

Documento TOL8.469.583

Doctrina

Título: Abogacía y Proceso Penal

Autores: [Pablo García Molina](#), [Francisco Javier Gracia](#)

Fecha: 11/05/2021

Coordinadores: [Arturo Álvarez Alarcón](#)

Número epígrafe: 8

Título epígrafe: Capítulo VIII. La impugnación de los actos procesales

TEXTO:

I. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN*

La doctrina distingue entre medios de impugnación en sentido estricto (o recursos), que serían los actos procesales de parte que se dirigen a impugnar las resoluciones judiciales que todavía no han causado el efecto de cosa juzgada formal al no haber adquirido firmeza, a través de los cuales el recurrente solicita en el marco de un proceso aún pendiente que el mismo órgano jurisdiccional que adoptó la resolución que le perjudica, u otro distinto y superior, vuelva a examinar lo resuelto para que modifique aquella o la anule [es decir, el recurso de reposición (art. 238 bis LECrim), el recurso de reforma (arts. 216 y ss. LECrim) o el recurso de súplica (arts. 236 a 238 LECrim), entre otros]; y los medios de impugnación en sentido amplio, donde suelen incluirse los instrumentos jurídicos que permiten atacar sentencias dictadas en un proceso una vez han adquirido firmeza [es decir, el "recurso" de revisión (arts. 954 a 961 LECrim)] y el "recurso" de anulación (art. 793 LECrim). Hecha esta advertencia, a continuación examinaremos tanto unos como otros.

I.1. El derecho al recurso en el proceso penal

El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende, entre otros, el derecho a los recursos [1](#), de forma que se viola este derecho cuando se impide el acceso al recurso por causas no razonables o arbitrarias [2](#). Este derecho no es ilimitado, sino que debe ser el legislador el que proceda a su configuración. Así pues, no existe un derecho general al recurso, sino solamente al recurso legalmente previsto.

No obstante, en materia penal, diversas normas internacionales (arts. 14.5 PIDCP y 2.1º CEDH) asumidas por el Estado español (art. 10.2 CE) hacen que esto no sea plenamente aplicable a este con respecto a las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo.

I.2. Las limitaciones al derecho al recurso

La LECrim establece algunas restricciones al derecho al recurso.

Así, por ejemplo, únicamente son recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada (art. 787.7 LECrim).

Otro ejemplo lo encontramos en el proceso por aceptación de decreto, donde si el encausado acepta en la comparecencia la propuesta de pena en todos sus términos, el juzgado de instrucción le atribuirá el carácter de resolución judicial firme, que en el plazo de tres días documentará en la forma y con todos los efectos de sentencia condenatoria, la cual no será susceptible de recurso alguno (art. 803 bis i LECrim).

I.3. Requisitos y presupuestos de los recursos

Los requisitos y presupuestos de los recursos son la competencia del órgano que conoce del mismo, la legitimación de recurrente, el perjuicio que debe causarle la resolución, la recurribilidad de la resolución impugnada y que el recurso se interponga dentro del plazo previsto en la Ley. A continuación, analizaremos con más detalle algunos de ellos.

I.3.1. La legitimación

El derecho al recurso se configura como un derecho subjetivo que corresponde a la parte agraviada

por la resolución judicial que se recurre, que puede ser cualquiera de las partes (arts. 789.2, 790.1, 846 bis b, 854 y 974.1 LECrim) o los afectados de forma directa por el fallo (arts. 854, 955 y 974.1 LECrim) [3](#).

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, reconoce el derecho a impugnar ciertas resoluciones judiciales dentro de un plazo de tiempo suficiente a partir de la comunicación, con independencia de que se haya constituido anteriormente o no como parte en el proceso. Este es el caso, por ejemplo, de las resoluciones de sobreseimiento (arts. 636 y 779.1.1ª LECrim) y de las sentencias (arts. 789.4 y 802.3 LECrim).

Por otro lado, la persona afectada por el decomiso también puede interponer contra la sentencia los recursos previstos en la LECrim (una vez se le notifique esta, lo que se ha de hacer aunque no hubiera comparecido en el proceso), aunque deberá circunscribir su recurso a los pronunciamientos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica, y no podrá extenderlo a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado (art. 803 ter c LECrim).

Las partes procesales civiles no pueden impugnar las sentencias de instancia en cuanto a lo que se refiere a los aspectos penales de la misma.

1.3.2. El perjuicio

En segundo lugar, para poder recurrir es necesario que la resolución que se recurre cause un graven, es decir, un perjuicio al recurrente, ya que si no existe un perjuicio no hay interés o legitimación para recurrir.

Este perjuicio, que se desprende del desajuste entre la pretensión y el fallo de la resolución, lo ocasiona únicamente el fallo de la sentencia recurrida o la parte dispositiva de la resolución de que se trate y no la declaración de hechos probados o su fundamentación jurídica, que, aunque sea incorrecta, por ese solo hecho no se puede recurrir.

1.3.3. El depósito para recurrir

En cuanto al depósito para recurrir, hemos de distinguir, por un lado, lo que ocurre respecto al depósito del acusador popular, y, por otro, lo que concierne al depósito de las partes privadas en el recurso de casación.

La interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en algunos órdenes jurisdiccionales, precisan de la constitución de un depósito a tal efecto (DA 15ª LOPJ). Esto no ocurre, en cambio, en el orden penal, donde este depósito es exigible únicamente a la acusación popular.

En este caso, el depósito, cuya cuantía es variable en función del tipo de recurso y es compatible con el devengo de la tasa exigida por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, únicamente debe consignarse para la interposición de recursos que deban tramitarse por escrito, pero es condición sine qua non para la admisibilidad del mismo, pues no puede admitirse a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa.

De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, quedando firme la resolución impugnada.

Para evitar que se haya de subsanar este defecto, la LOPJ prevé que al notificarse la resolución a las partes, se debe indicar la necesidad de constitución de depósito para recurrir, así como la forma de efectuarlo.

La admisión del recurso precisa que, al interponerse el mismo si se trata de resoluciones interlocutorias, a la presentación del recurso de queja, al presentar la demanda de rescisión de sentencia firme en la rebeldía y revisión, o al anunciarse o prepararse el mismo en los demás casos, se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del juzgado o del Tribunal, la cantidad objeto de depósito, lo que debe ser acreditado. El letrado de la administración de justicia debe verificar la constitución del depósito y debe dejar constancia de ello en los autos.

Si se estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

Cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso, o confirme la resolución recurrida, el recurrente perderá el depósito, al que se dará el destino previsto en la LOPJ.

Por otro lado, en el recurso de casación, cuando el recurrente fuese el acusador privado, su procurador deberá presentar, con el escrito de interposición, el documento que acredite haber

depositado en el establecimiento público destinado al efecto ciertas cantidades, tanto cuando el delito sea de los que pueden perseguirse de oficio como cuando el delito fuere de los que solo pueden perseguirse a instancia de parte. Deben consignarse tantos depósitos como acusadores recurrentes haya, a no ser que todos ellos hubiesen comparecido bajo la misma representación.

Cuando el recurrente fuese el actor civil, también habrá de presentar un depósito.

Cuando el recurso se interponga el último día, se considerará cumplido el requisito del depósito si se acompaña al escrito el importe correspondiente en dinero de curso legal, y en el plazo de las cuarenta y ocho horas siguientes se sustituye por el resguardo acreditativo de haber efectuado el depósito en el establecimiento destinado al efecto.

Si el recurrente tuviese reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita o apareciese declarado insolvente total o parcial, quedará obligado a responder de la cantidad referida, si viniere a mejor fortuna, en la forma que dispone el art. 857 LECrim (art. 875 LECrim).

I.3.4. El plazo

Los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo que establece la LECrim, pues fuera del mismo devendrá firme la resolución que se pretenda recurrir. Los plazos de interposición de los recursos varían según el tipo de recurso, oscilando, la mayoría de ellos, entre los tres, cinco o diez días (arts. 211 a 213 LECrim, entre otros). No obstante, el problema con los plazos no suele ser el plazo en sí, sino, principalmente, el cómputo de los mismos.

En relación con el cómputo de los plazos, hemos de advertir que la LECrim no regula expresamente cómo ha de procederse al cómputo de los plazos, por lo que ha de estarse a lo dispuesto en el CC (art. 5.1 CC) y en la LOPJ (art. 185.1 LOPJ).

Así pues, los plazos procesales se computan con arreglo a lo dispuesto en el CC. En los señalados por días quedan excluidos los inhábiles, aunque si el último día de plazo fuere inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente (art. 185 LOPJ).

De este modo, el cómputo del plazo para interponer el recurso se inicia el día siguiente al de la notificación de la resolución que se pretende recurrir (art. 133 LEC), pero varía según estemos en la fase de instrucción o de juicio oral.

Así, en la fase de instrucción, todos los días y horas del año son hábiles para la instrucción de las causas criminales, sin necesidad de habilitación especial (arts. 184.1 LOPJ y 201 LECrim), es decir, se computan todos los días, sean hábiles o inhábiles [4](#); mientras que en la fase de juicio oral solo se computan los días hábiles, por lo que se excluyen los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad (art. 182.1 LOPJ) y los días del mes de agosto, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales (art. 183 LOPJ).

Finalmente, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 24 de enero de 2003 acordó que lo dispuesto en el art. 135 LEC es aplicable a los procesos penales, por lo que, entre otras cuestiones, la presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviere sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo (art. 135.5 LEC).

I.4. La prohibición de reformatio in peius

La prohibición de reformatio in peius o reforma de la sentencia en perjuicio del recurrente, aparece recogida en el art. 902 LECrim [5](#), según el cual, si la Sala casa la resolución objeto del recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de la ley, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor.

Así pues, la prohibición de reformatio in peius consiste en la prohibición de que el recurrente vea empeorada su situación jurídica con respecto a lo resuelto en la resolución que recurre como consecuencia exclusivamente de su propio recurso, pues no se vulnera este principio si el perjuicio de aquel es consecuencia de los concretos puntos de impugnación formulados por las otras partes que hayan recurrido. El empeoramiento de su situación puede ser cuantitativa (como, por ejemplo, por una agravación de la pena) o cualitativa (como, por ejemplo, si se le condena por un delito del que fue absuelto o por otro más grave).

I.5. Efectos de los recursos

Los recursos producen efectos respecto de la resolución contra la que se dirigen y que reciben diferentes denominación, si bien no siempre son así llamados por las normas procesales.

I.5.1. Efecto devolutivo

El efecto devolutivo supone que el conocimiento de la causa se transfiere del órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida (a quo) a un órgano jurisdiccional distinto y superior (ad quem), que es al que le corresponderá decidir sobre la misma.

I.5.2. Efecto suspensivo

En ocasiones la LECrim habla de la admisión de un recurso "en ambos efectos" (arts. 217 y 224 LECrim), lo que quiere decir que al efecto devolutivo se le añade el suspensivo, ya que cuando el recurso es admitido en un efecto, el legislador se refiere exclusivamente al efecto devolutivo.

El efecto suspensivo evita que la resolución recurrida sea susceptible de ser ejecutada, prorrogando los efectos de la listispendencia, con objeto de evitar los perjuicios que pueden derivar de la ejecución de una resolución que posteriormente pudiera llegar a ser revocada.

Con carácter general, los recursos contra resoluciones interlocutorias carecen de efectos suspensivos (arts. 217 y 766 LECrim), mientras que los recursos contra resoluciones definitivas sí tienen efectos suspensivos según el sentido del fallo. Así, si la sentencia es absolutoria, la interposición del recurso no suspende su ejecución, ya que todo procesado absuelto por la sentencia debe ser puesto en libertad inmediatamente, a menos que el ejercicio de un recurso que produzca efectos suspensivos o la existencia de otros motivos legales hagan necesario el aplazamiento de la excarcelación, lo cual se ordenará por auto motivado (art. 983 LECrim). Asimismo, cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso, que se tramitará con carácter preferente y urgente, tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la AP o la AN se haya pronunciado sobre la suspensión (DA 5ª. 5 LOPJ). Sin embargo, si la sentencia es condenatoria, la interposición del recurso paraliza su ejecución hasta que se resuelva y devenga firme, ya que no puede ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente y de acuerdo con las leyes procesales (art. 3.1 CP). No obstante, hemos de advertir que los pronunciamientos sobre responsabilidad civil sí son susceptibles de ejecución provisional con arreglo a lo dispuesto en la LEC (art. 989.1 LECrim).

I.5.3. Efecto extensivo

El efecto extensivo aparece recogido en el art. 903 LECrim [6](#), según el cual, cuando sea recurrente uno de los procesados, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuere favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados por los que se declare la casación de la sentencia, sin que nunca les perjudique en lo que les fuere adverso, ya que la prohibición de la reformatio in peius impide la extensión de un efecto perjudicial.

Así pues, el efecto extensivo, al contrario de lo que sucede con los dos anteriores, no nace de la interposición del recurso, sino de la propia decisión judicial que estima total o parcialmente el recurso interpuesto por un coimputado. El efecto extensivo derivado de la estimación del recurso puede provenir de la infracción de normas de naturaleza procesal o de derecho sustantivo o material.

I.6. Clases de recursos

Los recursos en el orden jurisdiccional penal pueden ser:

I.6.1. Atendiendo al órgano que los decide: devolutivos y no devolutivos

Los recursos devolutivos (como es el caso de los recursos de revisión contra las resoluciones de los letrado de la administración de justicia, de apelación, de casación, y de queja) son aquellos resueltos por un órgano jurisdiccional distinto y jerárquicamente superior (ad quem) al que dictó la resolución recurrida (a quo).

Los recursos no devolutivos (como es el caso de los recursos de reposición contra las resoluciones de los letrado de la administración de justicia, de reforma y de súplica) son aquellos resueltos por el mismo órgano que dictó la resolución recurrida (a quo).

I.6.2. Atendiendo a los motivos del recurso: ordinarios y extraordinarios

Los recursos ordinarios (como es el caso de los recursos de reposición, de revisión, de reforma, de súplica, de apelación y de queja, cuando se utiliza en sustitución del de apelación) son aquellos para cuya interposición no se exige la acreditación de unos motivos tasados en la Ley, sino solo la mera causación de un gravamen o perjuicio a la parte que lo interpone.

Los recursos extraordinarios (como es el caso de los recursos de casación y de apelación de sentencias y otras resoluciones dictadas por el magistrado-presidente del tribunal del jurado) son aquellos para cuya interposición se exige la acreditación de unos motivos tasados en la Ley.

I.6.3. Atendiendo a la materia que se impugna: procesales y materiales

Los recursos procesales (como es el caso de los recursos de reposición, de revisión, de reforma y de súplica, entre otros) son aquellos que se interponen contra las resoluciones interlocutorias, es decir, contra providencias y autos no definitivos

Los recursos materiales son aquellos que se interponen contra las resoluciones que contienen pronunciamientos sobre el fondo del asunto, es decir, contra autos definitivos y sentencias.

I.6.4. Atendiendo al tipo de resolución que se impugna

Los recursos contra resoluciones interlocutorias (como es el caso de los recursos de reforma, súplica, apelación y queja) son aquellos que se interponen contra resoluciones interlocutorias; mientras que los recursos contra la sentencia o resolución que pone fin al proceso (como es el caso de los recursos de apelación y casación) son aquellos que se interponen contra la sentencia o resolución que pone fin al proceso.

II. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA⁷

II.1. El recurso de reposición

El recurso de reposición (art. 238 bis LECrim) es un recurso no devolutivo ordinario que no tiene efecto suspensivo y que puede interponerse contra todas las diligencias de ordenación y contra los decretos dictados por los letrado de la administración de justicia, excepto en aquellos supuestos en que proceda la interposición directa de recurso de revisión por así preverlo expresamente la Ley.

El recurso de reposición, que se interpondrá siempre ante el letrado de la administración de justicia que hubiese dictado la resolución recurrida en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio (art. 211 LECrim) por escrito autorizado con firma de letrado y acompañado de tantas copias cuantas sean las demás partes personadas, expresará la infracción en que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente y en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

Admitido a trámite el recurso de reposición, por el letrado de la administración de justicia se concederá al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas un plazo común de dos días para presentar por escrito sus alegaciones, transcurrido el cual resolverá sin más trámite.

Contra el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno.

II.2. El recurso de revisión

El recurso de revisión es un recurso devolutivo ordinario que no tiene efecto suspensivo y que puede interponerse directamente, sin interponer previamente el recurso de reposición, contra las resoluciones de los letrado de la administración de justicia, por así preverlo expresamente la Ley (art. 238 bis LECrim). Como señala Etxeberría Guridi ⁸, "por regla general, se encuentran en esta situación los decretos en los que se declaran desiertos los recursos por no comparecer los recurrentes en el término en que han sido emplazados" ⁹.

El recurso de revisión se interpone ante el juez o tribunal con competencia funcional en la fase del proceso en la que haya recaído el decreto del letrado de la administración de justicia que se impugna en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio, mediante escrito en el que deberá citarse la infracción en que esta hubiere incurrido, autorizado con firma de letrado y del que deberán presentarse tantas copias cuantas sean las demás partes personadas (art. 238 ter LECrim).

Admitido a trámite el recurso de revisión, por el letrado de la administración de justicia se concederá al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas un plazo común de dos días para que presenten sus alegaciones por escrito, transcurrido el cual el juez o tribunal resolverá sin más trámite. Contra el auto resolutorio del recurso de revisión no cabrá interponer recurso alguno (art. 238 ter LECrim) ¹⁰.

El régimen de recursos frente a las resoluciones de los letrado de la administración de justicia dictadas para la ejecución de los pronunciamientos civiles de la sentencia y para la realización de la medida cautelar real de embargo prevista en los arts. 589 y 615 LECrim, será el previsto en la LEC (art. 238 ter LECrim).

III. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ. RECURSOS NO DEVOLUTIVOS ¹¹

III.1. El recurso de reforma

El recurso de reforma es un recurso no devolutivo ordinario que no tiene efecto suspensivo y que puede interponerse contra todos los autos del juez de instrucción, del juez de lo penal, del juez de menores y del juez de vigilancia penitenciaria (es decir, de órganos jurisdiccionales unipersonales) que no estén exceptuados de recurso ¹² (arts. 217 y 766.1 LECrim, 41.2 LORPM y DA 5ª. 1 LOPJ)

ante el mismo juez que hubiere dictado el auto (art. 219 LECrim), que también será el competente para conocer del recurso (art. 220 LECrim), en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio (art. 211 LECrim), en escrito autorizado con firma de letrado (art. 221 LECrim) [13](#), al que se deberá acompañar tantas copias del mismo cuantas sean las demás partes, a las cuales habrán de ser entregadas dichas copias (art. 222 LECrim).

Aunque la LECrim solo hace mención expresa a los autos, tanto el TC como la doctrina [14](#) han sostenido que el recurso de reforma también puede interponerse contra las providencias que deberían haber revestido la forma de auto.

Como veremos más adelante, en el sumario el recurso de apelación no puede interponerse sino después de haberse ejercitado el de reforma; pero sí pueden interponerse ambos en un mismo escrito, en cuyo caso el de apelación se propondrá subsidiariamente, por si fuere desestimado el de reforma (art. 222 LECrim); mientras que en el procedimiento abreviado el recurso de apelación puede interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado, sin que en ningún caso sea necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación (art. 766.2 LECrim).

Una vez presentado el recurso de reforma con sus correspondientes copias, el juez dictará providencia teniendo el recurso por interpuesto en tiempo y forma, y dando traslado del mismo a las demás partes personadas, que podrán presentar escritos oponiéndose o apoyando el recurso planteado.

Salvo que la Ley disponga otra cosa, los recursos de reforma no suspenderán el curso del procedimiento (art. 766.1 LECrim).

El juez resolverá el recurso mediante auto (arts. 141 y 766.3 LECrim) al segundo día de entregadas las copias, hubiesen o no presentado escrito las demás partes (art. 222 LECrim).

III.2. El recurso de súplica

El recurso de súplica es un recurso no devolutivo [15](#) ordinario que no tiene efecto suspensivo y que puede interponerse contra los autos [16](#) de los tribunales de lo criminal (es decir, de órganos jurisdiccionales colegiados) en el plazo de los tres días siguientes a su notificación a los que sean parte en el juicio (art. 211 LECrim) ante el mismo que los hubiese dictado (art. 236 LECrim), salvo que se otorgue expresamente otro recurso en la Ley (art. 237 LECrim).

En este sentido es de destacar que, como han dicho en reiteradas ocasiones nuestros tribunales [17](#), no cabe recurso de súplica contra los autos que resuelven, a su vez, otros recursos en primera instancia (una previa súplica) o en segunda instancia (apelación o queja) [18](#), pues, de lo contrario, la posibilidad de recurrir sería ilimitada. En efecto, "aunque el art. 336 de la LECrim disponga que el recurso de súplica podrá interponerse contra los autos de los tribunales de lo criminal sin mayores especificaciones, no todos los autos dictados por una audiencia provincial son recurribles en súplica, pues hay que excluir de este recurso aquellos autos de órganos colegiados susceptibles de recurso de casación (art. 237 LECrim.) o de apelación ante la sala de lo civil y penal del respectivo tribunal superior de justicia en los juicios del tribunal del jurado (arts. 25 y 35 de la Ley Orgánica 5/1995, del tribunal del jurado), o los dictados en ejecución de sentencia que denieguen la remisión condicional y también los autos resolviendo otro recurso en apelación o quejas pues con ellos ya se esta resolviendo otro recurso de un órgano unipersonal inferior y no del propio tribunal" [19](#).

Por otro lado, hemos de tener en cuenta que la interposición del recurso de súplica es incompatible con el recurso de queja e implica el abandono tácito de la casación [20](#).

El recurso de súplica contra un auto de cualquier tribunal se sustanciará por el procedimiento señalado para el recurso de reforma que se entable contra cualquier resolución de un juez de instrucción (art. 238 LECrim), por lo que hemos de remitirnos a lo que acabamos de ver en el apartado anterior.

Con respecto a la legitimación, hemos de tener en cuenta que "en las causas especiales y ejercicio de la acción popular por persona no ofendida por el hecho delictivo, no puede ésta recurrir en súplica si no se constituye en querellante" [21](#).

IV. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ. RECURSOS DEVOLUTIVOS²²

IV.1. Cuestiones generales

IV.1.1. Derecho al recurso como parte del derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho al recurso constituye una concreción del derecho de tutela judicial efectiva reconocido en el 24.1 de la carta magna, transposición a su vez, en su vertiente devolutiva y circunscrita a la sentencias condenatorias, del artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, debiendo especificarse en cualquier caso que la vinculación de nuestro ordenamiento

interno con lo dispuesto en el artículo 14.5 del PIDCP en aplicación de los artículos 10 y 96 de la Constitución queda circunscrito a la sentencias condenatorias pues sólo para los condenados se reserva el derecho a que su causa sea examinada por un tribunal superior [23](#) de forma que el derecho a los recursos puede calificarse en nuestro ordenamiento interno, una vez colmadas las exigencias impuestas por los tratados internacionales, como un derecho constitucional de configuración legal, en cualquier caso con relevancia constitucional pues como tiene establecido el Tribunal Constitucional en STC nº 27/2009 de 26 de enero (Tol 1445190) la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva ante supuestos de denegación del acceso a los recursos debe limitarse al examen de la comprobación de la motivación del recurso, si se ha incurrido en error material patente, arbitrariedad o manifiesta irracionalidad, dejando claro el Tribunal Constitucional que este derecho no queda vulnerado cuando el recurso interpuesto es inadmitido por el órgano judicial competente en virtud de la concurrencia de causas legalmente previstas al efecto, siendo así que la interpretación de las normas que contemplan causas de inadmisión de recursos es competencia exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios [24](#).

Al decir del Tribunal Supremo [25](#) el derecho a los recursos implica el derecho a obtener del juez o tribunal ante el que se plantean una respuesta razonada en derecho, no necesariamente favorable a la pretensión ni, en concreto, a una sentencia condenatoria.

IV.1.2. Imparcialidad en la resolución de los recursos

Uno de los incidentes cada vez más recurrentes que se vienen planteando en el foro es el relativo a la recusación de los magistrados llamados a resolver en segunda instancia asuntos penales respecto de los que ya han tenido con anterioridad algún tipo de contacto, por haber conocido en anteriores recursos devolutivos, normalmente frente a resoluciones interlocutorias.

Se debe aclarar en primer lugar que la mera circunstancia de que un magistrado haya tenido ya contacto antes profesionalmente con un asunto penal no debe significar sic et simpliciter su apartamiento radical de dicho asunto, pues de otra forma carecería de sentido jurídico la regulación misma de la LECrim que en su artículo 779, entre las opciones con las que cuenta el juez de instrucción una vez practicadas todas las diligencias indispensables para el esclarecimiento de los hechos, puede reputar delito leve la infracción objeto de encuesta penal sin por ello tener que apartarse de su conocimiento, constituyendo ese mismo juez o magistrado el natural predeterminado por la ley para su enjuiciamiento.

De forma por tanto que debe hacerse una radical distinción por una parte entre el signo de las resoluciones previas adoptadas por el magistrado cuya abstención o recusación deba cuestionarse, toda vez que no es lo mismo las resoluciones confirmatorias que las resoluciones revocatorias, así como el contenido material o procesal que constituye la ratio decidendi de tales recursos previos.

Habrán casos en los cuales incluso la propia abstención resulta obligada, como sucede en los supuestos en los cuales el órgano llamado a enjuiciar la causa, de motu proprio y sin resoluciones cautelares previas adoptadas en la instancia, ha juzgado conveniente convocar a las partes de comparecencia para la adopción de medidas cautelares limitativas de derechos, incluida la prisión, toda vez que necesariamente en estos casos el tribunal ha debido formar criterio sobre la existencia de indicios racionales de criminalidad y de la "culpabilidad interina" del acusado sin limitarse a valorar la razonabilidad de decisiones judiciales antecedentes. Lo mismo sucederá cuando vía apelación se estime un recurso contra un auto de sobreseimiento provisional ordenando la continuación del procedimiento en su fase intermedia o cuando se amplía vía recurso de apelación el número de investigados respecto de los que debe continuar el procedimiento en esa fase intermedia.

Frente a estos casos claros existirán otros en los cuales, también con la misma nitidez y sin particular esfuerzo argumentativo, se puede afirmar que la imparcialidad objetiva del tribunal o de los magistrados que compondrán el tribunal de enjuiciamiento no está en juego, como sucede en todos aquellos supuestos de resoluciones confirmatorias en apelación de medidas cautelares o resoluciones interlocutorias y que se limitan a valorar la razonabilidad de los criterios expuestos por el magistrado de instancia en relación a la concurrencia de los fines constitutivamente legítimos para adoptar una prisión o para acordar la continuación del procedimiento en su fase intermedia, toda vez que en estos casos no se está realizando una valoración directa del acervo probatorio o, por mejor decir, de las diligencias de investigación implementadas sino solamente una valoración jurídica de los razonamientos a quo sobre el objeto decidendi.

En definitiva la imparcialidad objetiva puede verse comprometida cuando el tribunal adopta decisiones que suponen una valoración provisional de la culpabilidad que no ha sido previamente adoptada por el juez instructor, pues ello implica una toma de contacto con el material instructorio y

su valoración desde esa perspectiva.

Pero de lo anterior no cabe deducir que de todo supuesto de adopción de resoluciones revocatorias en apelación se deba seguir necesariamente como consecuencia la abstención o la recusación de los magistrados que las adoptaron. Incluso en estos casos, puede resultar que las revocaciones devolutivas se refieran a cuestiones o aspectos relacionados con presupuestos procesales, personación de las partes y cuestiones de carácter estrictamente formal y no de fondo o de dirección de las actuaciones hacia el imputado o imputados, condicionando de forma relevante su posición pasiva en el proceso; en el primer caso no se habrá comprometido la imparcialidad del órgano superior, como sucede cuando se resuelve sobre cuestiones relativas a la prescripción del delito u otros aspectos periféricos de instrucción [26](#).

IV.1.3. Preclusión de los plazos y tutela judicial efectiva

La conceptualización del derecho al recurso como un derecho de configuración legal lleva, entre otras consecuencias, a la insubsanabilidad del incumplimiento de los plazos legalmente establecidos para su preparación o interposición [27](#); sólo en circunstancias excepcionales y desde luego no imputables a la parte potencialmente recurrente o a su defensa podría admitirse su subsanación [28](#).

De esta forma, en aquellos supuestos en los cuales el justiciable se ha limitado a seguir las indicaciones que sobre el régimen de recursos de cada resolución le ha ido proporcionando el órgano jurisdiccional, abriendo vías impugnativas que no eran las legalmente correctas, puede hablarse de subsanabilidad de los plazos correspondientes a las vías adecuadas. Así lo entendió el Tribunal Supremo en un supuesto en el cual se interpuso recurso de casación contra el auto dictado por la audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación contra el auto dictado por el juzgado de lo penal en aplicación del artículo 76 del código penal en el expediente de acumulación de condenas, considerando el Tribunal Supremo que el recurso de apelación hubo de ser rechazado "a limine" por la audiencia de origen, pues no está prevista su existencia en la ley procesal, pero como en todas las instancias el penado había planteado idéntica tesis de fondo, cuál era su discrepancia con los límites de acumulación dictados en el primer auto del juzgado de lo penal, entró en su examen a fin de no causar indefensión al recurrente [29](#).

En esta misma línea, el Tribunal Supremo consideró relevante desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable la omisión en la notificación de un auto de la expresión informativa del recurso de que era susceptible o la transmisión de información incorrecta indicando la recurribilidad por vías, como la casación, legalmente improcedentes cuando lo procedente hubiera sido la interposición de un recurso de súplica ante la propia Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional [TS de 14 de marzo de 2011, (Tol 2079973)]. Ello había provocado un error en el impugnante que impedía tener por transcurrido el plazo de los tres días para interposición del recurso de súplica de conformidad con el art. 211 de la LECR, ordenando a la Sala de instancia repetir la notificación con la información correcta exigida en el artículo 248.4 de la LOPJ con indicación de si la resolución es o no firme y los recursos que proceden, órgano ante el que debe interponerse y plazo para ello, de forma que la información incorrecta sobre la recurribilidad de una resolución puede llevar a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva desde el prisma del derecho a los recursos [30](#).

Desde otro punto de vista y en coherencia con lo anterior podemos concluir también, como ocurre en ocasiones en el foro, en la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente con el de reforma cuando éste haya sido interpuesto fuera del plazo legal de tres días para dicho recurso no devolutivo pero dentro de los cinco días legalmente establecidos para el primero.

En otro orden de cosas conviene recordar, en línea con lo ya examinado, que la doctrina constitucional determina que las resoluciones son recurribles conforme el contenido y no la forma que adoptan de forma que serán recurribles las resoluciones que adopten la forma de providencia aunque sus decisiones de fondo y contenido real hubiera debido ser la propia de un auto; de forma que, al igual que la indicación incorrecta en la resolución de una vía impugnativa no genera derecho alguno en el justiciable para su empleo, las vías impugnativas legalmente configuradas resultarán expeditas para la parte aunque la forma de la resolución adoptada sea incorrecta si por su contenido real debieron adoptar un formato diferente.

Problemático resulta el régimen legal del artículo 161 de la LECR en su último párrafo que establece la interrupción de los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, comenzando a computarse desde el día siguiente de la notificación de la resolución que reconozca o niegue la omisión de pronunciamiento y acuerde o deniegue remediarla, a la vista de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la

LOPJ que obliga a los tribunales a rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. Rechazar por manifiesto abuso de derecho una petición de aclaración, rectificación o complemento y acordar al mismo tiempo la no interrupción del plazo previsto en el artículo 161 último párrafo de la LECrim es factible pues es evidente que si la petición en cuestión se realizó con esa única finalidad dilatoria o expansiva del plazo no debe producir ningún efecto jurídico.

Por lo que se refiere al cómputo del plazo, resultan de aplicación los artículos 182.1 y 185 de la LOPJ conforme a los cuales deben excluirse los días inhábiles y cuyo incumplimiento por el órgano judicial, inadmitiendo un recurso en base a un cómputo incorrecto basado en días naturales por causa de una errónea interpretación de la ley puede sustentar un recurso de amparo [STC nº 119/2009 de 18 de mayo, (Tol 1526392)].

IV.1.4. La delimitación per saltum del objeto de los recursos devolutivos

Puede defenderse como un axioma general la delimitación del objeto de los recursos devolutivos a las cuestiones y peticiones que han sido formuladas por las partes, de forma que no pueden introducirse peticiones diferentes sobre las que el tribunal a quo no haya tenido oportunidad de pronunciarse mediante un debate contradictorio previo [SSTS 545/2003, de 15 de abril (Tol 276364), 1256/2002, de 4 de julio (Tol 4921407) y 157/2012, de 7 de marzo (Tol 2501244)].

Sin embargo el Tribunal Supremo admite excepciones a esta regla, en especial en relación con la vulneración de preceptos penales sustantivos si su aplicación hubiera beneficiado al reo. El ejemplo paradigmático es el relativo a la apreciación de atenuantes cuando la sentencia contiene los datos necesarios para su apreciación y la misma se presenta sin especiales dificultades fácticas y jurídicas en su interpretación de forma que, en tales casos, incluso aun cuando tal atenuante no se hubiera postulado en la instancia al haberse solicitado únicamente la absolución, podrá apreciarse la misma cuando se haya solicitado en un recurso devolutivo e, incluso, de oficio cuando su concurrencia sea palmaria y evidente [31](#).

IV.2. Recurso de apelación

IV.2.1. Naturaleza jurídica

Puede decirse que el recurso de apelación es, sin lugar a dudas, el recurso por excelencia en nuestro ordenamiento procesal penal y ello porque reúne dos características que el resto de recursos no son capaces de unificar: su carácter devolutivo y su carácter ordinario.

En efecto, se trata de un recurso devolutivo de forma que el órgano que resuelve el recurso es distinto del órgano que dictó la resolución recurrida. La formación colegial del tribunal ad quem constituye, en la génesis de este recurso, la garantía añadida desde el prisma del derecho de tutela judicial efectiva frente al carácter unipersonal de los tribunales a quo a la par que permite el análisis pausado y racional del objeto decidendi por un tribunal diferente, si bien que lo que realmente hace diferente este recurso del resto de los recursos de nuestro ordenamiento es que permite la cristalización más genuina del derecho a la doble instancia en la jurisdicción penal recogido en el artículo 14.5 del PIDCP, de forma que es predicable del recurso de apelación, y sólo de este, su auténtica condición de recurso ordinario en el que, a priori, no existe limitación en cuanto a los motivos del recurso colocando al tribunal ad quem en la misma posición de conocimiento y resolutoria que el tribunal a quo con la sola limitación de la delimitación del objeto del recurso por las partes, sin existir unos motivos legales tasados para la impugnación, aunque como veremos tales consideraciones deben ser puestas en cuarentena en relación con las sentencias absolutorias de la primera instancia y las limitaciones impuestas por el principio de inmediación en la recepción de la prueba. Esta afirmación debe matizarse también en relación al recurso de apelación contra sentencias dictadas por el magistrado presidente en el tribunal del jurado, recurso que a pesar de su denominación constituye un auténtico recurso extraordinario toda vez que no solamente tiene legalmente tasados los motivos de impugnación sino que en lo que respecta a la declaración de los hechos probados, como se verá puntualmente, el único motivo de impugnación posible pasa necesariamente por el tamiz de la vulneración de la presunción de inocencia por inexistencia de pruebas de cargo sin posibilidad de modificar los hechos probados en base a errores en la valoración de la prueba.

Por otra parte, si bien el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se habían pronunciado en varias ocasiones en el sentido de defender la suficiencia del recurso extraordinario de casación en orden a colmar las exigencias del derecho a la doble instancia en el proceso penal exigido por el artículo 14.5 del PIDCP [32](#), lo cierto es que la doctrina siempre había denunciado como un grave defecto del proceso penal español la drástica limitación de la segunda instancia en los procesos penales por delitos de la competencia de las audiencias provinciales y de la sala penal de la

Audiencia Nacional y del tribunal del jurado y el Comité de derechos humanos de Naciones Unidas con el dictamen Gómez Vázquez de 28 de junio de 2000 también se pronunció en el mismo sentido [33](#).

Con la ley 41/2015 de reforma de LECrim [34](#) se produce la generalización de la doble instancia con la introducción del recurso de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y cuya tramitación se ajusta a la misma normativa procesal reguladora del recurso de apelación contra sentencias dictadas por los juzgados de lo penal y juzgados centrales de lo penal.

IV.2.2. Recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias

IV.2.2.1. Resoluciones recurribles y órgano competente

Hay que distinguir el procedimiento ordinario del procedimiento abreviado. En el procedimiento ordinario son susceptibles de recurso de apelación las resoluciones del juez de instrucción únicamente en los casos determinados por la ley (artículo 217 de LECrim). En el procedimiento abreviado así como en el juicio rápido por remisión al primero, cabe apelación contra las resoluciones del juez de instrucción y el juez de lo penal que no estén exceptuadas de recurso (artículo 766.1 Lecr).

La competencia para resolver el recurso corresponde al órgano jerárquicamente superior al órgano a quo, esto es, la audiencia provincial para las apelaciones contra resoluciones del juez de instrucción y el juez de lo penal y la Audiencia Nacional para las apelaciones contra resoluciones del juez central de instrucción y juez central de lo penal (artículos 220.2 y 766.2 de LECrim).

IV.2.2.2. Efectos suspensivos

Junto al efecto devolutivo, el recurso de apelación puede producir efectos suspensivos. Mientras que el efecto devolutivo siempre se produce con la interposición de un recurso de apelación, el efecto suspensivo está condicionado a que aquél se disponga de forma expresa por la ley, tal y como resulta de los artículos 217 de la LECrim y 766.1 de la LECrim, respectivamente, para los procedimientos ordinario y abreviado.

IV.2.2.3. Tramitación

A) Interposición y admisión

En el procedimiento ordinario se exige la previa interposición y desestimación del recurso de reforma y puede interponerse de forma sucesiva y separada o de forma subsidiaria junto con el recurso de reforma en un único escrito (artículo 222.1 de LECrim).

En el procedimiento abreviado la interposición previa de la reforma es potestativa pero también puede interponerse la apelación de forma separada o subsidiaria en un mismo escrito junto con el recurso de reforma (artículo 766.2 de la LECrim).

En caso de interposición subsidiaria de la apelación, en el mismo auto en que se desestima la reforma el juez debe admitir a trámite el recurso de apelación y darle sustanciación legal.

El plazo de interposición del recurso en ambos procedimientos es idéntico, cinco días si bien el dies a quo difiere pues en el procedimiento ordinario se cuenta a partir del día siguiente de la última notificación de la resolución recurrida efectuada a las partes (artículo 212 de la LECrim) mientras que en el procedimiento abreviado el plazo de los cinco días se cuenta desde el siguiente a la notificación del auto recurrido o resolutorio de la reforma, dicotomía que carece de sentido.

En el procedimiento ordinario, una vez interpuesto el recurso el apelante debe personarse ante el tribunal superior pudiendo formular sus alegaciones en el acto de la vista, preceptiva en el ordinario antes de resolverse el recurso y en el que podrán las partes informar al tribunal lo que estimen conveniente (artículos 229 y 230 de la LECrim). Este trámite de alegaciones no está previsto para el procedimiento abreviado, por lo que en este caso el apelante deberá ser especialmente escrupuloso en la formulación de sus alegaciones por escrito acompañando los documentos justificativos de sus pretensiones ante el juzgado que dictó la resolución y con indicación en él de los particulares que hayan de testimoniarse para caso de que la apelación no produzca efectos suspensivos (art. 766.4 de la LECrim).

La admisión a trámite del recurso corresponderá siempre al órgano judicial que dictó la resolución recurrida, que es ante quien se interpone el recurso y que resuelve su admisión en ambos efectos, devolutivo y suspensivo, o en un solo efecto según proceda (223 y 766.3 de la LECrim). En cualquier caso, la admisión extemporánea de un recurso devolutivo por el juzgado a quo no vincula al tribunal superior jerárquico competente para su resolución que puede efectuar un segundo control de legalidad sobre la temporaneidad del recurso y demás presupuestos legales procesales.

B) Sustanciación y resolución

En el procedimiento ordinario, caso de haberse admitido el recurso en ambos efectos, el letrado de la administración de justicia del juzgado de origen se limitará a remitir los autos originales al tribunal competente para conocer del recurso y emplazar a las partes para que se personen ante el mismo en el término de 15 días (artículo 224 de la LECrim).

Si el recurso se admitió en un solo defecto, los autos originales permanecen en el juzgado de origen para proceder a la ejecución de lo resuelto y continuación del procedimiento, remitiéndose al tribunal ad quem testimonio de cuanto sea preciso para la resolución del recurso, ordenando el juez expedir testimonio del auto primeramente recurrido, de los escritos relativos al recurso reforma, el auto resolutorio de la reforma y de otros particulares que considere preciso incluir y posteriormente dará traslado a las partes para que a su vez pidan la inclusión de testimonios de particulares que crean conveniente, resolviendo el juez al día siguiente sobre dicho particular y sin que las partes, salvo el Fiscal, puedan acceder al conocimiento de la parte de los autos que tenga carácter reservado (artículos 225 y 226 de la LECrim).

Recibidos los autos originales o los testimonios por el tribunal a quo, se dará vista de los mismos por tres días para instrucción en primer lugar al apelante, a continuación a las demás partes personadas y por último al Ministerio Fiscal, salvo que por la naturaleza del delito no deba intervenir en el proceso. Si el apelante no se persona en el término indicado, el letrado de la administración de justicia declarará de oficio y mediante decreto desierto el recurso de apelación (artículos 228 y 229 de la LECrim).

De forma que en el procedimiento ordinario la celebración de la vista es preceptiva para la la resolución del recurso, vista en la que las partes podrán informar lo que estimen conveniente, pudiendo presentar documentos hasta ese mismo momento pero no proponer ningún otro tipo de prueba (artículos 230 y 231 de la LECrim).

En el procedimiento abreviado, el tribunal ad quem se limita a resolver el recurso una vez que son remitidos los autos originales o bien los testimonios de particulares. Admitido el recurso por el juez a quo, se dará traslado del mismo al resto de partes personadas por un plazo de cinco días, que es común a todas ellas, para que aleguen por escrito lo que estimen conveniente y presenten los documentos justificativos de sus pretensiones así como para que soliciten los particulares que deban ser testimoniados. Si el recurso se hubiere interpuesto subsidiariamente con el de reforma, se dará nuevo traslado al apelante para formular alegaciones antes de conferir el traslado para impugnación o adhesión al resto de partes. En los dos días siguientes a la finalización del plazo se remitirá a la audiencia respectiva el testimonio de particulares y demás escritos y documentos justificativos para que resuelva sin más trámite en los cinco días siguientes (artículo 766.3 de la LECrim), de forma que en este procedimiento no es preceptiva la celebración de una vista, si bien que el tribunal ad quem siempre tiene la potestad de señalarla para mejor ilustración a efectos de formar una convicción fundada, normalmente si la complejidad del asunto lo exige.

Si el auto recurrido en apelación es el auto que acuerda la prisión provisional o su mantenimiento, prórroga, denegación o libertad del investigado es de aplicación la regulación del procedimiento abreviado por remisión del art. 507 de la LECrim. En caso de que el auto recurrido sea el que acuerda la prisión y el apelante solicita la celebración de una vista, en este caso es preceptiva la celebración de ésta, regulación especial aplicable para este específico supuesto tanto en el procedimiento ordinario como en el procedimiento abreviado (art. 766.3 LECrim), que debe entenderse extensivo a los autos que acuerdan la prórroga y mantenimiento.

El recurso de apelación se resuelve en forma de auto y una vez firme se comunica al juzgado a quo con remisión de los autos originales o testimonios para su cumplimiento (artículo 232 de la LECrim).

IV.2.3. Recurso de apelación contra resoluciones definitivas (autos)

Por resoluciones definitivas debemos entender no solamente aquéllas que producen efecto de cosa juzgada material, esto es, las sentencias una vez firmes y los autos de sobreseimiento libre sino también los autos que, sin producir efectos de cosa juzgada material, impiden la continuación del proceso entre los que se cuentan de forma especial los autos que acuerdan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o competencia.

Los autos de sobreseimiento libre y demás resoluciones definitivas dictadas por el juez de instrucción y el juez Central de lo penal en el procedimiento abreviado se ajustarán a lo indicado para la impugnación de la resoluciones interlocutorias en este tipo de procedimiento (artículo 766.1 y 783 de la LECrim).

En aplicación del artículo 846 ter de la LECrim, los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o por sobreseimiento libre dictados por las audiencias provinciales o la Sala

de lo Penal de la audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante la sala de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia de su territorio y la Sala de Apelaciones de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán en sentencia, constituyéndose con tres magistrados para el conocimiento de este tipo de recursos, regla general para la formación de las salas conforme el artículo 196 de la LOPJ, y que se tramitarán conforme lo dispuesto en los artículos 790 y siguientes de la Lecr, esto es, conforme la tramitación de los recursos de apelación contra sentencias definitivas.

Contrasta este precepto con lo dispuesto en el artículo 848 de la LECrim que dispone que los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las audiencias provinciales y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción y sobreseimiento libre son recurribles en casación siempre que la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada.

Como se verá más adelante, resulta destacable la equiparación del tratamiento procesal de ambos cauces procedimentales en cuanto a los medios de impugnación contra las resoluciones que impliquen una terminación del procedimiento por causa de sobreseimiento libre, con fuerza de cosa juzgada material equiparable a la sentencias definitivas. Así resulta que en el procedimiento ordinario, de conformidad con el artículo 384 de la LECR, el auto que acuerda el procesamiento es recurrible en reforma y apelación y contra el auto que la audiencia provincial dicte estimando el recurso y acordando el sobreseimiento libre [35](#), una vez desestimado el recurso de reforma, cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo de conformidad con el artículo 848 de la LECR. Igual sucede en el procedimiento abreviado cuando vía apelación la audiencia provincial estima un recurso de apelación contra el auto de transformación en procedimiento abreviado por directa aplicación del artículo 848 de la ley rituaría [36](#). De esta forma queda asegurado el control por un órgano superior de la resolución que por primera vez da terminación por sobreseimiento libre al procedimiento. En coherencia con este planteamiento, habría que entender que el artículo 848 debiera circunscribir su aplicación a los autos dictados en apelación y no en primera instancia [37](#), al menos los autos que acuerdan el sobreseimiento libre, toda vez que ambos artículos resultan incompatibles en la medida en que los autos dictados en apelación en aplicación del artículo 846 ter de la LECrim proceden de las salas de lo civil y penal de los TSJ, órganos radicalmente diferentes del que se recoge en el artículo 848, interpretación que parece más acorde con la unidad y la coherencia del ordenamiento jurídico además de preservar con más eficacia la función nomofiláctica predicable del Tribunal Supremo [38](#).

Como no parece lógico que el auto de sobreseimiento libre tenga acceso a la casación y no lo tenga una sentencia definitiva, que tiene la misma fuerza de cosa juzgada, cuando de procedimiento abreviado hablamos y el juzgado de lo penal conoció en primera instancia, es por ello que el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2005, interpretando el art. 848 de la LECR, exigía que el auto de sobreseimiento libre hubiera sido dictado en procedimiento cuya sentencia fuera recurrible en casación. Sin embargo la Ley 41/2015 de 5 de octubre ha reformado los arts. 847.1 b) y 849.1 de la LECR y ha introducido el acceso a la casación, aunque sólo por infracción de ley, esto es, de precepto penal sustantivo, para todo supuesto de proceso abreviado, esto es, contra sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales y Audiencia Nacional y no solo en primera instancia.

IV.2.4. Recurso de apelación contra los autos dictados por el magistrado-presidente del tribunal del jurado

Son apelables ante la sala de lo civil y penal del tribunal superior de justicia de la correspondiente comunidad autónoma los autos dictados por el magistrado-presidente del tribunal del jurado resolviendo cuestiones a que se refiere el artículo 36 de la LOTJ así como en los casos señalados en el artículo 676 de la LECrim.

La Sala de lo Civil y Penal se compondrá, para conocer de este recurso, de tres magistrados (art. 846 bis a) LECrim) [39](#).

El art. 36 LOTJ dispone una serie de cuestiones previas que el tribunal resuelve mediante auto. Tales decisiones pueden ser recurridas en apelación cuando se trate de:

- a) Alguna de las cuestiones o excepciones previstas en el art. 666 LECrim (declinatoria de jurisdicción, cosa juzgada, prescripción del delito, amnistía o indulto y falta de autorización administrativa para procesar cuando sea exigida por la Constitución y las Leyes), o sobre la competencia o inadecuación del procedimiento.
- b) La vulneración de algún derecho fundamental.

c) Interesar la ampliación del juicio a algún hecho respecto del cual hubiese inadmitido la apertura el juez de instrucción.

d) Pedir la exclusión de algún hecho sobre el que se hubiera abierto el juicio oral, si se denuncia que no estaba incluido en los escritos de acusación.

e) Impugnar los medios de prueba propuestos por las demás partes y proponer nuevos medios de prueba.

En este caso, se dará traslado a las demás partes para que en el término de tres días puedan instar por escrito su inadmisión.

Como señala el punto 2 de este precepto, si se plantease alguno de estos incidentes se le dará la tramitación establecida en los arts. 668 a 677 LECrim.

La posibilidad de alegar en el recurso de apelación contra la sentencia del jurado sobre una cuestión previa viene indeclinablemente condicionada a la previa apelación contra aquella primera resolución (STS de 4 de febrero de 2000 (Tol 4924847)).

La tramitación del recurso se ajusta a lo dispuesto en los art. 846 bis b) y ss de la LECrim, que se tratará con ocasión de los recursos contra las sentencias del magistrado-presidente del tribunal del jurado.

IV.2.5. Recurso de apelación contra sentencias

Se suele utilizar la denominación de segunda instancia como término equivalente a la apelación si bien es cierto que la configuración del recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico puede calificarse como de apelación limitada, toda vez que el órgano superior se limita a decidir sobre el objeto sometido a examen revisando la legalidad de la resolución de primer instancia así como, con algunas limitaciones, los elementos fácticos declarados en la sentencia de primera instancia de forma que no se trata de un apelación plena en la que el tribunal de apelación vuelva a practicar en su totalidad la prueba y decidir sobre el objeto del proceso en idéntica posición que el órgano judicial a quo. En el modelo de apelación plena alemán, la apelación se configura como un novum iudicium y no una revisio prioris instantie, como el nuestro, permitiendo el modelo alemán la reproducción de la totalidad de la prueba en la segunda instancia si bien este modelo presenta el inconveniente de la contaminación de la prueba a consecuencia del conocimiento del resultado de su práctica con anterioridad y la consiguiente prevención de los acusados, testigos y en general de toda la prueba de carácter personal, además de resultar antieconómico y claramente ineficiente ante la minusvaloración que supone de la primera instancia y la dificultad de conciliar este modelo con la cosa juzgada toda vez que conlleva en realidad una segunda oportunidad para la acusación de probar el delito, en el supuesto de sentencias absolutorias [40](#).

La generalización para los delitos de mayor gravedad asignados al conocimiento de los Tribunales colegiados de una segunda instancia que permitiera una nueva valoración del material probatorio ante las limitaciones en este extremo del recurso extraordinario de casación motivó la LO 19/2003 de 23 de diciembre de modificación de la LOPJ que atribuyó a las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia el conocimiento de los recursos de apelación que la ley estableciera contra sentencias de las audiencias provinciales y creó una Sala de Apelaciones en la Audiencia Nacional para resolver los recursos contra las sentencias de su sala penal, si bien la aprobación de las normas procesales que han dotado de contenido real a dichas previsiones normativas no se produjo hasta la ley de reforma de la LECrim 41/2015 de 5 de octubre.

IV.2.5.1. Recurso de apelación contra sentencias dictadas por los juzgados de lo penal y juzgados centrales de lo penal

A) Competencia funcional

Conforme el art. 790.1 LECrim todas las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal y los juzgados centrales de lo penal son recurribles en apelación ante la audiencia provincial y la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional respectivamente.

B) Regulación legal

Se regula en los arts. 790 y ss de la LECrim. El recurso debe ser interpuesto en los diez días siguientes a aquél en que se hubiere notificado la sentencia al recurrente. En el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia podrán las partes solicitar copia de los soportes en los que se hayan grabado las sesiones, con suspensión del plazo para la interposición del recurso. El cómputo del plazo se reanudará una vez hayan sido entregadas las copias solicitadas.

La parte que no hubiera apelado en el plazo señalado podrá adherirse a la apelación en el trámite de alegaciones (impugnación) previsto en el 790.5, ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convengan. En todo caso, este recurso quedará supeditado a que el apelante

mantenga el suyo.

Las demás partes podrán impugnar la adhesión, en el plazo de dos días, una vez conferido el traslado previsto en el 790.6.

El escrito de formalización del recurso se presenta ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se deben exponer, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación.

Si en el recurso se pidiera la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se deben citar las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y expresar las razones de la indefensión. Asimismo, debe acreditarse haberse pedido la subsanación de la falta o infracción en la primera instancia, salvo en el caso de que se hubieren cometido en momento en el que fuere ya imposible la reclamación.

Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, es preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada.

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 hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables.

Recibido el escrito de formalización, el juez, si reúne los requisitos exigidos, admite el recurso. En caso de apreciar la concurrencia de algún defecto subsanable, concede al recurrente un plazo no superior a tres días para la subsanación.

Admitido el recurso, el letrado de la administración de justicia da traslado del escrito de formalización a las demás partes por un plazo común de diez días. Dentro de este plazo habrán de presentarse los escritos de alegaciones de las demás partes, en los que podrá solicitarse la práctica de prueba en los términos establecidos en 790.3

Presentados los escritos de alegaciones o impugnación o precluido el plazo para hacerlo, el letrado de la administración de justicia en los dos días siguientes, da traslado de cada uno de ellos a las demás partes, a partir de lo cual computa el plazo para impugnación de la adhesión, y elevará a la Audiencia los autos originales con todos los escritos presentados.

Conforme el artículo 791, en caso de proposición de prueba el tribunal debe resolver en tres días sobre la admisión de la propuesta y en tal caso debe señalarse día para la vista ante el tribunal que también puede celebrar vista cuando, de oficio o a petición de parte, lo considere necesario para la correcta formación de una convicción fundada, vista de la cual la víctima, cuando lo haya solicitado, debe ser informada por el letrado de la administración de justicia, aunque no se haya mostrado parte en la causa, vista que comenzará con la práctica de la prueba admitida, en su caso, concediendo a las partes la palabra para valoración de su resultado. Las partes también pueden solicitar la reproducción de las grabaciones donde se contenga la prueba practicada en primera instancia y para lo cual también prevé el legislador el señalamiento de vista con citación de las partes conforme la misma tramitación que en el caso de admisión de pruebas en la segunda instancia.

El artículo 792 se ocupa de la sentencia dictada en apelación respecto de lo cual cabe destacar especialmente la atención del legislador instando, en el caso de que la sentencia de apelación hubiera decretado la nulidad de la sentencia de primera instancia, a determinar si ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa.

Estudio aparte merecen las cuestiones relativas a la admisibilidad de la prueba de la segunda instancia, la adhesión a la apelación, los distintos motivos del recurso, en especial el error en la valoración de la prueba y la infracción de la presunción de inocencia, los supuestos de declaración de nulidad de la sentencia de instancia y el caso particular de las sentencias absolutorias en la primera instancia.

IV.2.5.2. Recurso de apelación contra sentencias absolutorias

En el artículo 6 de la CEDH se regula el derecho a un juicio equitativo, entre cuyos derechos se cuenta el que a toda persona corresponde de poder exponer su causa y ser oída por el tribunal que por primera vez va a condenarle y cuyo contenido material ha de pasar necesariamente por la exigencia

de que dicho tribunal haya podido examinar de forma directa y personal las pruebas de cargo inculpativas [41](#). Señala la STEDH de 25 de octubre de 2011, asunto Almenara Álvarez contra España (Tol 2648685) [42](#), que la competencia de la Sala que conoce del recurso no se extiende a una nueva valoración que determine los elementos de hecho sino partiendo de unos hechos probados que se consideran inalterables debe limitarse a hacer unas consideraciones estrictamente jurídicas sobre el alcance y calificación de esos hechos. Todo lo cual, trasladado a nuestro ordenamiento jurídico determina necesariamente que las sentencias dictadas en primera instancia de contenido absolutorio y cuyo acervo probatorio haya consistido exclusivamente o sustancialmente en pruebas de contenido personal tales como el interrogatorio de acusados, testigos y, con algunas puntualizaciones, peritos no podrán ser revisadas en apelación modificando los hechos probados por el tribunal ad quem en orden a emitir un pronunciamiento condenatorio cuando éste dependa de una distinta apreciación de la prueba personal, toda vez que este tribunal ad quem no habrá tenido oportunidad de examinar la prueba de forma directa y en inmediación judicial toda vez que nuestra apelación ni constituye un novum iudicium como sí lo constituye el modelo alemán ni permite la repetición en la segunda instancia de la prueba practicada en la primera instancia sin que la inmediación pueda ser suplida con la mera reproducción de la grabación audiovisual del juicio oral [43](#).

El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente la misma doctrina en innumerables sentencias. La STC 142/2011, de 26 de septiembre (Tol 2254234), indica [44](#):

(...) del derecho a un proceso con todas las garantías deriva la exigencia de que únicamente el órgano judicial ante el que se practiquen, con plena contradicción y publicidad, puede valorar las pruebas personales. Por ello, ha de considerarse quebrantado aquel derecho cuando la Sentencia absolutoria de la primera instancia es revocada en apelación y sustituida por una condenatoria, o bien por una que empeore la situación del recurrente si hubiera sido ya condenado, y la resolución revocatoria se fundamenta en una diferente valoración de las declaraciones personales. Dicho de otro modo, se veda la contingencia de que el órgano de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o que agrave su situación si fue condenado, si para ello establece un nuevo relato de hechos probados que tiene su origen en la apreciación de pruebas cuya práctica exige la inmediación del órgano judicial sentenciador, esto es, el examen directo y por sí mismo de las partes, de los testigos o de los peritos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

No obstante, también este tribunal ha reiterado que la naturaleza de otras pruebas, singularmente la documental, sí permite su valoración en fase de recurso sin que sea precisa la reproducción del debate oral, por lo que la condena por el tribunal superior basada en tal medio de prueba, sin celebración de la vista pública, no infringiría aquel derecho [por todas. SSTC 40/2004, de 22 de marzo (Tol 363590), 214/2009, de 30 de noviembre (Tol 1742732) y 46/2011, de 11 de abril (Tol 2103618)].

Junto al supuesto que permitiría en apelación la condena por primera vez de quien ha sido absuelto en la primera instancia cuando dicha condena se basa exclusivamente en pruebas inculpativas no dependientes de la inmediación judicial habría que añadir los supuestos en los cuales, sin modificar los hechos probados, la discrepancia se ciña a una cuestión estrictamente jurídica pues tal y como recuerdan las SSTS 892/2016, de 25 de noviembre (Tol 5899707), 421/2016, de 18 de mayo (Tol 5733364), 146/2014, de 14 de febrero (Tol 4142635), 122/2014, de 24 de febrero (Tol 4124768), 400/2013, de 16 de mayo (Tol 3752545), etc., con cita de la STC núm. 88/2013, de 11 de abril (Tol 3660076), entre otras, la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el tribunal superior actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas.

Puede decirse entonces que la ausencia de una vista o debates públicos en segunda instancia puede justificarse en los supuestos de condena en dicho grado de quien ha sido absuelto en la instancia sin por ello quebrantar el derecho a un proceso público con todas las garantías, entre las que se incluye la inmediación, contradicción, publicidad y defensa, en los casos en los que no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, esto es, cuando la posición del órgano de segundo grado resulta idéntica frente a la prueba a la del juez de primer grado. En estos supuestos habría que incluir los casos en los cuales el órgano de apelación se separa del pronunciamiento fáctico del juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la sentencia de instancia y no alterados en la apelación (prueba indiciaria) resultando distintas las conclusiones alcanzadas por el órgano ad quem y es que el razonamiento lógico deductivo que caracteriza la prueba indiciaria, una vez establecidos los datos fácticos que sirven de base, no depende de la inmediación sino de reglas de

la experiencia y es plenamente fiscalizable en apelación. Se trata sólo de realizar un control externo del razonamiento lógico seguido por el juez de instancia sin necesidad de contacto directo con la prueba que proporciona la inmediación.

En cualquier caso debe afirmarse que no toda la prueba personal está sustraída al control de la segunda instancia. El juicio de razonabilidad de la segunda instancia, tanto en sentencias condenatorias como absolutorias, puede extenderse a la toma en consideración de datos objetivos afectantes a la credibilidad del declarante (su edad, posibles deficiencias psíquicas o sensoriales, circunstancias de visibilidad, distancia con el lugar de los hechos, tiempo transcurrido) que inciden, no tanto en la sinceridad de la declaración, esto es, la correspondencia entre lo que el declarante dice y lo que piensa, como en su carácter fidedigno, esto es, la correspondencia entre lo que el declarante piensa y la realidad, pues es sólo en la primera vertiente donde la inmediación cobra importancia [45](#).

Por lo que respecta a la prueba pericial, que es prueba personal, la misma podrá ser valorada sin necesidad de oír a los peritos en la segunda instancia y reproducir el debate procesal en el tribunal de apelación cuando éste valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta pero no cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe habiendo resultado esenciales tales aclaraciones y ampliaciones en la formación de la convicción del juez a quo [46](#).

Mención especial merece la cuestión relativa al visionado de la grabación audiovisual del juicio oral previsto el artículo 791.1 de la LECrim. Desde luego no sustituye la inmediación pues ésta exige interacción con los medios de prueba, sin perjuicio de que en ningún caso la exclusividad en la inmediación pueda ser la coartada para una motivación exigua, ni es por sí garantía de acierto, pero en la reproducción videográfica no hay propiamente inmediación. La grabación audiovisual puede satisfacer ciertas finalidades como constatar determinadas incidencias procesales, que se ha efectuado la oportuna protesta, que no se cumplió el trámite de la última palabra, pudiendo afirmarse que la grabación sustituye al acta del juicio oral. Esa grabación puede igualmente ser consultada, a los efectos de verificar la existencia de prueba de cargo apta para destruir la presunción de inocencia o para llegar a la conclusión contraria y se podrá utilizar como medio documental sobre el que edificar un recurso por error facti en la medida en que la sentencia se haya apartado de los datos objetivos que se desprenden de ese "documento", que acredita el contenido de la grabación, no la realidad de las manifestaciones que puedan efectuarse (STS 1483/2016 de 8 de septiembre (Tol 5866063)). Doctrina ésta, establecida por el Tribunal Supremo para el recurso de casación pero que desde luego es predicable también del recurso de apelación toda vez que la inmediación judicial es única y siempre la misma como parte integrante del derecho a un proceso con todas las garantías, independientemente del carácter ordinario o extraordinario del recurso devolutivo de que se trate y las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que dimanen del artículo 6 CEDH son igualmente intensas y predicables de cualquier justiciable con independencia del grado o jerarquía del órgano judicial que haya conocido en primera instancia.

Por otra parte, el pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2012 estableció que la citación del acusado recurrido a una vista oral para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza de la casación ni está prevista en la ley, tal y como recuerda la STS 162/2017 de 14 de marzo (Tol 6003522). Tampoco está previsto en el recurso de apelación, lo que alteraría radicalmente el alcance y naturaleza del recurso vaciando de contenido la primera instancia.

A) Adhesión a la apelación

La adhesión a la apelación está subordinada a la apelación principal, porque no tiene carácter autónomo, estando concebida para apoyar las pretensiones de aquélla. Conforme con la doctrina jurisprudencial [47](#), la adhesión a la apelación carece de autonomía propia de acuerdo con lo manifestado por el Tribunal Supremo, entre otras en SSTS de 20 de 7 de 1992 (Tol 398273) y 8-10-93 (Tol 401417):

(...) la adhesión a que se refiere la ley procesal penal es inseparable del recurso principal y no tiene autonomía propia, de modo que por medio de ella únicamente cabe apoyar las peticiones del recurso originario; se halla supeditada, como lo exige su condición accesoria, a la suerte de la impugnación principal, no autorizándose al recurrente adhesivo a aprovechar este momento procesal a fin de interponer, en algún aspecto, un recurso completamente nuevo que no fue temporáneamente preparado, debiendo limitarse a unirse a aquel recurso precedente, enriqueciéndolo o reforzándolo con nuevos argumentos.

En este mismo sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, en Reunión de magistrados de las

secciones penales, celebrada el día 26 de mayo de 2005 [48](#), acordó sobre la adhesión al recurso apelación con pretensiones distintas al apelante principal, que el contenido de la impugnación adhesiva debe ser reconducido en la actualidad a su naturaleza accesoria, coadyuvante y carente de autonomía sustantiva propia, con lo que se quiere indicar que la pervivencia de la adhesión no solo está supeditada a la del recurso principal --de modo que el decaimiento de éste por desistimiento, extemporaneidad en su interposición u otro motivo procesal lleva consigo el perecimiento de la adhesión--, sino también que no pueda convertirse en una suerte de contrarrecurso, habiendo de presentar, por el contrario, un contenido en sintonía con las pretensiones del recurrente principal, sin posibilidad de pedir algo distinto ampliando el objeto de la apelación.

B) La admisión de la prueba en la segunda instancia

Nuestro sistema de apelación no admite la repetición de las pruebas practicadas en la primera instancia pero sí permite la práctica de prueba en la segunda instancia si bien que los supuestos legales en los que es permisible la prueba en la segunda instancia deben ser interpretados con un carácter restrictivo y taxativo, de forma por tanto que por muy relevante que sea la prueba que no se practicó en la primera instancia solamente podrá practicarse en la segunda instancia cuando la parte no tuvo oportunidad de proponerla en la primera instancia, cuando fue indebidamente denegada la propuesta haciendo constar la oportuna propuesta y cuando admitida no se pudo practicar por causas independientes a la voluntad de la parte.

Conviene recordar el criterio sustentado por el Tribunal Supremo, por ejemplo en STS 1349/2003 de 21 de octubre (Tol 4977684) en relación al derecho a la prueba, que no es un derecho absoluto de forma que la admisión de las propuestas está condicionada a su pertinencia y necesidad, siempre que se propongan en tiempo y forma. Mientras que la pertinencia significa que la prueba tiene relación con el *thema decidendi*, la necesidad hace referencia a que el resultado de la prueba podría tener influencia en el resultado del proceso. En cualquier caso lo que resulta evidente es que por muy trascendente que sea la prueba que no se pudo practicar o que fue denegada en la primera instancia, en ningún caso en el recurso de apelación con ocasión de la omisión de la concernida prueba debe pretenderse la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de las normas esenciales del juicio por cuanto que la forma de subsanarse ese defecto desde el prisma del derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías consistirá, en este caso, precisamente, en instar la práctica de la prueba en la segunda instancia.

Por otra parte si la superfluidad de la prueba se constata a posteriori tras el desarrollo del resto de la prueba practicada en el juicio oral y así se expresa en base a un criterio razonable y atendible, aunque dicha prueba hubiera sido inicialmente admitida de entre las propuestas en el escrito de calificación o al inicio de las sesiones del juicio oral, puede considerarse improcedente también en la segunda instancia avalando el criterio de la primera instancia y así lo establece la STS 1591/2001 de 10 de diciembre (Tol 4976018) [49](#).

Por último, indicar que el gran inconveniente del sistema adoptado por el legislador español sobre el particular que se analiza es el relativo a la eventual disgregación de la prueba, resultando posible que mientras que la prueba de cargo que ha podido servir para la condena ha podido ser analizada por el tribunal de primera instancia en inmediación judicial, la prueba determinante de la absolución podría ser examinada por un tribunal diferente.

C) Nulidad de la sentencia

El art. 790.2 último párrafo de la LECrim, con la modificación introducida por la Ley 41/2015, establece que cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, es preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada.

Se suele afirmar que con esta reforma se habría venido a solucionar el problema de la imposibilidad de modificación de los hechos por el tribunal de apelación en contra del acusado sin presenciar la práctica de la prueba. En efecto, en congruencia con lo explicado hasta ahora, el artículo 14.5 del PIDCP sólo reconoce el derecho de la doble instancia a la persona que ha sido condenada, de forma que en el supuesto de absolución caben en principio dos alternativas: o bien admitir la repetición de la prueba en la segunda instancia al modo del modelo alemán, con todos los inconvenientes ya apuntados más arriba o bien, de acuerdo con la tradición anglosajona, solución defendida por Vives Antón, prohibir el recurso ante la sentencia absolutoria a pesar del desacuerdo de la acusación con los hechos probados, lo cual tiene el inconveniente de que al impedir todo control en la valoración de la

prueba efectuada por los jueces a quo ello puede a la postre suponer una relajación en la debida atención judicial al desarrollo de la prueba y su motivación con la consiguiente desprotección del interés de persecución penal y de los derechos de la víctima [50](#). Frente a estas soluciones y para superar los inconvenientes que presentan ambas, se han llegado a proponer otras alternativas como la admisión en la segunda instancia de la práctica de los medios de prueba cuyo resultado sea considerado erróneamente valorado por la acusación, lo que presenta el problema de la fragmentación de la prueba además del problema de la contaminación derivada de la repetición de la prueba. También se ha llegado a proponer la admisión de la corrección de la declaración de hechos probados en base al visionado de la grabación del juicio, lo que presenta el inconveniente de revestirse de serias dudas de inconstitucionalidad toda vez que el visionado de la grabación audiovisual del juicio oral no sustituye la inmediación ni, por tanto, las garantías constitucionales.

La solución que ha introducido el legislador de 2015 no es desde luego ninguna de las anteriores ni tampoco permite la repetición de la prueba practicada en la primera instancia. La reforma debe ser explicada, de acuerdo con autores como Marchena Gómez y González-Cuéllar Serrano [51](#) desde el prisma de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental reconocido en artículo 24 de la constitución en aquellos supuestos en los cuales la sentencia absolutoria infrinja ese derecho del justiciable, bien por incluir en los hechos probados afirmaciones fácticas radicalmente contradictorias y de contenido esencial, bien por omitir hechos sin los cuales resulta incomprensible el silogismo jurídico que representa la sentencia, bien por haber omitido la valoración de medios de prueba esenciales al interés de la acusación sin explicación alguna, o bien porque el error en la valoración de la prueba es tan radicalmente manifiesto y excepcional que impide a todas luces al tribunal de apelación realizar su labor de revisión de la legalidad de lo actuado en primera instancia; en definitiva supuestos en los cuales la labor judicial de la primera instancia se ha caracterizado por la arbitrariedad imposibilitando al tribunal de la segunda instancia realizar su labor de control y a las partes conocer las razones jurídicas esenciales por las cuales se ha construido determinado factum o se ha llegado a determinadas conclusiones de contenido absolutorio, debiendo recordar aquí la sentencia del Tribunal Supremo 397/2015 de 29 de mayo (Tol 5190570) al indicar:

No se puede aplicar para la valoración de la supuesta arbitrariedad en los supuestos absolutorios los mismos parámetros que en los condenatorios (...) el derecho a la tutela judicial efectiva del Estado como titular del ius puniendi para revocar una sentencia absolutoria sólo alcanza a supuestos absolutamente excepcionales y no puede construirse invirtiendo en forma espectacular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Por otra parte debe destacarse de conformidad con el artículo 240.2 in fine de la LOPJ que el tribunal de apelación en ningún caso podrá declarar la nulidad de una sentencia si no ha sido expresamente solicitado por la parte en la interposición del recurso de apelación de forma que, en aquellos supuestos en los cuales la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva resulta manifiesta ante una total ausencia de valoración o de motivación en la valoración de la prueba o en la insuficiente construcción de los hechos probados que impidan operar en la segunda instancia, la única solución posible será la absolución en la segunda instancia si la parte acusadora no ha solicitado expresamente la declaración de nulidad.

Por último, la mencionada reforma en ningún caso supone la imposibilidad de revocar la sentencia absolutoria trocando en condenatoria o agravando la situación penal del procesado si no es por la vía de la anulación toda vez que, como ya se indicó, cuando se trate de una cuestión estrictamente jurídica o incluso cuando se trate de una cuestión fáctica para la que solamente estén empeñados medios probatorios no dependientes de la inmediación o bien relativos a aspectos concernientes a las pruebas personales no afectados por la inmediación será posible actuar en apelación de conformidad con lo interesado por la acusación sin necesidad de debate público contradictorio en la segunda instancia.

Por lo que respecta a las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad, la exigencia que el precepto legal introduce con la mención de la necesaria composición del tribunal de instancia con otro magistrado distinto del que conoció con anterioridad dependerá, no tanto de que el magistrado que conoció en primer lugar haya tenido conocimiento del material probatorio, toda vez que esto siempre se habrá producido en los supuestos que regula el precepto, sino de las causas que provocan la afectación al derecho de tutela judicial efectiva y consiguiente indefensión toda vez que si lo que se aprecia en la sentencia de primera instancia consiste en una carencia de motivación por resultar la sentencia ininteligible al introducir afirmaciones fácticas contradictorias en los hechos probados u

omitir hechos esenciales o bien por valorar de forma contradictoria determinados elementos de prueba, lo razonable a mi juicio sería la anulación exclusivamente de la sentencia y no del juicio oral toda vez que en tales casos el magistrado habrá incurrido realmente en un defecto insalvable en la exteriorización de su criterio o su valoración, pero éste habrá sido formado de forma completa y la práctica de la prueba se habrá realizado con plenas garantías. Lo mismo habría que afirmar cuando se omite toda referencia a elementos de prueba de carácter esencial para la acusación, de forma que se desconoce toda influencia de estos medios de prueba en la formación de la convicción del magistrado, sin que en estos casos parezca necesaria la repetición del juicio aunque tampoco se puede negar que operar de esta forma podría crear cierto prejuicio en el magistrado de instancia transmitiendo en la segunda instancia el mensaje de que la prueba omitida es de más valor suasorio que el resto de las pruebas. En el supuesto de improcedente declaración de nulidad de una prueba el principio de concentración y unidad de acto en la recepción de la prueba habrá de suponer, en principio, la repetición del juicio con otro magistrado si se quiere preservar estas garantías, alteridad en la composición del órgano unipersonal exigida siempre que el primero haya efectuado en sentencia una valoración del resto del material probatorio no anulado.

D) Quebrantamiento de las normas y garantías procesales

Parece claro que el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, caso de haberse producido y siempre que tenga relevancia constitucional, conllevará inevitablemente la declaración de nulidad con retroacción de las actuaciones y repetición del acto del juicio oral variando la composición del tribunal a quo integrándose con un magistrado diferente que se enfrente por primera vez con el material probatorio y sin haber formado criterio sobre el mismo.

En cualquier caso, para que tales efectos se produzcan la infracción de las normas procesales debe tener relevancia constitucional esto es, haberse producido un verdadero quebranto del derecho de tutela judicial efectiva causando indefensión material a la parte. La STC 217/1993 de 30 de junio (Tol 82239) nos dice que el concepto de indefensión con transcendencia constitucional es de carácter material y no exclusivamente formal sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de actuar con la diligencia razonablemente exigible [52](#).

Entre los motivos más recurrentes que podemos encontrar en el foro en este apartado se puede citar, por una parte, la indefensión que se invoca con base en los defectos insalvables producidos en la grabación del acto del juicio oral y, por otra, la derivada de la denegación de la suspensión del juicio oral solicitada por pérdida de confianza del acusado en su letrado instando la designación de letrado nominativo o de oficio. El primer extremo se aborda en otro apartado de esta obra.

Sobre el segundo particular debemos destacar la STS 213/2018, de 7 de mayo (Tol 6594415). Esta sentencia indica que la estimación de la pretensión de cambio de letrado que defienda al acusado está incluida en los artículos 745 y 746 LECrim y constituye uno de los supuestos en que el tribunal puede suspender el juicio oral cuando el tribunal aprecie que, de algún modo, la denegación de la suspensión para cambiar de letrado pudiera perjudicar materialmente el derecho de defensa del acusado.

En todo caso, siguiendo esta misma sentencia se hace necesario un juicio de ponderación. Para decidir tal suspensión el tribunal debe contar, al menos, con una mínima base razonable que explique los motivos por los cuales el acusado ha demorado su decisión para cambiar de letrado hasta el mismo comienzo de las sesiones del juicio oral, pudiendo haberlo hecho con anterioridad

Y refiere textualmente la Sentencia [53](#):

En cuanto a los efectos de la no admisión de la renuncia justificada a la defensa por el letrado o por el acusado por la existencia de diferencias entre ella y el defendido respecto a la estrategia de defensa, y consiguiente ausencia de confianza en la relación entre aquéllos, no constando que existan motivos razonables para tildar de abuso de derecho, determina que la decisión del tribunal de instancia, no solamente conculca el libre ejercicio de la función de la Abogacía, sino que supone una clara lesión en el derecho de asistencia Letrada en su manifestación de derecho a libre designación de, infracción del art. 24.2 de la Constitución Española que no exige, por otra parte, que se produzca la indefensión a que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Se puede resumir la doctrina del TEDH, TC y TS sobre el particular en los siguientes apartados [54](#):

1º.- El derecho constitucional de defensa, que incluye el derecho a ser defendido por un abogado de confianza, faculta como regla general al cambio de letrado cuando se ha perdido dicha confianza o

cuando el acusado desea renunciar al abogado de oficio y designar uno de confianza por estimarse insuficientemente defendido, dado que la facultad de libre designación implica la de cambiar de letrado cuando lo estime oportuno el interesado en defensa de sus intereses.

2º.- Este derecho no es ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del tribunal de rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según el artículo 11.2 de la LOPJ.

3º.- La invocación del abuso de derecho no puede transformarse en un criterio general rutinario para denegar la solicitud de cambio de letrado, pues constituye un límite en el ejercicio de un derecho fundamental, cuyo contenido esencial debe ser respetado.

4º.- Los supuestos en que la solicitud de cambio del abogado designado puede ser desatendida por el tribunal sobre la base del abuso de derecho son aquellos en que la petición es arbitraria, es decir inmotivada o motivada de forma irrazonable: a) bien porque la defensa de oficio en autos no manifiesta ninguna carencia en su tarea ante el tribunal, b) bien porque las carencias o desacuerdos alegados por el propio acusado respecto de la defensa realizada por su abogado aparecen como irrelevantes o manifiestamente injustificadas, c) bien porque se ponga de manifiesto una estrategia dilatoria al demorar injustificadamente la solicitud hasta el propio momento del juicio o d) bien porque se aprecie una calculada desidia a la hora de hacer valer el propio derecho de defensa.

5º.- En todo caso al tribunal le corresponde explicitar en sentencia la motivación de esa denegación, si se ha realizado en el juicio oral.

6º.- En definitiva, el canon de valoración relevante para determinar si se ha producido o no vulneración del derecho constitucional de defensa, es la valoración de si el acusado ha dispuesto o no de una "defensa efectiva".

De este conjunto de criterios puede por tanto deducirse que son múltiples las variables que influyen en la correcta decisión del tribunal para denegar o admitir la suspensión del juicio y designación de un nuevo letrado. A tal efecto habrá de influir la complejidad o la sencillez de la causa, si el letrado ha intervenido durante toda la instrucción a medias de una defensa formalmente eficaz pues en tales casos se puede afirmar de la existencia de una "defensa efectiva", si se trata del primer señalamiento o ha habido anteriores suspensiones del juicio en orden a evitar dilaciones indebidas y, señaladamente, si las anteriores suspensiones se han producido por la misma causa en orden a calibrar la existencia de un ánimo dilatorio o abuso de derecho, si existen otros acusados que puedan verse perjudicados con la dilación del proceso, si estamos ante una causa con preso, la antigüedad de los hechos y celeridad en la tramitación del proceso como elementos de mayor relevancia en la toma de la decisión correspondiente.

E) Error en la apreciación de la prueba e infracción del derecho a la presunción de inocencia

La presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo operan en planos distintos. El control que el tribunal ad quem debe efectuar en orden a verificar que se ha enervado válidamente la presunción de inocencia pasa por la constatación de que se ha practicado prueba con suficiente significación de cargo, ya se trate de pruebas directas o de prueba indiciaria, y que la misma ha sido obtenida válidamente sin infracción de derechos fundamentales y aportada al proceso conforme los principios procesales de publicidad, inmediación, oralidad, concentración y contradicción. Cuando estemos en presencia de prueba indiciaria, el control de la segunda instancia pasa por verificar que los elementos fácticos en los que se basa dicha prueba resultaron suficientemente acreditados y que el razonamiento deductivo de la instancia supone un engarce de los distintos elementos interrelacionados entre sí lo suficientemente racional para concluir que la hipótesis de la autoría o de la participación en los hechos del recurrente resulta la más probable [55](#), debiendo recordar (STS 499/2003, de 4 de abril (Tol 276396) y 1090/2002, de 11 de junio (Tol 4921613)) que la prueba indiciaria no requiere una certeza absoluta pero sí que no se base en una hipótesis excesivamente abierta o inconsistente.

El principio in dubio pro reo opera en un plano diferente toda vez que presupone la existencia de prueba que, valorable en sentido objetivo o material, no ha conseguido formar la convicción del tribunal para emitir un pronunciamiento condenatorio por más que hubiera podido resultar apta para desvirtuar la presunción de inocencia si la misma hubiera sido examinada por un tribunal diferente. En tales casos, el tribunal expresa una duda que impide emitir un pronunciamiento condenatorio, duda que debe reunir dos requisitos: ha de resultar razonable de acuerdo con la lógica jurídica y las máximas de experiencia y ha de ser exteriorizada en la sentencia de forma suficiente. El principio in dubio pro reo puede ser invocado pues para fundamentar un recurso devolutivo cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de su duda. Pero la duda del tribunal, como tal si ha sido válidamente

exteriorizada y es razonable, no es una cuestión revisable en apelación y casación toda vez que en la distribución de funciones efectuada por la ley quien no tomó contacto directo con la prueba podrá decidir cuándo es objetivamente insuficiente para fundar una sentencia condenatoria pero no cuándo subjetivamente pudo subsistir un espacio para la duda ante determinadas pruebas y es que el principio dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar sino sólo cómo deben proceder en caso de duda [56](#).

No se trata por tanto, cuando se invoca el error en la apreciación de la prueba, de pretender por parte del tribunal de apelación sustituir su particular visión de la prueba personal por la que expresó el juez a quo pues como ya se ha manifestado en otra ocasión la valoración de la credibilidad subjetiva (la correspondencia entre lo que el testigo o acusado dice y lo que piensa) corresponde al juez a quo, que es el que está dotado de inmediación judicial [57](#).

Llegados a este punto conviene analizar, por su frecuencia, los supuestos en los que la prueba directa ha consistido en la identificación del autor o agresor por parte de la víctima. Se ha reiterado por la jurisprudencia [58](#) que las diligencias policiales de identificación fotográfica o reconocimiento informal durante la investigación policial, en términos que no garanticen plenamente la neutralidad de la investigación y la fiabilidad de la identificación, no invalida el testimonio que pueda practicarse, con plenitud de garantías, como prueba de cargo en el acto del juicio oral. Cuestión distinta es que la previa visualización del acusado fuera de una rueda de sospechosos (que puede ocurrir en múltiples ocasiones y por diversidad de motivos: durante la detención, en la vía pública, en las dependencias policiales o judiciales a través de fotografías mostradas durante la investigación o publicadas en los medios de comunicación, etc.), pueda afectar a la credibilidad o fiabilidad del testimonio (que no a su validez), y ser puesta de relieve por la defensa durante el interrogatorio practicado durante el juicio oral. Pero la definitiva valoración de dicho testimonio corresponde al tribunal sentenciador, que aprecia de manera clara, inequívoca, contundente y sin ningún género de dudas la firmeza del reconocimiento en el plenario por la víctima [59](#). Ello sin perjuicio de que, por muy vehemente que sea el reconocimiento, las circunstancias objetivas que rodearon ese reconocimiento en punto a personas, tiempo, lugar u otros condicionantes externos puedan llevar a emitir un juicio negativo desde el punto de vista de la credibilidad objetiva en la segunda instancia (la concordancia entre lo que el testigo piensa y la realidad) [60](#).

El ATS 1270/2010 de 2 de junio (Tol 1900399) señala:

(...) la exhibición de varias fotografías de distintas personas a los testigos no constituye en realidad una diligencia de reconocimiento de identidad, sino una actuación previa de investigación, realizada generalmente por la policía, con la finalidad de orientar adecuadamente las pesquisas encaminadas a la identificación del autor de los hechos. Los reconocimientos de identidad se efectúan en ruedas de reconocimiento con la presencia física del sospechoso, que debe estar asistido de letrado, o en el mismo acto del juicio oral. En realidad, la prueba se constituye por la declaración del testigo en el acto del juicio en la que, sometido al interrogatorio cruzado de las partes, afirma reconocer al acusado como el autor de los hechos o ratifica el reconocimiento realizado en la fase de instrucción.

El Tribunal Constitucional ha estimado prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia el reconocimiento efectuado en el juicio oral, sin ningún género de dudas, por parte del testigo, a pesar de las irregularidades de los reconocimientos fotográficos, o incluso de reconocimientos en rueda anteriores [61](#). Y el TS ha declarado también que cuando el testigo señala inequívocamente a una persona durante el plenario, su fuerza probatoria radica en la credibilidad o fiabilidad del testimonio de quien realiza la identificación [62](#).

Por lo que concierne a la prueba pericial, a pesar de tratarse de prueba de naturaleza personal y sin perjuicio de lo que ya se indicó más arriba en los supuestos en los cuales la prueba pericial haya accedido al acervo probatorio vía exclusivamente documental, el error en la apreciación de la prueba prosperará [63](#) en aquellos supuestos en que, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo el juez a Quo de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y también cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable [64](#).

Y en general en relación a toda la prueba personal, acusados, testigos y peritos, rige la regla de la

divisibilidad de los testimonios y por tanto un mismo testimonio puede ser tenido en cuenta para conformar los hechos probados en una parte del mismo y en otra parte no [65](#). De lo cual se deduce que en ningún momento el error de la prueba podrá basarse exclusivamente en una pretendida indivisibilidad de un testigo o acusado.

Por último conviene resaltar que la invocación del error en la apreciación de la prueba para operar una modificación de los hechos probados [66](#) exige que tal error de hecho tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo y no una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; en definitiva que tal rectificación del "factum" no sea un fin en sí misma, sino un medio para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se imponga un fallo distinto [67](#).

Supuestos habituales de invocación del error en la apreciación de la prueba son los destinados a desacreditar la declaración plenaria de la víctima, especialmente cuando constituye la única prueba de cargo, lo que por otra parte no es inhabitual en ciertas tipologías delictivas como los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

La jurisprudencia ha establecido que la declaración de la víctima es suficiente para basar en ella como prueba directa y de forma exclusiva el pronunciamiento de condena a pesar de la declaración exculpatoria del acusado. De acuerdo con esta doctrina el convencimiento del juzgador puede perfectamente lograrse por la declaración de un solo testigo, aun cuando ésta sea la propia víctima, si bien se han venido estableciendo tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo. Y así para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos [68](#):

1º) Ausencia de incredulidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

2º) Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo

3º) Persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad.

Ahora bien, si bien desde luego deben extremarse las cautelas cuando la víctima constituye la única prueba de cargo, los tres requisitos anteriores no deben ser entendidos como requisitos sine qua non para la condena, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que la sala de instancia pueda dar crédito a la testifical de la víctima como prueba de cargo o reglas axiomáticas de obligada concurrencia. Lo que se exige es más bien la razonabilidad en la convicción del tribunal teniendo en cuenta esos parámetros y sobre lo que ha de argumentarse expresamente en la sentencia condenatoria [69](#).

Cuestión distinta es la relativa a la suficiencia para emitir un pronunciamiento condenatorio de la declaración autoinculpatoria en fase sumarial aunque no haya sido confirmada en sede plenaria así como la suficiencia como prueba de cargo válida para la condena de la declaración incriminatoria de otro co-investigado.

Por lo que respecta a la primera cuestión, podrá servir como prueba de cargo suficiente el reconocimiento de la culpabilidad que se efectuó en fase sumarial por el acusado, aunque luego se retracte en el acto del juicio oral, siempre que aquella declaración sumarial se hubiera realizado a presencia del juez de instrucción y con asistencia letrada e instrucción de los derechos constitucionales del investigado, pero no si tal declaración sumarial se ha efectuado en sede policial sin ser ratificada ante el juez de instrucción, y por supuesto dando la oportunidad al acusado de explicar en el juicio oral los motivos de su retractación de forma que los mismos puedan ser valorados por el tribunal que, de esta forma, podrá optar por una u otra declaración para conformar los hechos probados. La STS 123/2015 de 20 de febrero (Tol 4770640) así lo indica respecto a las declaraciones en sede policial, despejando cualquier incógnita acerca del problema suscitado, esto es, la utilización como prueba de cargo de la declaración prestada en la comisaría y, por tanto, en ausencia de una contradicción e inmediatez judicial efectivas [70](#). Y más claramente la STC, Pleno, 165/2014, de 8 de octubre (Tol 4530966), que concluye del mismo modo:

Por tanto, las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo.

Singularmente, ni las declaraciones autoincriminatorias ni las heteroinculporias prestadas ante la policia pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituida. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria.

Por lo que concierne a las declaraciones incriminatorias de los coacusados la doctrina del Tribunal Constitucional [71](#) sobre la incidencia en la presunción de inocencia de las declaraciones de los coimputados, cuando sean prueba única, en los siguientes términos:

a) la declaración incriminatoria de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) aunque es insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia; c) la aptitud como prueba de cargo de la declaración incriminatoria de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas a la propia declaración que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; y e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso complementado todo ello con el tradicional criterio de la ausencia de intereses bastardos en la incriminación como requisito negativo, es decir, la ausencia de móviles o motivos que permita valorar esa incriminación restándole capacidad probatoria, o que el coimputado haya realizado la incriminación por móviles espurios, como odio personal, venganza, obediencia a terceras personas, sobornos o resentimientos o por intereses procesales buscando su exculpación. Cumplidos estos requisitos, el tribunal de instancia, órgano encargado de la valoración de la prueba, podrá obtener la convicción necesaria basada en la credibilidad del testimonio sobre los que deberá realizar un análisis racional [72](#).

Al respecto de lo anterior debe hacerse una importante puntualización. La declaración incriminatoria del coacusado, siempre que cuente con una corroboración mínima externa, en orden a servir de prueba de cargo suficiente para la condena no tiene por qué haberse producido en el acto del juicio oral necesariamente sino que puede servir la declaración incriminatoria que se prestó en fase sumarial ante el juez de instrucción por el coinvestigado si bien el TC ya en STC 72/2001 de 26 de marzo (Tol 81443), 97/1999 de 31 de mayo (Tol 81162) y 229/1999, de 13 de diciembre (Tol 81255) exige a las declaraciones incriminatorias de los coimputados en sede de instrucción que hayan sido prestadas con asistencia letrada y lectura de derechos y con todas las garantías de contradicción judicial, contradicción que el TC hace pivotar sobre la garantía al acusado incriminado de la oportunidad, adecuada y suficiente, para contestar al testimonio de cargo y para interrogar, por sí mismo o mediante su abogado, a su autor en el momento de la declaración o más tarde (STC 153/1997 de 29 de septiembre, FJ 5 (Tol 80776).

El Tribunal Supremo en STS 632/2014, de 14 de octubre (Tol 4529131) lo deja bien claro al señalar lo siguiente:

Esta cuestión ha sido ya abordada por esta Sala en otros precedentes, sentando una doctrina jurisprudencial que se recoge en la STS. 470/2013 de 5.6, y que parte de que la doctrina del Tribunal Constitucional y la de esta Sala imponen la exclusiva validez de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral a los efectos de enervar la presunción constitucional de inocencia, pero admiten determinadas excepciones que, con carácter general, exigen el cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos.

Esta doctrina ha sido ratificada, de modo reciente, en la STC de 28 de febrero de 2013 y en la STS 220/2013, de 21 de marzo, que consideran que es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción.

En concreto, se condiciona la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos, clasificados como: a) Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral [73](#); b) Subjetivos: la necesaria intervención del juez de instrucción; c) Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo; y d) Formales: la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se

documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral [74](#).

IV.2.5.3. Recurso de apelación contra sentencias dictadas en juicios rápidos

Las sentencias dictadas por el juez de lo penal en el enjuiciamiento rápido son objeto de recurso de apelación con remisión a los artículos 790 a 792 de la LECrim, si bien que con algunas especialidades que son las recogidas en el artículo 803 de la LECrim y que se reducen a lo siguiente: el plazo para interposición del recurso es de cinco días, así como también para la presentación de los escritos de impugnación y adhesión y la sentencia ha de dictarse dentro de los tres días siguientes a la celebración de la vista o de los cinco siguientes a la recepción de las actuaciones si no se celebra vista y la tramitación de estos recursos tiene carácter preferente.

IV.2.5.4. Recurso de apelación contra sentencias dictadas en juicios por delitos leves

Las sentencias dictadas en los juicios por delitos leves por el juez de instrucción o por el juez de violencia sobre la mujer son apelables conforme el artículo 976 de la LECrim que se remite a los arts. 790 a 792 de la LECrim, si bien el plazo es de cinco días. En aplicación del art. 82.1.º de la LOPJ la audiencia provincial se constituye en este caso con un solo magistrado.

IV.2.5.5. Recurso de apelación contra sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

Las sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales son recurribles en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de justicia y las sentencias dictadas en primera instancia por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional son recurribles en apelación ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional y en ambos casos se constituyen las salas que conocen de la apelación con tres magistrados para el conocimiento de los recursos, los cuales se regulan por lo dispuesto en los artículos 790, 791 y 792 de la LECrim, entendiéndose que las referencias a los juzgado de lo penal se entienden realizadas al órgano que dictó la resolución recurrida y las referencias a las audiencias al órgano competente para el conocimiento de los recursos y todo ello de conformidad con el artículo 846 ter de la LECrim [75](#).

IV.2.5.6. Recurso de apelación contra sentencias dictadas por el magistrado-presidente del tribunal del jurado

A) Naturaleza jurídica

A pesar de su denominación, se trata de un verdadero recurso extraordinario [76](#) toda vez que los motivos en base a los cuales puede interponerse este recurso están tasados y tiene realmente bastantes similitudes con el recurso de casación. Si bien, a diferencia del recurso de casación, en el que el motivo de recurso basado en el error en la apreciación de la prueba está admitido aunque de forma muy limitada, como se verá más tarde, el recurso de apelación que se analiza no admite otro debate destinado a modificar la declaración de hechos probados cuando se trata de una sentencia condenatoria que el relativo a si dicha declaración vulnera o no la garantía constitucional de presunción de inocencia [77](#).

Se puede por tanto afirmar que el recurso de casación tiene un ámbito cognitivo más amplio que el recurso de apelación regulado por el artículo 846 bis c) LECrim y el respeto a la conclusión probatoria forma parte del sistema del jurado sin perjuicio, claro está, de la licitud de las vías de impugnación frente a conclusiones irrazonables o irrespetuosas con el derecho a la presunción de inocencia.

B) Tramitación y competencia

Puede interponer el recurso tanto el ministerio Fiscal como el condenado y las partes, dentro de los 10 días siguientes a la última notificación de la sentencia, excluyendo obviamente los días inhábiles. La parte que no haya apelado en el plazo indicado podrá formular apelación en el trámite de impugnación si bien que este recurso quedará supeditado a que el apelante principal mantenga el suyo (846 bis.b. LECrim).

La competencia para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por el magistrado-presidente del tribunal del jurado en el ámbito de la audiencia provincial en primera instancia corresponde a la sala de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia correspondientes constituida con tres magistrados (artículo 846 bis a) LECrim).

Una vez interpuesto el recurso, del que se da traslado a las partes, se emplaza a todos ante la sala de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia para que se personen en el plazo de diez días. Si el apelante principal no se persona se declara firme la Sentencia recurrida (art. 846 bis d). Si se persona se señala día para la vista del recurso "citando a las partes personadas y en todo caso --dice

la ley-- al condenado y tercero responsable civil" (art. 846 bis e). La alusión expresa y diferenciada a la citación del condenado se refiere obviamente a los casos en que, siendo otro el apelante, el condenado apelado no se ha personado ante el tribunal. En ese caso, y a pesar de su falta de personación, se le cita para la vista del recurso. Es decir que mientras que para las demás partes no recurrentes la citación para la vista exige su previa personación ante el tribunal, para el condenado, no siendo recurrente, su citación viene exigida esté personado o no lo esté. Por lo tanto la citación que "en todo caso" debe hacerse al condenado no significa que se le cite personalmente cuando como recurrente se ha personado con abogado y procurador, sino que ha de citársele aunque no se haya personado, lo que sólo es posible cuando es otro el recurrente ya que cuando el recurso lo interpone el condenado su falta de personación hace decaer el recurso [78](#).

Personado el apelante, el letrado de la administración de justicia señalará día para la vista del recurso citando a las partes personadas y, en todo caso, al condenado y tercero responsable civil.

La vista se celebrará en audiencia pública, comenzando con el uso de la palabra la parte apelante seguida del Ministerio Fiscal, si éste no fuese el que apeló, y demás partes apeladas.

Si se hubiese formulado recurso supeditado de apelación, esta parte intervendrá después del apelante principal que, si no renunciase, podrá replicarle.

Esta vista judicial debe ser pública, con exposición oral de los argumentos de las partes para fundamentar su pretensión, por lo tanto, no existe posibilidad de aportar pruebas.

Por lo que respecta a la apelación supeditada, la misma se encuentra ligada a la suerte procesal de la apelación principal de forma que si el apelante principal no comparece en el término marcado o desiste expresamente de la apelación principal, la consecuencia inexorable es la pérdida de la apelación supeditada y el artículo 846 bis b) de la LECrim es claro y terminante en este sentido, por lo que el apelante supeditado no adquiere ninguna obligación procesal toda vez que si comparece en término y desiste el principal se quedará sin recurso [79](#).

C) Motivos

Se recogen en el art. 846 bis c de la LECrim y se pueden sistematizar de la siguiente forma:

I.- Quebrantamiento de las normas y garantías procesales siempre que se haya producido indefensión a la parte recurrente y se hubiere efectuado la oportuna reclamación de la subsanación o protesta al tiempo de producirse la infracción, motivo éste que no difiere del regulado para el recurso de apelación de sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el artículo 790.2 segundo párrafo de la LECrim.

II.- Vulneración de un derecho fundamental con relevancia anulatoria. Aquí puede incluirse el regulado en el artículo 850.2 de la LECrim en el caso de que no se haya citado al responsable civil, parte acusadora o actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, salvo que dicha parte haya comparecido en tiempo dándose por citada, toda vez que conlleva una manifiesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En realidad en este apartado pueden entenderse incluidos muchos de los motivos recogidos en la presente numeración.

III.- Denegación de una diligencia de prueba que sea pertinente y necesaria y haya sido propuesta en tiempo y forma por las partes. En este caso debe formularse la oportuna protesta a efectos de recurso conforme el artículo 37 d) de la LOTJ.

Como afirma el TS la mera formulación en tiempo y forma de una proposición de prueba no es bastante, aun siendo necesario, pues es preciso además que la prueba merezca la calificación de pertinente [80](#). El derecho, por virtud del artículo 24 de la CE, a utilizar los medios de prueba como inseparable del derecho mismo a la defensa no se configura como un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes, ya que como señala la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el derecho a la prueba no desapodera al tribunal competente de su facultad para valorar, en cuanto a su admisión, la pertinencia de las propuestas y en cuanto a su práctica la necesidad de las admitidas pero cuya realización efectiva plantea dificultades o dilaciones indebidas [81](#). No existe para el tribunal la obligación de admitir toda diligencia de prueba propuesta. Es necesario que el tribunal de instancia realice una ponderada decisión, valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Por ello, para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia [82](#). Así pues no está obligado el juez a admitir todos los medios de

prueba que cada parte estime pertinentes a su defensa sino los que el juzgador valore libre y razonablemente como tales [83](#).

A diferencia de lo que sucede con el recurso de apelación contra sentencias dictadas por los juzgados de lo penal y juzgados centrales de lo penal conforme los artículos 790 y siguientes de la LECrim, en el recurso de apelación que se analiza no cabe la práctica de nuevas pruebas toda vez que se trata de un proceso ante el tribunal del jurado (artículo 846 bis c y f de la LECrim) y es por ello que cualquier petición de prueba, una vez recaída sentencia en la instancia y que no hubiera sido propuesta en tiempo, es totalmente inviable. No cabe proponer pruebas en el proceso por jurado una vez finalizada la fase probatoria [84](#). Ello es lógico pues de otra forma se sustraería al colegio popular la funcional sustancial que al mismo corresponde, esto es, determinar los hechos conforme las pruebas practicadas a su presencia y que constituye su principal forma de participación en la administración de justicia tal y como demanda la constitución y configura el legislador, vaciando de contenido la institución en otro caso.

IV.- La negativa por parte del presidente del tribunal a que un testigo conteste la pregunta o preguntas que se le dirijan y sean pertinentes y de manifiesta influencia en la causa o cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad y siempre que tuviera verdadera relevancia para el resultado del juicio. En tales supuestos deberá hacerse constar la oportuna protesta, debiendo quedar constancia además de la pregunta que el magistrado presidente haya prohibido contestar [85](#).

V.- Cuando se haya acordado no suspender el juicio para los procesados comparecidos para el caso de no haber concurrido algún acusado y siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarlos con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

VI.- Cuando no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, o exista una manifiesta contradicción entre ellos o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo.

VII.- Cuando la sentencia solamente exprese que no se han probado los hechos sustento de las acusaciones, sin expresa relación de los que resulten probados.

VIII.- Cuando no se resuelvan en la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

IX.- Cuando se sancione por un delito más grave que el que ha sido objeto de acusación o, habiéndolo solicitado la defensa, el magistrado-presidente no hubiera concedido el aplazamiento que determina el artículo 788.4 de la LECrim para que pueda preparar sus alegaciones y pruebas de descargo en el supuesto de que la acusación haya modificado sus conclusiones agravando la calificación provisional [86](#), si tal negativa provocó real y efectiva indefensión.

X.- Cuando la sentencia ha sido dictada por un tribunal compuesto por un número menor de jurados del previsto en la ley o sin los votos necesarios para conformar las mayorías correspondientes legalmente exigidas [87](#).

XI.- Cuando el magistrado-presidente haya sido recusado en tiempo y forma y, sustentándose en causa legal y acogible, se hubiera rechazado dicha recusación y lo mismo en el caso de los miembros del jurado.

XII.- Defectos en el veredicto bien por parcialidad en las instrucciones dadas al jurado [88](#), bien en la proposición del objeto siempre que en este último caso produzca indefensión [89](#) o bien por defectos que hubieran debido provocar la devolución al jurado del veredicto por el magistrado-presidente y no hubiera sido acordada, haciendo constar la oportuna protesta (art. 63.3 y 53.2 LOTJ) [90](#). En este último supuesto, la práctica del foro evidencia como más frecuente la posible contradicción entre determinados hechos declarados probados por el jurado y determinados pronunciamientos, no necesariamente sólo el de culpabilidad o inocencia, así como la posible contradicción entre unos hechos declarados probados y otros, resultando esencial en este caso la labor del magistrado presidente en el control y examen del acta del veredicto en evitación de futuras nulidades que podrían producirse cuando las contradicciones no apreciadas recaigan sobre afirmaciones fácticas de carácter esencial o pronunciamientos nucleares de la sentencia [91](#).

A propósito de la motivación del objeto del veredicto, no puede exigirse a los ciudadanos jurados en su veredicto el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que a un juez profesional y es por ello que la LOTJ sólo requiere en el artículo 61.1.d) que en el acta de votación conste la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que se ha admitido o rechazado como probados unos determinados hechos si bien que, eso sí, la motivación del veredicto debe ser lo suficientemente explícita para permitir al magistrado-presidente cumplimentar lo

dispuesto en el artículo 70.2 de la LOTJ concretando la existencia de prueba de cargo, toda vez que el acta de votación de los miembros del jurado constituye el punto de partida y la base de la sentencia que dictará el magistrado-presidente, que debe desarrollar el contenido incriminatorio de los elementos de convicción señalados por los jurados y explicitar la inferencia en el supuesto de prueba indiciaria [92](#).

El veredicto por tanto estará suficientemente motivado si especifica los elementos probatorios de cargo que sustentan su convicción sin precisar un análisis específico y pormenorizado de los motivos por los que, por ejemplo, un testigo es considerado fiable y creíble para el tribunal de legos [93](#).

XIII.- Infracción de precepto de derecho sustantivo en la calificación jurídica de los hechos o la determinación de la pena o bien de las medidas de seguridad y la responsabilidad civil

XIV.- Que se hubiere solicitado la disolución del jurado por inexistencia de prueba de cargo y tal petición se hubiera desestimado indebidamente. Aunque en este supuesto el precepto exige que se haya formulado la oportuna protesta, tal previsión es irrelevante puesto que lo que realmente se está denunciando es la vulneración del derecho a la presunción de inocencia

XV.- Que se hubiera acordado la disolución del jurado y no procediera hacerlo.

XVI.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque en vista de la prueba practicada en el juicio la condena carece de base razonable.

Lo que en este caso se controla es, en buena medida, la decisión del magistrado-presidente de no disolver el jurado por considerar que, una vez practicadas las pruebas, existen elementos probatorios de cargo que podrían llevar al tribunal del jurado a declarar probados determinados hechos incluidos en el objeto del veredicto y que, precisamente por eso, el magistrado-presidente incluye en dicho objeto en congruencia con los escritos de acusación. Es por esta razón que en la sentencia no se trata tanto de que el magistrado-presidente justifique la decisión del jurado declarando un hecho probado sino que lo que, en buena medida, hace es justificar su propia decisión de no disolver el jurado porque una eventual condena respetaría la garantía de presunción de inocencia, decisión ésta que es precisamente susceptible de control por la vía del recurso de apelación fundado en el artículo 846 bis c apartado e) de la LECrim. Pero, en cualquier caso, resulta fundamental la obligación del jurado de indicar los elementos de juicio considerados en el acta del veredicto porque solamente así podemos conocer si el jurado rechazó, para formar su criterio, los elementos probatorios que, en la valoración del magistrado presidente, avalaban la condena respetando la garantía de la presunción de inocencia y, por extensión, si los medios de prueba considerados por el jurado en forma diversa al magistrado-presidente incurren o no en infracción de la presunción de inocencia, siendo ésta la verdadera finalidad que cumple la obligación de motivar el veredicto del jurado [94](#).

Si bien no está incluido en ninguno de los supuestos legalmente previstos, la nulidad de parte de la prueba de cargo por haberse obtenido violentando derechos fundamentales, lo que en aplicación de la teoría del "árbol envenenado" podría desembocar en una carencia de pruebas de cargo y consiguiente absolución, tiene un régimen legal específico pues si el recurrente en su momento no impugnó el medio de prueba vía art. 36 LOTJ y/o no apeló ante la sala de lo civil y penal del TSJ la resolución que resolvió la cuestión previa, esa pasividad del acusado conlleva implícita la aceptación de la validez de la prueba o de la resolución desestimatoria de la cuestión previa, abdicando de la impugnación de la misma [95](#) y es que entre las cuestiones previas que cabe plantear el artículo 36 e) LOTJ hace referencia a la impugnación de los medios de prueba propuestos por el resto de partes, auto que es apelable ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ conforme el 846 bis a) LOTJ.

D) Sentencias absolutorias

Las sentencias dictadas por el magistrado-presidente del tribunal del jurado de contenido absolutorio sólo son recurribles en relación a las medidas de seguridad que hubieren podido imponerse al absuelto o en relación a la responsabilidad civil cuando se hubiere declarado su responsabilidad civil conforme a lo dispuesto en el código penal, no siendo recurrible el pronunciamiento absolutorio como tal (artículo 846 bis. b) de la LECrim). Ello debe entenderse sin perjuicio de que el motivo recogido en el artículo 846 bis c apartado a) LECrim consistente en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, siempre que se hubiera efectuado la oportuna reclamación de la subsanación y causare indefensión y, en todo caso, sin necesidad de esta última cuando la infracción denunciada implica vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado, abarca tanto a las sentencias condenatorias como las absolutorias. Lo mismo cabe decir en relación con los supuestos regulados en los artículos 850 y 851 de la LECrim, que el artículo 846 bis c apartado a) por remisión expresa a los mismos incluye entre los que pueden ser invocados a su amparo, con especial referencia también por parte del precepto citado a los posibles defectos del veredicto, bien por parcialidad de las

instrucciones dadas al jurado por el magistrado presidente o por defectos en la proposición del objeto del veredicto que causen indefensión o bien por concurrir motivos de los que debieron haber dado lugar a la devolución del veredicto al jurado y ésta no se hubiera producido y, naturalmente, el motivo recogido en el artículo 846 bis c apartado d) por acordar el magistrado presidente indebidamente la disolución del jurado por inexistencia de pruebas de cargo conforme el artículo 49 de la LOTJ o bien en los supuestos en los cuales el magistrado presidente haya disuelto el jurado tras una tercera devolución del acta del veredicto por alguna de las causas recogidas en el artículo 63.1 LOTJ cuando en realidad no hubiera debido devolver dicho acta.

En definitiva puede hablarse de la irrecurribilidad de las sentencias absolutorias dictadas por el tribunal del jurado cuando el absuelto haya sido sometido a un juicio con todas las garantías y sin defectos procesales relevantes generadores de verdadera indefensión [96](#), así como de la recurribilidad que podría derivar, en cualquier caso, de una ausencia de motivación suficiente del veredicto tal que permitiera atribuir una arbitrariedad constitucionalmente relevante con efectos anulatorios a la sentencia recurrida [97](#).

IV.3. Recurso de queja

IV.3.1. Recurso de queja contra resoluciones interlocutorias

En realidad existen dos modalidades de recurso devolutivo de queja con finalidades muy diversas. Hemos visto que la apelación contra resoluciones interlocutorias presenta un régimen muy distinto en el procedimiento ordinario y el procedimiento abreviado. Y es que en el procedimiento abreviado, contra los autos del juez de instrucción y el juez de lo penal que no estén exceptuados de recurso podrá ejercitarse el de reforma y apelación (766.1 de la LECrim). Sin embargo en el procedimiento ordinario no se admite con carácter general la apelación contra resoluciones interlocutorias sino solamente en los casos determinados por la ley (artículo 217 de la LECrim). Se justifica de esta forma la existencia de un recurso de queja y solo en el procedimiento ordinario y que no consiste en denunciar la indebida inadmisión a trámite de un recurso devolutivo sino, más bien, hacer las veces de recurso de apelación contra el contenido de fondo de resoluciones interlocutorias cuando no prevea la ley recurso de apelación contra las mismas. De esta forma el recurso de queja en el procedimiento ordinario puede interponerse contra todos los autos no apelables del juez (artículo 218 de la LECrim). Este tipo de recurso solamente cabe contra decisiones del juez de instrucción [98](#). El artículo 236 establece los recursos que caben contra resoluciones de los Tribunales, que no incluye el de queja.

En cuanto a la sustanciación de esta queja, su interposición, a diferencia de otros recursos devolutivos, se hace directamente ante el tribunal Superior competente mediante escrito autorizado por letrado, siendo el órgano ad quem el que lo resuelve (artículos 219.2, 220.3 y 221 de la LECrim). El recurso presenta una tramitación muy sencilla pues el tribunal ad quem se limita a solicitar al juez que dictó la resolución recurrida que informe en el plazo que al efecto le señale y posteriormente se recaba el informe del ministerio Fiscal, que deberá evacuarlo en el plazo de tres días, sólo si se trata de una causa en la que debe intervenir y, sin más trámite, el tribunal resolverá lo que tenga por oportuno (artículo 233 a 235 de la LECrim). Sin embargo el TC ha considerado que a la luz del derecho de defensa y contradicción (artículo 24 de la carta magna) la parte que no haya recurrido debe tener la posibilidad de hacerse oír también en dicho trámite [99](#). Este recurso ofrece la peculiaridad de que el tribunal que lo resuelve lo hace sin tener a la vista las actuaciones pues sólo conoce de las mismas a través del informe efectuado por el juez de instrucción, lo que con mayor razón justifica la necesidad de oír a la parte recurrida distinta del ministerio Fiscal en orden a materializar los principios de audiencia, contradicción e igualdad de partes que deben resultar predicables de todos los actos procesales.

Dependiendo de si el recurso se interpone en el término previsto para las apelaciones o no, los efectos son distintos y así, en el primer caso, si se interpone en el plazo propio de la apelación producirá los mismos efectos que ésta y en el segundo caso, si el recurso se interpone fuera de ese plazo, el auto resolutorio de la queja no afectará al estado que la causa presente cuando se interpuesto el recurso, sin perjuicio de lo que el tribunal acuerde cuando llegue a conocer de aquélla (artículo 235 de la LECrim).

IV.3.2. Recurso de queja por inadmisión a trámite de otro recurso devolutivo

Precisamente salvo el de queja y el recurso de revisión contra decretos de los letrados de la administración de justicia, el resto de recursos devolutivos comienzan su tramitación ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución que se recurre, a quien corresponde resolver en primer lugar sobre la procedencia o no de dar trámite al recurso interpuesto y precisamente el recurso que ahora se

analiza se refiere al control de legalidad que el tribunal ad quem hace de esa primera valoración del juez o tribunal de procedencia (plazo, postulación, recurribilidad de la resolución, etc.).

Nuestro ordenamiento admite dos supuestos en este tipo de recurso de queja y que son, por una parte, contra la inadmisión a trámite del recurso de apelación y, por otra, la inadmisión del recurso de casación. Y en cuanto el primer supuesto, el recurso de queja puede interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión a trámite de un recurso de apelación (artículos 218 de la LECrim) y su sustanciación se hace conforme a lo referido más arriba (la queja sustitutiva de la apelación).

En cuanto la inadmisión del recurso de casación, hay que indicar que la preparación del recurso de casación comienza ante el tribunal que dictó la resolución a recurrir y al que se le pide un testimonio de la misma (artículo 855 de la LECrim) y, en caso de que la resolución sea recurrible y concurren los requisitos exigidos para ello (escrito autorizado con firma de letrado y procurador, manifestación de la clase de recurso que se quiere utilizar, el ofrecimiento solemne de constitución de depósito etc.) se tendrá por preparada la casación y en caso contrario se denegará en auto motivado del que se dará copia certificada en el acto de la notificación a la parte recurrente (artículo 858 de la LECrim), siendo este auto el que es susceptible de recurso de queja.

En cuanto a la tramitación de esta queja, el quejoso debe comunicarlo al propio tribunal que dictó la resolución definitiva que se quiere recurrir en casación en los dos días siguientes a la notificación del auto denegatorio, solicitando que remita copia certificada del auto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que es la competente para resolver la queja, y emplaze a las partes para que comparezcan ante la misma. Si el recurrente no comparece en el término del emplazamiento, el letrado de la administración de justicia lo declarará desierto con las costas, quedando firme el auto denegatorio (artículos 862 a 863 y 866 de la LECrim).

Comparecido el recurrente en tiempo, formalizará su escrito con firma de letrado y procurador indicando los fundamentos de la queja y se entregará una copia del escrito y del auto al fiscal para que exponga lo que tenga por conveniente y al resto de partes emplazadas que hayan comparecido, quienes pueden impugnarlo en el mismo plazo que el fiscal, que es de tres días (artículos 867-867 bis de la LECrim) y una vez evacuado lo anterior, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo resolverá lo que proceda sin más trámite. En caso de estimar fundada la queja, revocará el auto denegatorio y ordenará al tribunal de procedencia que expida certificación de la resolución recurrida y tenga por preparado el recurso de casación, siendo la resolución del Tribunal Supremo irrecurrible (artículos 769 a 871 de la LECrim). Si el tribunal estima que la queja es improcedente, la desestimaré con las costas, comunicándolo al tribunal de origen e igualmente sin ulterior recurso.

IV.4. Recurso de casación

IV.4.1. Naturaleza jurídica, características, efectos suspensivos y legitimación

El recurso de casación constituye el medio de impugnación extraordinario en virtud del cual se somete al órgano jurisdiccional constituido en la cúspide de la jurisdicción, el Tribunal Supremo [100](#), el conocimiento de una serie de cuestiones basadas en motivos que no solamente se encuentran tasados por la ley sino que además son de interpretación restrictiva, y sólo frente a determinadas resoluciones.

Dependiendo del motivo de la casación se podrá solicitar del Tribunal Supremo que anule la sentencia de origen y que dicte otra en su lugar o bien que declare la nulidad del proceso o de la sentencia y ordene reponer los autos al momento inmediatamente anterior al que se produjo el defecto causante de la nulidad.

Algunos autores [101](#) sitúan el origen del recurso de casación en los revolucionarios franceses y la preocupación de éstos por la primacía de la ley como expresión de la voluntad ciudadana, tratando de evitar una creación jurisprudencial sin control por parte de los Tribunales de justicia y atribuyendo la función nomofiláctica consistente en la suprema interpretación de la ley y salvaguarda del derecho objetivo al órgano jurisdiccional situado en la cúspide del organigrama judicial. Puede decirse que ésta es la función más importante que corresponde al recurso de casación, esto es, la fijación por el órgano jurisdiccional de mayor rango de los criterios necesarios en orden a interpretar y aplicar de forma uniforme la ley, lo que sirve a su vez para garantizar la efectiva igualdad de todos los ciudadanos ante la misma en todas las jurisdicciones y prueba de ello lo constituyen los distintos recursos de casación para unificación de doctrina o, en la jurisdicción civil por ejemplo, la exigencia del artículo 477.3 de la LEC del interés casacional necesario para que sean recurribles en casación determinadas sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales, entendiéndose por interés casacional del recurso el que se produce cuando la sentencia recurrida se opone a la

doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o bien cuando resuelve puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor siempre que, en este caso, no exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido [102](#).

La anterior sin embargo no es la única función que cumple el recurso de casación, toda vez que también sirve de instrumento de tutela de los derechos e intereses de las partes en el proceso, toda vez que la resolución del recurso de casación produce efectos directos en el proceso, de forma que sólo con la sentencia o auto resolutorio del recurso de casación el proceso termina con sentencia firme.

La verdadera dimensión histórica del recurso de casación puede entenderse que quedaba limitada, en cualquier caso, al estudio de las cuestiones jurídicas y no de las cuestiones fácticas en las que se fundamentaba la declaración de culpabilidad, en este último caso a través del control de legalidad en la aplicación de las normas procesales y la valoración de la prueba. El enorme retraso del legislador español en orden a materializar en el sistema penal el derecho a la doble instancia (art. 14.5 PIDCP) ha propiciado una doctrina que ha venido ensanchando el conocimiento por parte del Tribunal Supremo [103](#), extendiéndolo a la revisión de la valoración de la prueba por el tribunal de instancia a través del motivo de casación basado en infracción del derecho a la presunción de inocencia, flexibilidad en la concepción del recurso de casación avalada también por resoluciones del TC como la STC 70/2002 de 3 de abril (Tol 258605) que indica:

Existe una asimilación funcional del recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el artículo 14.5 del PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional [104](#).

La generalización de la doble instancia y consiguiente recurribilidad en casación de las sentencias dictadas en apelación por las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia y la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional introducida por la reforma 41/2015 [105](#) habrá de conllevar una redefinición de los términos de conocimiento y valoración asociados a este recurso extraordinario pues si el objeto del recurso no está constituido por una sentencia dictada en primera y única instancia, sino por la resolución de segundo grado que ya ha fiscalizado la apreciación probatoria hecha en la instancia, los límites valorativos ya no pueden ser los mismos [106](#). En este sentido, con la generalización de la doble instancia, el objeto del recurso de casación no está integrado ya por la sentencia dictada en la instancia, que sí apreció las pruebas con inmediación, sino por la sentencia dictada por el tribunal de apelación al resolver sobre el recurso interpuesto por insuficiencia o invalidez de las pruebas o falta de racionalidad con la que hayan sido ponderadas y será este proceso motivacional el que habrá de servir de base para el discurso contradictorio propio de la casación; en definitiva verificar si la respuesta del tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del TC y del TS sobre los límites de la apelación, sobre la motivación al resolver sobre la apelación formulada por falta de motivación y al fundamentar sus propias decisiones y sobre la validez de las pruebas [107](#).

En cuanto a las características que presenta el recurso de casación, se puede afirmar que se trata de un recurso devolutivo, toda vez que la competencia funcional para su resolución corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional de superior rango (artículo 57.1 primero de la LOPJ y 869 de la LECrim), se trata de un recurso extraordinario, toda vez que los motivos para fundamentarlo se encuentran tasados en la ley procesal y son de interpretación restrictiva y, por último, el ámbito de conocimiento por parte del Tribunal Supremo queda limitado a lo que las partes le sometan en la formalización del recurso, sin perjuicio de lo indicado en otro apartado de este capítulo.

Por lo que respecta a los efectos suspensivos del recurso, en el caso de que la sentencia recurrida sea absolutoria y el condenado estuviere preso preventivamente, deberá ser puesto en libertad conforme el artículo 861 bis. a) de la LECrim. En el caso de que la sentencia sea condenatoria, no será ejecutada pena ni medida de seguridad alguna hasta que la sentencia sea firme (artículo 3.1 del C.P.). En el caso de que siendo varios los procesados solamente formalice recurso de casación alguno o algunos de ellos, pero no todos, la sentencia podrá ejecutarse respecto de los que no hayan recurrido (artículo 861 bis b) de la LECrim), si bien los que no hayan recurrido podrán beneficiarse de la nueva sentencia en lo que les resulte favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les resulten aplicables los motivos invocados, que es lo que se conoce como efecto extensivo (artículo 903 de la LECrim).

Por lo que concierne a la legitimación, se encuentra legitimado para interponer el recurso de casación

el Ministerio Fiscal, los que hayan sido parte en el proceso, los que sin haberlo sido resulten condenados en la sentencia [108](#) y los herederos de unos y otros. Los actores civiles tienen limitada su legitimación sólo a aquello que pueda afectar a la restitución, reparación o indemnización solicitadas (artículo 854 de la LECrim), previsión legal esta última que resulta redundante. Por lo que respecta a los herederos, el artículo 115 de la LECrim establece que la acción penal se extingue por la muerte del culpable, estableciendo el mismo precepto que la acción civil contra los herederos y causahabientes se ejercitará ante la jurisdicción civil, de forma que la legitimación a que se hace referencia en el artículo 854 concierne a los supuestos en los cuales ha recaído sentencia condenatoria y el objeto del recurso de casación consiste en reparar el buen nombre del fallecido [109](#). Los terceros afectados por el decomiso y que son llamados a intervenir en el proceso, de oficio o a instancia de parte, cuando se den las circunstancias del artículo 803 ter a 1. LECrim, también están legitimados para recurrir en casación, toda vez que con carácter general se establece que podrán interponer contra la sentencia los recursos que la ley prevé, circunscribiendo su recurso a los pronunciamientos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica (artículo 803 ter c LECrim), legitimación que ostentan incluso aunque no hayan comparecido en el proceso.

Por último, no podemos dejar de hacer referencia a la adhesión de España a diversos Tratados y Organizaciones Internacionales que ha derivado en la creación y proliferación de Tribunales que han generado una jurisprudencia que no solo ha influido sino condicionado y modificado la del Tribunal Supremo y nuestro Tribunal Constitucional. No es éste el momento de abordar esta temática, enormemente compleja y que requiere un estudio especializado y profundo que, incluso a nivel de expertos en Derecho Internacional, ha generado grandes debates abiertos sobre cuestiones en permanente transformación.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, el Tribunal Internacional de La Haya, los distintos Comités (sin naturaleza jurisdiccional) cuya creación prevén los diversos Tratados promulgados en el seno de la ONU y cuyos dictámenes no son vinculantes pero son tenidos en cuenta por nuestros Tribunales, los procedimientos no convencionales al amparo de los cuales se han creado organismos como el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU con funciones políticas y diplomáticas o el Consejo de Derechos Humanos, constituyen solo un botón de muestra únicamente referido al nivel sectorial europeo que nos concierne [110](#).

Pero sí debemos indicar que, si de una parte la Jurisprudencia del TEDH, verdadero tribunal internacional creado en el seno del Consejo de Europa bajo el principio intergubernamental, de forma que la vinculación de los Estados miembros a las sentencias del TEDH surgen del consenso de los Estados sin cesión de soberanía y sin que las normas del Convenio de Roma obliguen a los ciudadanos directamente sino sólo a los Estados, el TJUE sin embargo se crea en el seno de una Organización Internacional que repondió desde su origen a un proyecto federal basado en el principio de cesión de soberanía y por ello constituye un verdadero tribunal supranacional, que no internacional, siendo así que entre los principios consagrados por el TJUE se encuentran dos principios básicos: el principio de "interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea" [111](#), de forma que los jueces nacionales deben interpretar el derecho interno de la forma más conforme con el Derecho de la Unión en supuestos en que, por ejemplo, una Directiva no haya sido transpuesta por el Estado en plazo y no sea directamente aplicable por no ser lo suficientemente precisa y, de otra parte, el principio de la primacía del Derecho de la Unión entre cuyas manifestaciones se encuentra la obligación de los jueces nacionales de marginar y no aplicar la Jurisprudencia de los altos Tribunales internos si la misma colisiona o es contraria a la Jurisprudencia del TJUE, principio de importancia no solo en materias sectoriales competencia de la Unión Europea sino también en materia de derechos fundamentales a través de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea promulgada en el Tratado de Niza, vinculado claro está a materias competencia de la Unión. A este respecto y paradigmática de la consagración de este principio de primacía del Derecho de la Unión se puede citar la STJUE de 26 de febrero de 2013 caso Melloni C-399/2011 en el que el TC planteó una cuestión prejudicial al TJUE, muestra inequívoca de la enorme relevancia de estos tribunales internacionales y supranacionales [112](#). El TC ha declarado que el juez español lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de amparo en caso de indebida inaplicación del Derecho de la Unión. En la STJUE Ferreira da Silva contra Portugal C-160/2014 de 9 de septiembre de 2015 el TJUE estableció que el particular que se considere lesionado por causa de una sentencia dictada agotando la vía interna y contraviniendo la doctrina del TJUE puede presentar una queja ante la Comisión que, a su vez, puede interponer un recurso por incumplimiento ante el TJUE.

IV.4.2. Resoluciones recurribles

IV.4.2.1. Autos

Los autos sólo son recurribles en casación por infracción de ley y, por aplicación del artículo 852 de la LECrim, también por infracción de precepto constitucional, sin que se admita ningún otro motivo distinto.

Sólo son recurribles en casación los autos para los que la ley autorice el recurso de casación de modo expreso [113](#) y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las audiencias provinciales y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada, tal y como dispone el artículo 848 LECrim.

Por lo que respecta a este segundo tipo de autos, nos remitimos a cuanto expusimos en el apartado 2.3 de este capítulo.

En relación con los autos para los cuales de modo expreso la ley establece la posibilidad de interponer recurso de casación, debe advertirse que el Tribunal Supremo, en algunos casos, ha ampliado la recurribilidad a autos para los que no existe previsión legal expresa.

Entre los autos recurribles en casación para los que no existe una previsión legal expresa se encuentran:

A.- Los autos de inhibición por la audiencia provincial a favor del juez de lo penal en el procedimiento abreviado.

A pesar de la literalidad del art. 52 LOPJ que establece que ante la exposición razonada del juzgado de lo penal favorable a la competencia objetiva de la audiencia provincial para juzgar un asunto determinado, la audiencia provincial fija su propia competencia sin ulterior recurso, admitiéndola o atribuyéndola al inferior, la jurisprudencia del TS ha establecido la impugnabilidad en casación de este tipo de resoluciones colegiadas en una doctrina abrumadoramente mayoritaria [114](#).

Entre los argumentos más convincentes para obviar la contundente literalidad del art. 52 de la LOPJ el más convincente es el que se basa en una interpretación sistemática coherente en relación con el art. 25 in fine, de la LECrim, que autoriza el recurso de casación contra los autos de las audiencias resolutorias de cuestiones de competencia, de forma que ningún sentido tendría no admitirlo contra los autos de las audiencias en que declinan la competencia para enjuiciamiento en favor de los juzgado de lo penal [115](#).

B.- Los autos que resuelven sobre la procedencia del abono de la prisión preventiva en la misma causa [116](#), como así ha dispuesto el TS [117](#) por remisión al art. 4 de la Ley de 17 de enero de 1901 sobre abono de prisión preventiva [118](#). Esta sentencia indica que la mencionada Ley y la Real Orden dictada en desarrollo de la misma, deben considerarse derogadas casi en su totalidad por el Código Penal que incorporó la mayor parte de su contenido. Sin embargo, en los aspectos procesales y en particular en lo atinente al establecimiento de esa posibilidad de casación, la Ley sigue vigente al no haber sido afectada por las ulteriores reformas sustantivas. Tampoco por las reformas de las Leyes Orgánicas 15/2003, 5/2010 y 1/2015.

C.- En general, los autos que determinan el tiempo máximo de cumplimiento de la condena.

Conforme al art. 988 de la Ley procesal, el último juzgado o tribunal sentenciador ha de dictar el auto que declare la acumulación jurídica de condenas conforme el art. 76 del C.P. Este Auto tiene por objeto determinar el máximo de cumplimiento de las penas objeto de acumulación. Ahora bien, ese máximo de cumplimiento no sólo depende de una determinación meramente aritmética de un periodo temporal, sino también de cómo ese periodo se desarrolla, esto es, de las vicisitudes en la ejecución de las distintas penas. Por tanto limitar la recurribilidad de los autos a los que se refiere el art. 988 a la acumulación de condenas dejaría sin posibilidad de recurso de casación, y por lo tanto, sin unificación en el Tribunal Supremo, otras resoluciones que afectan a la esencia de la ejecución penal y por ello el art. 988 de la Ley procesal abre la revisión casacional no sólo a la acumulación, sino también a la fijación del "máximo del cumplimiento" en cuyo contenido entra el cómputo de las penas acumuladas.

En este sentido, debe residenciarse en el auto de licenciamiento definitivo la posibilidad de recurso de casación para unificar los criterios de aplicación de la norma. El tenor literal del art. 988 de la Ley procesal refiere dos aspectos, íntimamente relacionados, susceptibles de recurso de casación. En primer lugar, la acumulación, es decir, la unificación de las distintas condenas por hechos que pudieran haber sido objeto de un único proceso. En segundo término, la determinación del máximo de cumplimiento que, como se ha señalado, es fijada en la misma resolución de acumulación de

manera apriorística y que se concreta en el auto de licenciamiento definitivo. Por lo tanto, este auto, que concreta una resolución de acumulación, forma parte del contenido del auto previsto en el art. 988 de la Ley procesal, y es susceptible de recurso de casación en aquellos extremos que suponga una modificación entre lo establecido en el auto que procedió a la acumulación de condenas, fijando en principio el máximo de cumplimiento, y el auto de licenciamiento, que concreta y fija definitivamente el máximo de cumplimiento respecto a las penas que se acumulan, sin abarcar las incidencias en la ejecución que sean susceptibles de control jurisdiccional por los órganos especializados y, en última instancia a través del recurso extraordinario para unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria [119](#).

Por lo que respecta a la liquidación de condena se trata de un acto de determinación de fecha automática en la medida en que se refiere a una condena firme en ejecución y de señalamiento de una fecha de cumplimiento. Excepcionalmente se ha admitido el recurso de casación cuando su contenido, bien porque incorpora una decisión de acumulación de otras penas, bien porque resuelve un abono de prisiones preventivas o el abono de tiempos de privación de libertad sufridos en otras causas o en el extranjero supone una resolución que excede del mero señalamiento de un término de cumplimiento y, por ello, una resolución cuyo contenido no es el derivado del mero automatismo [120](#).

D.- Los autos que deban considerarse como un complemento de la sentencia ya firme y, por tanto, como susceptibles de casación en los mismos términos que si de una sentencia se tratara, salvo que la cuestión suscitada pudiera resolverse por la vía del recurso de aclaración y así lo dispone la STS 1012/2007 de 4 de diciembre (Tol 1223040) en un supuesto de auto de determinación en ejecución de la indemnización sustitutoria por imposibilidad absoluta de ejecutar la responsabilidad civil declarada en la sentencia en sus propios términos ex art. 18.2 LOPJ. También son susceptibles de casación los autos dictados en ejecución cuando concreten un aspecto que necesariamente forme parte del fallo, así como los autos recaídos en fase de ejecución que tengan verdadera naturaleza decisoria al incidir en el fallo modificándolo. También es susceptible de casación el auto que fija en ejecución las bases del cálculo de la indemnización civil [121](#).

IV.4.2.2. Sentencias

Hoy en día son recurribles en casación todas las sentencias dictadas en procesos por delito, ya hayan sido dictadas en apelación o en única instancia.

No son recurribles en casación:

A.- Las sentencias dictadas en apelación en causas seguidas por delitos leves (artículo 977 de la LECrim)

B.- Las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por razones de aforamiento de los encausados [122](#) y cuya relación se enumera en el artículo 57.1 2º y 3º de la LOPJ.

C.- Las sentencias dictadas en segunda instancia cuando se limiten a declarar la nulidad de las dictadas en primera instancia (artículo 847.2 de la LECrim).

Son recurribles en casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, además de por vulneración precepto constitucional:

A.- Las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia (847.1 a) 1º de la LECrim). Entre las primeras encontramos las sentencias dictadas en estas Salas en el ejercicio de la competencia objetiva a ellas atribuida para juzgar a personas aforadas conforme a sus respectivos estatutos de autonomía o por tratarse de miembros de las carreras judicial y fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos en la Comunidad Autónoma, salvo que dicha competencia corresponda al Tribunal Supremo (artículos 73.3 a) y b) de la LOPJ). Entre las segundas se incluyen las sentencias dictadas en apelación contra sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales y por el magistrado-presidente del tribunal del jurado (artículos 846 bis. a) y 846 ter. 1. de la LECrim).

B.- Las sentencias dictadas por la Sala de Apelación la Audiencia Nacional (artículo 847.1. a) 2º de la LECrim). Se trata de las sentencias dictadas en apelación contra sentencias en primera instancia dictadas por la sala de lo penal de la Audiencia Nacional (artículo 846 ter. 1 de la LECrim).

Son recurribles en casación sólo por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 de la LECrim, las sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 847.1 b) de la LECrim). Si la generalización de la doble instancia se ha producido con la reforma operada por la Ley 41/2015 al introducir el recurso de apelación a resolver por la sala de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia contra las

sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales y por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional contra las sentencias dictadas en primera instancia por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con este recurso de casación contra sentencias dictadas en apelación en procedimientos por delito por las audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se cierra el círculo que permite para todos los delitos beneficiarse de la función nomofiláctica o de protección de la legalidad que al Tribunal Supremo corresponde y la Exposición de Motivos evidencia que esa ha sido la finalidad de la reforma en este punto pues una interpretación doctrinal por las audiencias provinciales de los muchos delitos que hasta ahora no tenían acceso a la casación no garantizaba un tratamiento homogéneo para toda España y ésta es la razón también por la cual, precisamente por tratarse de delitos de menor gravedad cuyo enjuiciamiento viene atribuido a los juzgados de lo penal, el motivo de casación se circunscribe exclusivamente a la infracción de ley pues de otra forma se produciría el desbordamiento funcional del Tribunal Supremo poniendo en riesgo la tarea esencial que está llamado a desempeñar de unificación de la interpretación de la legislación ordinaria [123](#).

Se trata de una herramienta procesal idónea para homogenizar la interpretación de todo el derecho penal sustantivo lo que redundará en beneficio de una mayor seguridad jurídica y más efectiva materialización del principio de igualdad ante la ley que recoge el artículo 14 de la Carta Magna.

Estas sentencias son sólo recurribles en casación por infracción de ley y además sólo por el motivo previsto en el 849.1º, esto es, por infracción de derecho sustantivo que tanto puede ser de carácter penal como de otro orden siempre que deba ser observado en la aplicación de la ley penal sustantiva. El acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 ha establecido que no procede fundar esta casación en infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la LECrim [124](#), lo cual resulta acertado pues de otra forma se pondría en riesgo esa función nomofiláctica a la que tantas veces se ha hecho referencia, al verse exponencialmente incrementados los eventuales recursos de casación que se pudieran interponer con amparo en esta modalidad. Este recurso no puede sustentarse por tanto en infracciones de carácter procesal ni constitucional aunque sí pueden invocarse normas constitucionales pero sólo para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva. El recurso debe respetar los hechos probados con lo que no son admisibles en ningún caso alegaciones en notoria contradicción con los hechos probados pretendiendo reproducir el debate probatorio.

Aunque la sentencia sea recurrible y se alegue como motivo infracción de ley conforme el artículo 849 primero, el Tribunal Supremo está legitimado para inadmitir el recurso conforme los artículos 889 y 884 a 885 de la LECrim, lo que podrá hacerse por providencia sucintamente motivada cuando carezca de interés casacional.(art. 889.2 LECrim). Conforme el Acuerdo del Tribunal Supremo en Pleno no jurisdiccional de 9 de junio de 2016 (Tol 5759879) debe considerarse que el recurso tiene interés casacional [125](#):

a.- si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo.

b.- si resuelve cuestiones sobre las que existe jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales

c.- si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido [126](#).

IV.4.3. Motivos

IV.4.3.1. Infracción de ley

Dentro de este apartado, hay que distinguir dos submotivos distintos cuáles serían, por una parte, el que propiamente puede considerarse infracción de ley (art. 849 primero de la LECrim) y, en segundo lugar, el error en la apreciación de la prueba basado en prueba documental (artículo 849 segundo de la LECrim), motivo éste último característico de nuestro ordenamiento y que no estaba previsto en la redacción original de la LECrim.

A) Infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en aplicación de la ley penal (art. 849. primero LECrim)

Este motivo presupone la intangibilidad de los hechos probados. Ello significa que cualquier intento de modificación, alteración o supresión de los hechos declarados probados lleva inexcusablemente a la inadmisión del recurso por la vía del artículo 884.3 de la LECrim [127](#). No es posible por tanto no ya sólo prescindir de los hechos que aparecen en el relato histórico sino tampoco pretender incorporar otros que no se encuentren en el mismo.

Por precepto penal sustantivo debe entenderse el comprendido en el código penal o en leyes penales especiales y otras normas del mismo carácter son aquéllas a las que es preciso acudir para integrar la norma penal; se trataría de leyes penales en blanco, conceptos de otras materias como el matrimonio, conceptos fiscales y tributarios y otros análogos que se emplean para definir los tipos penales e, incluso, puede emplearse como motivo aquí la infracción de normas procesales en la medida en que afecten a la correcta aplicación de la ley penal sustantiva como sucede con la cosa juzgada, amnistía o indulto (art. 666 de la LECrim) [128](#).

B) Error en la apreciación de la prueba (art. 849. segundo LECrim)

No cabe invocar aquí cualquier error sino solamente el sustentado en documento obrante en autos que demuestre la equivocación del juzgador sin resultar contradicho por otros elementos probatorios. En este caso se impugna precisamente el relato fáctico que consta en la sentencia recurrida y la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido bastante rigurosa en la exigencia de los presupuestos que deben concurrir, toda vez que debe considerarse excepcional la asunción por parte del Tribunal Supremo de funciones de revisión de la prueba.

En este sentido, deben reunirse los siguientes requisitos:

A.- Debe tratarse de documento en sentido estricto, si bien que no necesariamente en soporte papel. El código penal lo define en el artículo 26 como todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones. A efectos casacionales, es documento cualquier representación gráfica del pensamiento, generalmente por escrito, creada con fines de reproducción probatoria y destinada a surtir efectos en el tráfico jurídico, normalmente originados o producidos fuera de la causa a la que se incorpora [129](#).

No tienen esta naturaleza las pruebas personales como las declaraciones testificales, los interrogatorios de acusados o las pruebas periciales, por más que las mismas puedan quedar documentadas pues tales declaraciones no garantizan la certeza ni veracidad de lo dicho por el manifestante [130](#) y tampoco tiene la consideración de documento el soporte de grabación audiovisual de las sesiones del juicio oral [131](#).

Con carácter de excepcionalidad se ha admitido que la prueba pericial pueda servir de sustento a este motivo siempre que existiendo un solo dictamen, o varios absolutamente coincidentes, el tribunal de instancia los considere como base única o sustancial de la declaración de hechos probados pero incorporándolos de modo incompleto, mutilado o contradictorio o alterando su sentido originario [132](#) o bien cuando la sentencia haya llegado a conclusiones divergentes con la de los citados informes sin expresar las razones que lo justifican [133](#).

B.- El documento debe ser literosuficiente, lo que significa que por sí mismo es demostrativo del error que se denuncia, el cual debe aparecer de forma clara y patente del sólo examen del documento, fluyendo de forma natural, sin necesidad de examinar otras pruebas ni complejas deducciones [134](#) y el recurrente deberá designar de forma precisa el documento o aquéllos de sus particulares de los que resulte el error de forma inequívoca, manifiesta y clara.

C.- Lo recogido en el documento no ha de resultar contradicho por otros elementos probatorios y es que en el proceso penal la prueba documental no tiene un valor probatorio superior al resto de los medios de prueba (artículo 741 de la LECrim) [135](#)

D.- El error resultante del examen del documento debe ser relevante lo que significa que debe tener virtualidad para modificar los pronunciamientos del fallo. Si sólo afecta a elementos fácticos carentes de tal eficacia el motivo no puede prosperar pues el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho, que no tiene aptitud para modificarlo [136](#).

La utilización de este motivo exige al recurrente proponer una nueva redacción de los hechos probados (STS 686/2002 de 19 de abril (Tol 4920737) y no es la vía adecuada para remediar la omisión de datos que debieron ser incluidos en el relato según el recurrente puesto que tales omisiones sólo pueden hacerse valer a través del motivo de casación consistente en quebrantamiento de forma por falta de claridad en los hechos probados cuando tales omisiones ocasionen la imposibilidad de su comprensión por hacer ininteligible el relato de lo ocurrido.

La admisión de este motivo también precisa que no pueda acudirse a la integración del hecho probado con los elementos fácticos que de forma incontestable se deducen de la fundamentación jurídica de la sentencia.

Las consecuencias de la estimación del motivo consistirán en el dictado separado de la sentencia que proceda conforme a derecho, una vez haya sido casada y anulada la resolución recurrida (artículo 901 y 902 de la LECrim).

En el supuesto de que la sentencia de instancia fuera absolutoria la STS 548/2014 de 27 de junio (Tol

4430549), y por influencia de la jurisprudencia del TEDH, tiene establecido que no es posible en casación dictarse sentencia condenatoria por primera vez siendo lo procedente la declaración de nulidad de la sentencia y retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, desde luego cuando haya pruebas personales que valorar [137](#).

IV.4.3.2. Quebrantamiento de forma

A) Quebrantamiento de forma por defectos producidos durante el desarrollo del procedimiento (art. 850 LECrim).

Las infracciones de normas procesales que pueden producirse con anterioridad al dictado de la sentencia se encuentran enumeradas con detalle en la LECrim, si bien la mayoría de los motivos que se recogen en el 850 tienen su acomodo también en el motivo de casación basado en infracción de precepto constitucional introducido por la LOPJ de 1985.

Los motivos recogidos expresamente en el 850 son los siguientes:

1.- Denegación de una diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

La eventual estimación de este motivo de casación debe pasar por el cumplimiento, conforme una reiterada jurisprudencia, de requisitos formales y de fondo.

Entre los requisitos formales se requiere que la prueba haya sido propuesta en tiempo y forma, toda vez que el derecho a la prueba es de configuración legal y es el legislador el que establece las condiciones para su ejercicio, que se haya denegado la prueba en el momento de su proposición o denegada la suspensión del juicio oral solicitada por la parte recurrente ante la imposibilidad de practicarse una prueba ya admitida, que se haya formulado la oportuna protesta en el momento de la denegación (artículo 659 y 790.3 de la LECrim) y que tratándose de prueba testifical, se hayan hecho constar las preguntas que se querían dirigir al testigo como forma de valorar la relevancia de su testimonio [138](#).

Entre los requisitos de fondo se exige que la prueba denegada o no practicada sea pertinente, lo que significa que tenga relación directa con la causa, que sea necesaria, lo que significa que dicha prueba tiene aptitud para modificar el sentido del fallo, que sea posible en el sentido de que se pueda practicar en términos de racionalidad, sin tener que superar dificultades extraordinarias y que la ausencia de prueba ocasione indefensión a la parte que la propuso.

2.- Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.

3.- Cuando el presidente del tribunal se niegue a que un testigo conteste, ya en audiencia pública, ya en alguna diligencia que se practique fuera de ella, a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.

Resultan exigibles aquí los requisitos mencionados en el motivo basado en la denegación de prueba y cuando el precepto habla de manifiesta influencia en la causa debe entenderse que la respuesta del testigo podría cambiar el sentido de la sentencia.

4.- Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviera verdadera importancia para el resultado del juicio.

Se trata de preguntas rechazadas por el presidente del tribunal por considerarlas engañosas o que conllevan implícita la respuesta o que no guardan relación con el tema debatido y, aunque se refiere a los testigos, también debe hacerse extensivo a sujetos distintos como los peritos o los propios acusados y, asimismo, también serían exigibles aquí los requisitos mencionados en el motivo basado en la denegación de prueba.

5.- Cuando el tribunal haya decidido no suspender el juicio para los procesados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarlos con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía.

Conforme el artículo 746 fine de la LECrim, la incomparecencia de alguno de los procesados citados correctamente no suspenderá el juicio, siempre que el tribunal estime, previa audiencia de las partes, que existen elementos suficientes para juzgarlos con independencia. La estimación de este requisito exige que la decisión del tribunal de no suspender el juicio produzca una real y efectiva indefensión a los juzgados en ausencia del o los acusados no comparecidos [139](#).

B) Quebrantamiento de forma por defectos en la sentencia (art. 851 LECrim).

En este apartado se incluyen los siguientes:

1.- Cuando la sentencia no exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados

conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo.

Se está denunciando aquí por tanto tres motivos diferentes de forma que el primero de ellos lo que viene a denunciar es la falta de claridad y carácter terminante de los hechos probados, porque los hechos probados sean ininteligibles. El defecto debe ser de tal entidad que produzca una incomprensión absoluta de lo que se quiere expresar como probado, impidiendo la adecuada calificación jurídico penal. También incluye la omisión de datos fundamentales para la construcción jurídica en que consiste la sentencia, precisamente sobre la base de ese sustrato fáctico. Serán frases ininteligibles, omisiones sustanciales, o el empleo de juicios dubitativos los elementos propiciatorios de este motivo [140](#). Ésa falta de claridad o ininteligibilidad debe provocar una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho probado.

El segundo motivo está referido a la existencia de contradicción entre los hechos probados por el empleo de términos o frases que, por ser antitéticos, resultan incompatibles entre sí y además ha de resultar insubsanable, imposible de armonizar la contradicción a través de otros pasajes del relato o incluso en el contexto de toda la sentencia y, por supuesto, ha de ser relevante para la calificación jurídica o el fallo [141](#). No concurre este motivo cuando la contradicción se produce entre los hechos probados y la fundamentación jurídica, salvo que la contradicción se produzca con aquellos apartados de los fundamentos jurídicos que tengan un indudable contenido fáctico [142](#).

Por lo que respecta al empleo de conceptos jurídicos que predeterminan el fallo, este vicio se produce por la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con virtualidad causal respecto del fallo, esto es, cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación, lo cual requiere no sólo que se trate de expresiones técnico jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado, sino también que sean por lo general asequibles sólo para juristas o técnicos y no formen parte del uso compartido del lenguaje común, han de tener un valor causal apreciable respecto del fallo y, por último, que suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna [143](#).

2.- Cuando la sentencia sólo exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resulten probados.

3.- Cuando no se resuelvan en la sentencia todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

El artículo 742 de la LECrim exige que la sentencia debe resolver todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio. De otra forma nos encontraríamos ante una sentencia que incurre en incongruencia omisiva o por defecto. La estimación de este motivo exige que se trate de omisiones sobre cuestiones jurídicas y no sobre cuestiones de hecho, que se trate de pretensiones en sentido propio y no meras alegaciones, que las pretensiones ignoradas se hayan formulado de forma clara y en el momento procesal oportuno y que no encuentren respuesta en la sentencia ni de forma expresa, ni de forma implícita o indirecta [144](#), admitiéndose como claros supuestos de desestimación implícita por la jurisprudencia del Tribunal Supremo aquéllos en los que existe un específico pronunciamiento, resolutorio de cuestiones contrarias y absolutamente incompatibles con la cuestión omitida y excluyentes de ésta. También se exige que, aún existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso [145](#) y ha de tenerse en cuenta los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim, que contemplan un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes oportunamente planteadas y sustanciadas con carácter previo al recurso que corresponda, de forma que la omisión del empleo de este remedio impide que prospere su alegación en casación conforme consolidada doctrina del TS [146](#).

4.- Cuando se pene por un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el tribunal no hubiera procedido previamente conforme determina el artículo 733 de la LECrim.

Se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías cuando se infringe el principio acusatorio al no existir correlación entre la acusación y la sentencia, motivo que puede estimarse no solamente en el caso de condena por delito más grave sino también por delito distinto o por estimar una agravante no solicitada o por apreciar formas de participación o perfección del delito más graves que las solicitadas por la acusación con la salvedad, claro está, de tratarse de delitos homogéneos en sentido procesal, esto es, cuando los elementos que los integran hayan sido objeto de discusión contradictoria en el debate plenario, excluyendo toda posible indefensión.

Por lo que respecta a la pena, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 (Tol 2090075) estableció que el tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las solicitadas en concreto por las acusaciones [147](#).

5.- Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de magistrados que el señalado en la ley

o sin la concurrencia de votos conformes que por la misma se exige.

Conforme el artículo 196 de la LOPJ, salvo que legalmente se prevea otra cosa de forma expresa bastarán tres magistrados para formar Sala. Conforme los artículos 255 de la LOPJ y 153 de la LECrim, en cuanto al número de votos conformes que han de concurrir, la regla general, salvo disposición legal expresa que exija una mayor proporción, es la mayoría absoluta de votos.

Deben participar en la deliberación y votación los mismos magistrados que intervinieron en la vista, incluidos los trasladados y jubilados [148](#).

6.- Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma y fundada en causa legal, se hubiera rechazado.

Comprende supuestos en los cuales concurre a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación hubiera sido estimada o hubiera sido desestimada siendo procedente y cuando la pieza de recusación, intentada en tiempo y forma, no hubiera sido tramitada.

IV.4.4. Infracción de precepto constitucional

El artículo 5.4 de la LOPJ desde su primera versión establecía que en todos los casos [149](#) en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional de lo que resulta que el artículo 852 añadido por la D.F. 12 de la Ley 1/2000 de 7 de enero es en realidad una redundancia.

El precepto constitucional puede ser de carácter procesal (los derechos recogidos en el artículo 24 de la C.E.) o de carácter material (derechos fundamentales lesionados con motivo de la obtención de fuentes de prueba como sería el supuesto de la inviolabilidad del domicilio con ocasión de las entradas y registros o el secreto de las comunicaciones con motivo de las escuchas telefónicas) y, por supuesto, puede sustentarlo el derecho a la presunción de inocencia para cuya integridad el Tribunal Supremo exige que haya existido una actividad probatoria mínima o suficiente, que sea incriminatoria o de cargo en el sentido de que dicha prueba recaiga sobre los elementos que integran el tipo penal y la participación del acusado en él, que se haya obtenido con respeto a los derechos fundamentales y conforme los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración y que la valoración de las pruebas efectuada para llegar a las conclusiones fácticas base de la condena, no se aparte de las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea [150](#).

IV.4.5. Tramitación

IV.4.5.1. Preparación

La preparación del recurso de casación debe realizarse ante el tribunal que ha dictado la resolución objeto de casación mediante un escrito autorizado por abogado y procurador en los cinco días siguientes al de la última notificación, solicitando del tribunal un testimonio de la resolución a impugnar y manifestando la clase de recurso que trata de utilizar (infracción de ley, quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional o todas ellas). Si se ampara en el artículo 849.2 deberán designarse los particulares del documento que evidencien el error y si se pretende el quebrantamiento de forma se designará la falta o faltas supuestamente cometidas y, en su caso, la reclamación efectuada para subsanarla. Ambos requisitos son indeclinables. Ahora bien, resulta obligado el previo señalamiento de un término prudencial de subsanación cuando los defectos que presente el escrito de preparación tengan tal carácter y así lo exige el artículo 11.3 de la LOPJ. Salvo cuando el recurso se intente contra resoluciones no susceptibles de recurso de casación o se prepare fuera de plazo o por motivos distintos de los legalmente admisibles, todos los requisitos contenidos en los artículos 855 y 857 de la LECrim serían subsanables.

En esta fase no se necesita razonamiento alguno (arts. 855 y 856 de la LECrim).

En el mismo escrito se ha de consignar la promesa de constituir el depósito a que se refiere el artículo 875 de la LECrim en el momento de la interposición del recurso. El depósito pretende garantizar la seriedad de las pretensiones casacionales del recurrente y por ello su pérdida se produce, en todo o en parte, en los casos de desistimiento, inadmisión y desestimación del recurso.

El tribunal a quo en los tres días siguientes adopta una decisión sin oír a las partes y que podrá ser o bien tener por preparado el recurso de casación o bien denegar mediante auto motivado la preparación del recurso.

Si tiene por preparado el recurso de casación, el letrado de la administración de justicia debe expedir en el plazo de tres días testimonio de la resolución con los votos particulares si los hubiere, del que se hace entrega al recurrente, entrega o remisión [151](#) del testimonio que debe notificarse al resto de partes, y emplazar a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo, término del

emplazamiento que es diferente dependiendo de si el tribunal a quo tiene su sede en la península (15 días), en la Comunidad Autónoma balear (20 días) o Canarias, Ceuta o Melilla (30 días).

La parte que no haya preparado el recurso podrá adherirse a él en el término del emplazamiento o al instruirse del formulado por la otra parte una vez interpuesto (artículo 861 de la LECrim). La adhesión no consiste en un nuevo recurso sino solamente en apoyar el recurso principal con alegatos diferentes

El letrado de la administración de justicia también remitirá otra certificación con expresión sucinta de la causa, los nombres de las partes, el delito, la fecha de entrega del testimonio al recurrente y, si el acusado se encuentra en prisión provisional, la fecha en que concluye tal situación así como la del emplazamiento de las partes y el ramo de la causa donde se suponga cometida la falta o que contenga documento auténtico, en su caso.

En cualquier estado del procedimiento, previa ratificación del interesado o con poder suficiente de procurador, puede producirse el desistimiento del recurso (artículo 861 bis c) de la LECrim).

IV.4.5.2. Interposición

La interposición del recurso en los plazos señalados tiene lugar ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Si transcurren los plazos sin interposición del recurso, el letrado de la administración de justicia lo declarará desierto mediante decreto con imposición de costas al recurrente y firme la resolución (arts. 873 y 878 de la LECrim) [152](#).

La interposición debe efectuarse mediante escrito con abogado y procurador autorizado con poder bastante y en él deben indicarse los fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación, el artículo o artículos de la LECrim que autoricen cada motivo de casación, la reclamación practicada para subsanar el quebrantamiento de forma que se suponga cometido y su fecha, en su caso. Junto con este escrito debe presentarse el testimonio de la resolución, caso de haber sido entregada al recurrente, y copia del mismo y del recurso para cada una de las partes emplazadas, así como el documento acreditativo de haber formalizado el depósito legalmente exigido (arts. 874 y 875 de la LECrim).

A propósito de los defectos que pueda presentar el escrito de interposición del recurso se ha generado una doctrina emanada del TC [153](#) en cuya virtud han de entenderse subsanables aquellos defectos cuya omisión no puede traducirse en una privación del recurso sin grave lesión del derecho de tutela judicial efectiva y como resultado de una interpretación excesivamente formalista de la norma procesal. Es por ello que debe darse la oportunidad de subsanar defectos como los que afectan al poder del procurador, la falta de separación debida de los motivos, la omisión del breve extracto del contenido de cada uno de ellos [154](#) o de la cita del precepto que ampara el recurso o incluso la falta de constitución del depósito. Asimismo, si del escrito de interposición se deduce sin dificultad cuál es la voluntad impugnatoria del recurrente, resultará irrelevante la exigencia de la cita del artículo de la LECrim que autoriza cada motivo [155](#). Aplicando el mismo criterio flexible en casación, el Tribunal Supremo también reconduce los motivos incorrectamente formulados por la parte conociendo de los mismos a tenor de su auténtica naturaleza, como sucede cuando se alega error de hecho en la apreciación de la prueba cuando lo que realmente se discute es la vulneración de la presunción de inocencia, o cuando se alegan dilaciones indebidas sin pretender un efecto atenuante de la pena [156](#). Incluso se ha admitido la posibilidad de suplir en la medida de lo posible déficits formales tales como el entremezclar motivos, superponiendo unos con otros sin la debida separación.

Entre los escritos de preparación e interposición del recurso debe existir la debida congruencia, de forma que si el recurrente plantea en el segundo motivos que no había anunciado en el primero, incurrirá en el motivo de inadmisión del artículo 884.4 de la LECrim. No obstante el Tribunal Supremo con objeto de extremar la tutela judicial efectiva, ha considerado que el no haberse hecho mención en el escrito de preparación del recurso a la vulneración de precepto constitucional no puede producir efectos privatorios del recurso y tal cosa podría resultar desproporcionada, toda vez que el control de los requisitos legales para tener por preparado el recurso es distinto sólo cuando la dicotomía se presenta entre infracción de ley y quebrantamiento de forma.

IV.4.5.3. Sustanciación

En esta fase el Tribunal Supremo todavía no va a resolver sobre el fondo sino que lo que se decide es la admisión o inadmisión del recurso.

También en esta fase se garantiza la contradicción entre partes.

Transcurrido el término del emplazamiento y designado por turno magistrado Ponente, si el acusado no fuera el recurrente ni hubiera comparecido se procederá al nombramiento de abogado y procurador para su defensa. Se abre un plazo de 10 días para instrucción, en el que el ministerio

Fiscal y las partes comparecidas podrán adherirse al recurso o impugnar su admisión o la adhesión al mismo, dándose traslado de los escritos de impugnación a las restantes partes para que expongan lo que estimen pertinente por tres días (artículos 880 a 882 de la LECrim).

En el escrito de interposición, el recurrente puede solicitar la celebración de vista y las demás partes al instruirse del recurso (882 bis de la LECrim).

Formada la nota a que se refiere el artículo 880, pasarán los autos al magistrado Ponente por 10 días y, previo informe del ponente, la Sala dictará la resolución procedente sobre la admisión o inadmisión del recurso.

En relación con la admisión o inadmisión del recurso, cabe distinguir entre la inadmisión por razones formales y por razones materiales.

Entre las razones formales de inadmisión del recurso (art. 884 de la LECrim) se encontrarían las siguientes: que se trate de resoluciones no susceptibles de casación; que los motivos no sean los previstos en los arts. 849 a 851 de la LECrim, que no se respeten los hechos que la sentencia declara probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos, salvo el supuesto del artículo 849 segundo; cuando no se han observado los requisitos exigidos legalmente para su preparación o interposición [157](#); cuando no se hubiera reclamado la subsanación de la falta mediante los recursos procedentes o la oportuna protesta en el supuesto del art. 850; cuando el documento o documentos no hubieran figurado en el proceso o no se designen concretamente los particulares de aquéllos que se opongan a la declaración de hechos probados de la resolución recurrida en el supuesto del 849 segundo.

Por razones de carácter material o de fondo se puede inadmitir el recurso (art. 885 de la LECrim): porque carezca manifiestamente de fundamento o bien porque el Tribunal Supremo haya desestimado otros recursos sustancialmente iguales.

La inadmisión del recurso puede afectar a todos o sólo algunos de los motivos aducidos.

La decisión de inadmitir el recurso requiere unanimidad (art. 889 de la LECrim) y debe efectuarse mediante auto, aunque en el supuesto previsto en el art. 847.1 b) puede realizarse por providencia sucintamente motivada por carencia de interés casacional.

Contra el auto o providencia, en su caso, de inadmisión no cabe recurso alguno y tampoco contra la providencia que admite el recurso (art. 892 de la LECrim). La inadmisión del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido (art. 890 la LECrim) [158](#).

IV.4.5.4. Decisión

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo decide sobre el fondo del recurso con previa celebración de vista o sin ella. La celebración de la vista es preceptiva cuando lo soliciten las partes en sus escritos de interposición, adhesión o impugnación siempre que la pena impuesta o que pueda imponerse sea superior a seis años o cuando las circunstancias concurrentes o la trascendencia del asunto hagan aconsejable la publicidad de los debates y, cualquiera que sea la pena, cuando se trate de delitos comprendidos en los Títulos I, II, IV o VII del Libro II del código penal [159](#). El tribunal también puede facultativamente señalar vista de oficio cuando la estime necesaria. (art. 893 bis a de la LECrim).

La vista se celebrará en audiencia pública y la incomparecencia injustificada de los defensores de las partes no será motivo de suspensión de la misma si así lo estima la sala, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que proceda. En la vista informa primero el abogado del recurrente, después el abogado de la parte adherida al recurso y por último la parte recurrida que lo haya impugnado (artículo 896 de la LECrim). La Sala la conforman tres magistrados, salvo cuando la duración de la pena impuesta o que pudiera imponerse, caso de prosperar los motivos articulados, sea superior a 12 años en cuyo supuesto se formará con cinco magistrados (artículo 898 de la LECrim).

Concluida la vista, la Sala resolverá en el plazo de 10 días pero, con suspensión de este plazo, podrá si lo estima pertinente solicitar del Tribunal sentenciador la remisión de los autos. Si no se celebró vista, la Sala señalará día para deliberación y fallo.

Si se estima cualquiera de los motivos de casación alegados, se declarará haber lugar al recurso casando y anulando la resolución recurrida y ordenando devolver el depósito al que lo hubiere constituido con declaración de oficio de las costas. Si se desestima, se declarará no haber lugar al recurso con condena del recurrente a las costas y pérdida del depósito (artículos 899 y 901 de la LECrim) [160](#).

En caso de anulación de la sentencia por estimar la concurrencia de un quebrantamiento de forma, el Tribunal Supremo ordenará que se devuelva la causa al tribunal del que procede para que la reponga al estado en que se cometió la falta [161](#). Si se estima el recurso por infracción de ley, será el Tribunal

Supremo quien dicte a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, con las limitaciones propias de la prohibición de la reformatio in peius.

Cuando se estima el recurso de casación y en aplicación del artículo 901 bis a de la LECrim se ordena el reenvío de la causa al tribunal de instancia, si este reenvío se produce por defectos en la propia sentencia a fin de que el mismo tribunal dicte otra nueva, en tal caso no se abre un nuevo cauce para interponer recurso de casación sin limitación alguna sino que, dictada la nueva sentencia, el nuevo recurso sólo podrá referirse a los motivos relacionados con las cuestiones objeto del primer recurso o bien a las que se deriven de los nuevos elementos incorporados en la redacción de la nueva sentencia. El segundo recurso de casación no podrá tener por objeto las cuestiones que, ya existiendo en la primera sentencia, no fueron objeto de recurso de casación en su momento.

IV.4.6. Cuestiones nuevas

No pueden plantearse, en realidad en ninguno de los recursos devolutivos, pero con mayor justificación en el recurso de casación, cuestiones ausentes del debate que se haya producido en la instancia y sobre las que el tribunal de instancia no haya tenido posibilidad de pronunciarse, de forma que no cabe ex novo y per saltum formular alegaciones relativas a la aplicación e interpretación de preceptos sustantivos o cuestiones jurídicas no debatidas en la instancia [162](#). Como excepción se han señalado los casos en los que el planteamiento de la cuestión se construya sobre el propio contenido fáctico de la sentencia, pues en estos casos es la propia resolución judicial la que viene a permitir su análisis y, en especial, la aplicación de preceptos penales sustantivos que hayan de beneficiar al reo, como el supuesto de las circunstancias atenuantes, siempre que puedan apreciarse sin dificultad en casación al resultar el cumplimiento de sus requisitos claramente del relato fáctico de la sentencia impugnada [163](#)

La prohibición de plantear cuestiones nuevas es aplicable también a la vulneración de derechos constitucionales, salvo que esta vulneración se haya producido en la propia sentencia [164](#).

No obstante la STS 707/2002 vino a admitir como excepción aquellas infracciones constitucionales que materialmente ocasionen indefensión.

El fundamento de no plantear cuestiones nuevas lo sustenta la STS 316/2016, de 14 de abril (Tol 5699003) en el principio de lealtad procesal y buena fe que debe regir la actuación de las partes en el proceso.

V. LA IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA PENAL [165](#)

V.1. La revisión de las sentencias firmes

El "recurso" [166](#) de revisión para solicitar la revisión de las sentencias (no autos [167](#)) firmes tiene por objeto "la rescisión de la cosa juzgada material de una resolución judicial firme" [168](#). La revisión de las sentencias firmes no es un recurso en sentido estricto, sino, más bien, un medio de impugnación, un nuevo proceso en el que lo que se pretende es la rescisión de la sentencia condenatoria firme (que tiene, por tanto, fuerza de cosa juzgada) para subsanar, de este modo, situaciones acreditadamente injustas. Como ha señalado en múltiples ocasiones el TS [169](#), es un remedio extraordinario que "puede suponer un quebranto del principio de la cosa juzgada, de la intangibilidad de las resoluciones firmes, y de la imperiosa necesidad de seguridad. De ahí que sólo sea viable para sanar situaciones acreditadamente injustas en las que se evidencia la inocencia respecto al hecho que sirvió de fundamento a la sentencia de condena". Así pues, la sentencia firme tiene que ser condenatoria (no absolutoria), sea de conformidad [170](#) o no.

V.1.1. Motivos de revisión

De conformidad con lo dispuesto en el art. 954.1 LECrim, se puede solicitar la revisión de las sentencias firmes:

a) Cuando haya sido condenada una persona en sentencia penal firme que haya valorado como prueba un documento o testimonio declarados después falsos, la confesión del encausado arrancada por violencia o coacción o cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten declarados por sentencia firme en procedimiento penal seguido al efecto. No obstante, no será exigible la sentencia condenatoria cuando el proceso penal iniciado a tal fin sea archivado por prescripción, rebeldía, fallecimiento del encausado u otra causa que no suponga una valoración de fondo [171](#).

b) Cuando haya recaído sentencia penal firme condenando por el delito de prevaricación a alguno de los magistrados o jueces intervinientes en virtud de alguna resolución recaída en el proceso en el que recayera la sentencia cuya revisión se pretende, sin la que el fallo hubiera sido distinto.

c) Cuando sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos sentencias firmes [172](#).

En tales casos, es unánime [173](#) el criterio de que deberá anularse la sentencia dictada en segundo

lugar, y deberá prevalecer la primera que se pronuncie, ya que en el momento del enjuiciamiento el acusado ya había sido condenado por esos mismos hechos. Sin embargo, cuando se trata de supuestos en los que la doble condena solo afecta a parte de los hechos y estos se incluyen en el relato fáctico valorado como un delito continuado debe atenderse al relato fáctico más amplio.

d) Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos o elementos de prueba, que, de haber sido aportados, hubieran determinado la absolución o una condena menos grave.

Como señala el TS [174](#), "solamente es posible plantear en un recurso de revisión la práctica de nuevas pruebas cuando: a) sean de posterior aparición a la fecha de la firmeza de la Sentencia que se pretende revisar, o conocidas posteriormente por el recurrente; b) se trate de pruebas inequívocamente concluyentes a los efectos de evidenciar la inocencia del condenado; c) que tales pruebas no hayan podido proponerse con anterioridad a la celebración del juicio oral, por causas que resulten de razonable apreciación".

Algunos de los supuestos más frecuentes para solicitar la revisión de las sentencias firmes por este motivo son la usurpación del estado civil o la suplantación de identidad [175](#), problemas con el permiso o la licencia de conducir [176](#), y la minoría de edad del acusado en el momento de la comisión de los hechos [177](#).

e) Cuando, resuelta una cuestión prejudicial por un tribunal penal, se dicte con posterioridad sentencia firme por el tribunal no penal competente para la resolución de la cuestión que resulte contradictoria con la sentencia penal.

Además, será motivo de revisión de la sentencia firme de decomiso autónomo la contradicción entre los hechos declarados probados en la misma y los declarados probados en la sentencia firme penal que, en su caso, se dicte (art. 954.2 LECrim).

Finalmente, se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el TEDH haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En este supuesto, la revisión solo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el TEDH, y la solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido tribunal (arts. 5 bis LOPJ y 954.3 LECrim) [178](#). Esta es una particularidad en estos casos en cuanto a la legitimación, cuya regulación general pasamos a ver a continuación.

V.1.2. Legitimación

Están legitimados para promover e interponer, en su caso, el recurso de revisión, el penado y, cuando este haya fallecido, su cónyuge, o quien haya mantenido convivencia como tal, ascendientes y descendientes, con objeto de rehabilitar la memoria del difunto y de que se castigue, en su caso, al verdadero culpable (art. 955 LECrim).

Además de los anteriores, también está legitimado para interponer, en su caso, el recurso de revisión, el Ministerio Fiscal. En este sentido, la LECrim dice que el Ministerio de Gracia y Justicia, previa formación de expediente, podrá ordenar al fiscal del Tribunal Supremo que interponga el recurso, cuando a su juicio hubiese fundamento bastante para ello (art. 956 LECrim), e, incluso, el Fiscal General del Estado podrá también interponer el recurso siempre que tenga conocimiento de algún caso en el que proceda y que, a su juicio, haya fundamento bastante para ello, de acuerdo con la información que haya practicado (art. 961 LECrim) [179](#).

Ha de advertirse que el acusador particular no está legitimado para interponer el recurso de revisión [180](#).

V.1.3. Competencia

La competencia para conocer de este "recurso" se atribuye a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 57.1.1º LOPJ).

V.1.4. Procedimiento

El procedimiento de sustanciación del recurso de revisión se articula a través de dos fases:

En la fase previa de admisión, la Sala, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorizará o denegará la interposición del recurso. Antes de dictar la resolución, la Sala podrá ordenar, si lo entiende oportuno y dadas las dudas razonables que suscite el caso, la práctica de las diligencias que estime pertinentes, a cuyo efecto podrá solicitar la cooperación judicial necesaria. Los autos en los que se acuerde la autorización o denegación a efectos de la interposición, no son susceptibles de recurso alguno. Autorizado el recurso, el promovente dispondrá de quince días para su interposición (art. 957

LECrím). Esta fase de admisión no se llevará a cabo cuando sea el Ministerio Fiscal quien interponga el recurso de revisión, ya que en este caso el Tribunal Supremo deberá admitirlo sin más trámite, sin perjuicio de su resolución sobre el fondo del asunto (arts. 956 y 961 LECrím).

En la fase de audiencia, el recurso de revisión se sustanciará oyendo por escrito una sola vez al Fiscal y otra a los penados, que deberán ser citados si antes no comparecieron. Cuando pidieren la unión de antecedentes a los autos, la Sala acordará sobre este particular lo que estime más oportuno. Después seguirá el recurso los trámites establecidos para el de casación por infracción de ley, y la Sala, con informe oral o sin él, según acuerde en vista de las circunstancias del caso, dictará sentencia, que será irrevocable (art. 959 LECrím).

En el caso de que dos o más personas estén sufriendo condena en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola, la Sala declarará la contradicción entre las sentencias, si en efecto existiere, anulando una y otra, y mandará instruir de nuevo la causa al tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito.

Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena, la Sala, comprobada la identidad de la persona cuya muerte hubiese sido penada, anulará la sentencia firme.

Cuando haya sido condenada una persona en sentencia penal firme que haya valorado como prueba un documento o testimonio declarados después falsos, la confesión del encausado arrancada por violencia o coacción o cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero (art. 954.1.a LECrím), dictará la Sala la misma resolución, con vista de la ejecutoria que declare la falsedad del documento y mandará al tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito instruir de nuevo la causa.

Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos o elementos de prueba, que, de haber sido aportados, hubieran determinado la absolución o una condena menos grave (art. 954.1.d LECrím), la Sala instruirá una información supletoria, de la que dará vista al Fiscal, y si en ella resultare evidenciada la inocencia del condenado, se anulará la sentencia y mandará, en su caso, a quien corresponda el conocimiento del delito, instruir de nuevo la causa [181](#) (art. 958 LECrím).

V.1.5. Efectos

Cuando por consecuencia de la sentencia firme anulada hubiese sufrido el condenado alguna pena corporal (pena de prisión, ha de entenderse), si en la nueva sentencia se le impusiere alguna otra, se tendrá en cuenta para el cumplimiento de esta todo el tiempo de la anteriormente sufrida y su importancia.

Cuando en virtud de recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar según el derecho común, las cuales serán satisfechas por el Estado, sin perjuicio del derecho de este de repetir contra el juez o tribunal sentenciador que hubieren incurrido en responsabilidad o contra la persona directamente declarada responsable o sus herederos (art. 960 LECrím).

V.2. El recurso de anulación

Como es sabido, aunque la celebración del juicio oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado, es posible que se celebre el juicio oral en su ausencia si hubiera sido citado personalmente, o en el domicilio o en la persona a que se refiere el art. 775 LECrím (es decir, si su ausencia es injustificada), y si el juez o tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años.

Al que hubiere sido condenado en ausencia se le debe notificar la sentencia dictada en primera instancia o en apelación en cualquier momento en que comparezca o sea habido a efectos de cumplimiento de la pena aún no prescrita. Pues bien, al notificársele la sentencia se le debe hacer saber su derecho a interponer el recurso que nos ocupa, con indicación del plazo para ello y del órgano competente (art. 793.1 LECrím).

En este contexto, el "recurso" [182](#) de anulación es un recurso que puede interponer el condenado respecto de la sentencia dictada en el procedimiento abreviado y en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos en ausencia del acusado, haya sido o no apelada, en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos en el recurso de apelación (art. 803 LECrím), es decir, 10 días (art. 846 bis b LECrím). Una lectura literal del precepto podría llevarnos a considerar que nos encontramos ante un recurso de naturaleza parecida a la apelación, si bien conviene señalar que así como el recurso de apelación puede interponerse contra todas las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal, tanto las condenatorias como las absolutorias, el

recurso de anulación solo puede interponerse contra las condenatorias desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia (art. 793.2 LECrim).

En los casos en que se produjese la anómala situación de que un órgano colegiado dictase una sentencia en ausencia, el recurso de anulación correspondería a la Sala Segunda del Tribunal Supremo [183](#), de conformidad con lo dispuesto en el art. 57.1º LOPJ, satisfaciendo así la necesidad de que una sentencia condenatoria sea sometida a revisión de un tribunal superior.

Este recurso no tiene por objeto solventar cuestiones de fondo ni constituye un sustitutivo de la apelación [184](#), pese a la equívoca expresión del precepto cuando afirma que la anulación se sustancia "con iguales requisitos y efectos que los establecidos para el recuso de apelación". Si bien este texto ha dado lugar en ocasiones a interpretaciones legales contradictorias [185](#), debe entenderse que la anulación persigue únicamente la comprobación de que la sentencia del juzgado fue correctamente dictada en ausencia, es decir, que se respetaron los requisitos legalmente exigibles para la celebración del juicio pese a la incomparecencia del acusado (es decir, los requisitos del art. 784.4 LECrim), de tal manera que, si se apreciara inobservancia de tales requisitos, lo procedente sería la anulación del juicio y su nueva celebración.

Los motivos que el recurrente en anulación puede aducir para que se produzca el juicio rescindente, es decir la anulación de la sentencia, son:

- Que el acusado no fue citado personalmente, o en el domicilio o en la persona a que se refieren los arts. 775.1 y 786.1 LECrim.

- Que el acusado no fue advertido de que la citación practicada en el domicilio o en la persona designada permitiría la celebración del juicio en ausencia, si la pena solicitada no excediera de los límites señalados en el art. 786.1 LECrim.

- Que la pena solicitada para el acusado en ausencia sobrepasaba la de dos años de privación de libertad, o la de seis años si fuese de otra naturaleza. Como ha señalado el TS [186](#), "el límite punitivo legalmente prevenido para el juicio en ausencia (pena que no exceda de un año [dos, actualmente] de privación de libertad o de seis años, si fuese de otra naturaleza), se refiere a la pena solicitada en la calificación provisional acusatoria, que es aquella de la que ha sido informado el acusado, estimándose que constituye un fraude de ley eludir dicha limitación legal mediante la modificación inmediatamente anterior al juicio de la calificación acusatoria, sin conocimiento del ausente".

- Que la incomparecencia del acusado al juicio oral obedeció a causa justificada, al ser un requisito legal para la celebración del juicio en ausencia que esta sea injustificada (art. 786.1 LECrim).

- Que el juicio oral en ausencia se celebró sin previa petición en tal sentido de las partes acusadoras o sin audiencia de la defensa del acusado ausente.

Finalmente, como ha señalado el TS [187](#), "únicamente podrá acordarse la práctica de pruebas referidas específicamente a la concurrencia o no de los requisitos legalmente prevenidos para la celebración del juicio en ausencia. La prueba podrá practicarse, por auxilio jurisdiccional, en la sede del Órgano Jurisdiccional de instancia".

NOTAS:

[1](#)* Elaborado por Pablo García Molina.

Vid. las SSTC 60/1985, de 6 de mayo, (Tol 79475); 162/1986, de 17 de diciembre, (Tol 79824); 57/1988, de 5 de abril, (Tol 80168); y 6/1989, de 19 de enero, (Tol 80217).

[2](#) Vid. las SSTC 69/1987, de 22 de mayo, (Tol 79778); 37/1995, de 7 de febrero, (Tol 82777); 127/1997, de 14 de julio, (Tol 83270); y 168/1998, de 21 de julio, (Tol 81022).

[3](#) Vid. las SSTC 105/1984, de 15 de noviembre, (Tol 79394), y 98/1993, de 22 de marzo, (Tol 82121); y las SSTS de 21 de octubre y de 13 de diciembre de 1991, de 29 de abril de 1995, y de 19 de julio de 2002.

[4](#) Vid. la STC 1/1989, de 16 de enero, (Tol 80212).

[5](#) Aunque la prohibición de la reformatio in peius solo se encuentra expresamente reconocida en la LECrim en relación con el recurso de casación, la jurisprudencia [vid. las SSTC 17/1989, de 30 de enero, (Tol 80228), y 40/1990, de 12 de marzo, (Tol 80333)] la ha admitido también para otros

recursos.

[6](#) Aunque este efecto solo se encuentra expresamente reconocido en la LECrim en relación con el recurso de casación, la jurisprudencia lo ha admitido también para el recurso de apelación.

[7](#) Elaborado por Pablo García Molina.

[8](#) ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco, "Lección 19. Los recursos (I)", en MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco, Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, 26ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 467.

[9](#) Otros motivos son, por ejemplo, recurrir el decreto que acuerda la finalización de la ejecutoria y transferir al Tesoro Público el dinero abonado por el penado en concepto de multa [AAP de Madrid 14/2018, de 11 de enero, (Tol 6545009)], o recurrir el decreto que tenía por desierto el recurso de casación preparado [ATS de 17 diciembre de 2013 (Tol 4934695)].

[10](#) Como señala el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2010, "las resoluciones que dicte la Sala resolviendo los recursos contra los decretos del Secretario serán resueltas mediante auto firmado por tres magistrados", aunque "en el supuesto de que, de forma extraordinaria o anómala, se interpusiera un recurso contra una diligencia de ordenación se resolverá por un solo magistrado".

[11](#) Elaborado por Pablo García Molina.

[12](#) Están exceptuados de recurso el auto de admisión o inadmisión de pruebas (arts. 659 y 785.1 LECrim); el auto que acuerda la apertura del juicio oral, excepto en lo relativo a la situación personal (arts. 783.3 y 800.1 LECrim); y el auto en el que el juez de guardia considera suficientes las diligencias practicadas en las diligencias urgentes del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos (art. 798.2.1º LECrim).

[13](#) No siempre es necesaria la firma del procurador, ya que en la instrucción su intervención no es siempre obligatoria (arts. 768 y 797.3 LECrim y 8.3 EGA).

[14](#) En efecto, como señala ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco, "Lección 19. Los recursos (I)", cit., p. 466, "lo contrario carecería de sentido, siendo recurribles las diligencias de ordenación del letrado de la administración de justicia".

[15](#) Vid. el ATS de 5 de febrero de 2001, (Tol 3476357) y (Tol 440345), según el cual "resulta en cierto modo insólita, la pretensión de que la súplica sea conocida por un tribunal distinto del que dictó el auto recurrido [...] el recurso de súplica no tiene carácter devolutivo, por lo que necesariamente conocerá del mismo, el órgano judicial que redactó y pronunció la resolución recurrida".

[16](#) O contra providencias que siéndolo formalmente, tengan un contenido propio de una resolución de mayor rango como lo son los autos, y que, por tanto, por su contenido, deberían haber adoptado la forma de auto. Vid. los AATS de 30 de marzo de 1990; de 26 de marzo de 1993; de 12 de enero de 2000, (Tol 3463194); de 17 de febrero de 2000, (Tol 3477776); y de 10 de marzo de 2000, (Tol 3450468). En contra vid. la STC 227/2007, de 22 de octubre, (Tol 1173762). Un motivo para recurrir en súplica puede ser, por ejemplo, por errores sufridos por los procuradores en la dación de cuenta a los letrados para la formalización del recurso de casación (vid. los AATS de 2 de julio de 2002 y de 18 de septiembre de 2006).

[17](#) Vid. las SSTC 203/1989, de 4 de diciembre, (Tol 81774), y 212/1991, de 11 de noviembre (Tol 81896); los AATC 814/1987, de 1 de julio, (Tol 239178); 1113/1987, de 13 de octubre; y 181/1989, de 17 de abril; el ATS de 1 de junio de 1987; el AAP de Córdoba 60/1996, de 7 de octubre; el ATSJ de Andalucía 74/2002, de 24 de septiembre; el AAP de Castellón 202/A/2000, de 29 de julio; el AAP

de Barcelona de 11 mayo 2002; y los AAAP de Santa Cruz de Tenerife de 17 de abril de 2009, (Tol 6725652) y (Tol 6725691).

18 Vid. las SSTC 212/1991, de 11 de noviembre, (Tol 81896), y 3/1992, de 13 de enero, (Tol 80621).

19 Vid. el AAP de Castellón 202/A/2000, de 29 de julio.

20 Vid. la STS de 22 de enero de 1992, (Tol 5018850) y (Tol 5105069); y los AATS de 14 de octubre de 1983, (Tol 3506752), y de 15 de enero de 1980, (Tol 3500247), que dice que "el mero hecho de haber recurrido en suplicación ante la Audiencia el auto sobre aplicación de los citados dos indultos, implicaba el tácito abandono del de casación seguidamente intentado, al resultar ambos recíprocamente incompatibles en el mismo asunto --SS. de 28 enero 1896, 10 marzo 1951 y 28 marzo 1962--; 2.º Que la expresión contenida en el párr. 1.º del art. 848 de la L. E. Crim., 'de modo expreso', revela inequívocamente que la misma no autoriza otros recursos de casación contra los autos definitivos dictados por las audiencias, que los específicamente señalados en su articulado, entre los que no figura el que fue recurrido en súplica, entre otras razones, que es la fundamental, por no tener el carácter de definitivo al ser modificable de oficio en cualquier momento por el propio tribunal que lo dictó; por lo que el recurso incide en las causas de inadmisión 2.ª y 4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

21 Vid. el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2005.

22 Elaborado por Francisco Javier Gracia Sanz.

23 MONTERO AROCA (et al.) "Derecho Jurisdiccional III (Proceso Penal), 26ª Edición, páginas 468 y ss., nos indica que el art. 14.5 del PIDCP se ajusta a la tradición de los países de corte anglosajón de forma que el legitimado para pedir la revisión del fallo condenatorio y la pena es exclusivamente el declarado culpable, no la acusación, en prohibición de la doble incriminación doble jeopardy, si bien el Protocolo 7º del CEDH, tras reconocer de forma similar al PIDCP el derecho a la segunda instancia del declarado culpable, permite exceptuar este derecho cuando la declaración de culpabilidad y la condena sea el resultado de un recurso contra su absolución (art. 2.2).

24 STC 88/97 de 5 de mayo (Tol 83231).

25 STS 23 de octubre de 2012 (Tol 2675933).

26 STS de 24 de octubre de 2012 (Tol 2690552), 30 de noviembre de 2016 (Tol 5903830), 12 de enero de 2017 (Tol 5944446) y 19 de julio de 2017 (Tol 6214482).

27 Para un estudio completo del cómputo de los plazos en el recurso de apelación MAGRO SERVET, Vicente en "El recurso de apelación penal tras la Ley 41/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal" en Revista Digital de la Abogacía Española, Consejo General de 10 de n o v i e m b r e d e 2 0 1 7 .
<https://www.abogacia.es/2017/11/10/el-recurso-de-apelacion-penal-tras-la-ley-412015-de-modificacion-d>

28 ATS de 25 de mayo de 2017 (Tol 6141406).

29 SSTS de 10 de julio de 2013 (Tol 3919239) y 664/2013 de 16 de julio (Tol 3853459) y STC 79/2004 de 5 de mayo (Tol 500533) y 30/2009 de 26 de enero (Tol 1445192).

30 En el mismo sentido, en un supuesto en que se interpuso recurso de casación contra el auto dictado por el magistrado-presidente del tribunal del jurado que, planteándose de oficio su propia competencia, declaró que el procedimiento aplicable era el sumario ordinario, decisión no recurrible en casación pero sí en apelación ante la sala de lo civil y penal del TSJ conforme el art. 846 bis a) de la LECrim, ordenando el Alto Tribunal al órgano de procedencia instruir a las partes del derecho a

interponer ese recurso conforme el art. 248.4 LOPJ [STS de 26 de noviembre de 2001 (Tol 4963910)].

[31](#) STS 680/2017, de 18 de octubre (Tol 6403072).

[32](#) STS 372/2013 de 29 de abril (Tol 3747145) y SSTC 42/82 (Tol 79015), 110/85 (Tol 79525), 140/85 (Tol 79530), 105/2003 de 2 de junio (Tol 273394) y 116/2006 de 24 de abril (Tol 889153).

[33](#) MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., o. cit., p. 533.

[34](#) Ley 41/2015 de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales

[35](#) Lo normal será sin embargo dejar sin efecto el auto de procesamiento sin acordar formalmente el sobreseimiento libre, reservado para la fase intermedia, en cuyo caso no cabe casación.

[36](#) Idem. Lo normal al estimar un recurso contra el auto de transformación en procedimiento abreviado por inexistencia de indicios racionales será acordar el sobreseimiento provisional.

[37](#) En el mismo sentido, MONTERO AROCA (et al.), en Derecho Jurisdiccional III, o. cit., pp. 468 y ss.

[38](#) También expresan esta opinión MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., o. cit., p. 534.

[39](#) Conforme el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009 (Tol 2090046) para la resolución de las incidencias en ejecución del jurado es competente el magistrado que presidió el jurado o quien orgánicamente le sustituya. Las decisiones adoptadas en ejecución de sentencia por el presidente del tribunal del jurado serán resueltas en apelación por el TSJ, entre ellas el auto de liquidación de condena acordado por el magistrado-presidente [STS de 6 de octubre de 2009, (Tol 1818985)].

[40](#) MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., o. cit., p. 536.

[41](#) El texto íntegro del artículo dispone: "1.-Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia."

[42](#) En el mismo sentido, entre otras, [SSTEDH de 27 de junio de 2000 (Tol 223193)], caso Constantinescu c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005 (Tol 751855), caso Iliescu y Chiforec c.

Rumanía, § 39; 10 de marzo de 2009 (Tol 2640612), caso Igual Coll c. España, § 27).

[43](#) STS 641/2017, de 28 de septiembre (Tol 6369917).

[44](#) Se pueden citar sentencias más recientes del TS y del TC: SSTS 724/2016, de 28 de septiembre (Tol 5835136) y n.º 670/2012, de 19 de julio (Tol 2636846) y STC n.º 105/2016, de 6 de junio (Tol 5823438).

[45](#) STS de 18 de mayo de 2011 (Tol 2136702) y en el mismo sentido SAP de Cádiz 235/2018 de 28 de septiembre (Tol 6982840): "cabe revisar la apreciación hecha por el juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquélla no dependa sustancialmente de la percepción directa o intermediación que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a las inducciones y deducciones realizadas por el tribunal a quo, de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídas por el juzgador".

[46](#) STC 75/2006 de 13 de marzo (Tol 865044) y 21/2009 de 26 de enero (Tol 1445082).

[47](#) SAP de Badajoz 52/2004 de 26 de abril (Tol 422058).

[48](#) SAP de Madrid 33/2018 de 16 enero (Tol 6542665).

[49](#) La necesidad de la prueba en el sentido de tener potencial influencia para afectar al fallo puede valorarse en atención al resto de las pruebas de que ya se dispone y así lo indica el ATS de 12 de enero de 2012 (Tol 3451107). Esta resolución permitió prescindir de la prueba testifical ya admitida, avalando la decisión de la Sala de Instancia de no acordar la suspensión del juicio por incomparecencia de dos testigos cuando el juicio había sido ya suspendido en otra ocasión para permitir esas declaraciones de quienes habían sido citados en forma y contando ya con otras pruebas suficientes, testigos que habían ya prestado declaración en el sumario en sentido incriminatorio y por tanto compatible con los hechos probados.

[50](#) MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., o. cit., p. 536.

[51](#) Vid. loc. ult. cit.

[52](#) Vid. también la STC 68/1993, de 1 de marzo (Tol 82091), según la cual "no puede alegar indefensión (...) cuando la parte que invoca la indefensión coopera con su conducta a su producción, ya que si la indefensión se debe a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia exigible al lesionado, o se crea por la voluntaria actuación desafortunada, equívoca o errónea de dicha parte, la indefensión resulta absolutamente irrelevante".

[53](#) Con cita de las SSTS de 23/03 (Tol 26517), 10/11 (Tol 4920244), 01/12/00 (Tol 117296) y 05/02/02 (Tol 135595), entre otras.

[54](#) En STS nº 821/2016 de 2 de noviembre (Tol 5871297).

[55](#) La STS nº 815/2016 de 28 de octubre (Tol 5860894) recuerda una insistente jurisprudencia según la cual han de rechazarse las conclusiones obtenidas a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional. Y dice que "Con reiteración ha advertido este tribunal (por todas STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia "nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental

llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial). Es doctrina del tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; y 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1)".

[56](#) ATS 1457/2017 de 8 de noviembre (Tol 6448418). Muy expresivamente la STS 277/2013 DE 13 de febrero (Tol 3538539) señala también que la presunción de inocencia supone un veto a una condena no basada en prueba de cargo suficiente pero no obliga a dotar de mayor credibilidad a la prueba exculpatoria sobre la incriminatoria

[57](#) Se suele afirmar entonces que formular juicios de veracidad sobre las declaraciones personales del juicio, conforme lo dispuesto en el art. 741 LECrim, compete exclusivamente al tribunal de instancia que presencié la práctica de la prueba testifical en irrepetibles condiciones de inmediación y concentración. Por ello, suele afirmarse que la fijación de los hechos llevada a cabo por el juez de instancia ha de servir de punto de partida para el tribunal de apelación, y sólo podrá rectificarse por inexactitud o manifiesto y patente error en la valoración de la prueba, o cuando el relato fáctico sea claramente incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo. De forma que sólo cabe arrumbar la ponderación de la prueba del juzgador de la instancia, con la consiguiente modificación de los hechos probados, cuando un ponderado examen de las actuaciones ponga de manifiesto un claro y evidente error del juzgador que haga necesario, con criterios objetivos y más allá de subjetivas y discutibles o artificiosas o forzadas interpretaciones del componente probatorio de autos, esa alteración del factum: STS 105/2005 de 29 de enero (Tol 591067).

[58](#) STS 850/2007 de 18 de octubre (Tol 1213931).

[59](#) Parece claro que, conforme reiterada doctrina del TS, el previo reconocimiento fotográfico no priva de validez a las demás diligencias sumariales o pruebas del juicio oral que pudieran practicarse para acreditar esa misma identificación. Entre otras SSTS 684/2002 de 12 de abril (Tol 4921969) y 486/2003 de 25 de marzo (Tol 4928411).

[60](#) En la STS de 18 de mayo de 2009 (Tol 1554226) se analizó el caso particular de quienes sólo tuvieron oportunidad de ver los ojos de una forma fugaz, con escasa luminosidad y presos de una fuerte sorpresa y angustia, en la faz de su agresor. Por esta razón, el Tribunal Supremo se mostró especialmente escrupuloso en aquél caso en cuanto a la forma de realización de la diligencia de reconocimiento fotográfico y en rueda propios de la fase investigadora, resultando esencial allí la reproducción de las condiciones de visualización del autor por la víctima en el momento de los hechos, dada su precariedad y fugacidad, mostrando serias dudas de si en ulteriores reconocimientos, incluido el juicio oral, las víctimas estaban más bien identificando esa fotografía mostrada a rostro completo y no los ojos que vieron en condiciones tan precarias el día de los hechos, únicos rasgos percibidos.

[61](#) SSTC 323/1993 (Tol 82344) y 172/1997 (Tol 252323).

[62](#) SSTS 177/2003, de 5 de febrero (Tol 4927979) y 1202/2003, de 22 de septiembre (Tol 4916318).

[63](#) STS 165/2016, de 2 de marzo (Tol 5674627).

[64](#) SSTS 168/2008, de 29 de abril (Tol 1311926), 755/2008, de 26 de noviembre (Tol 1408405) y 703/2010, de 15 de julio (Tol 1921467).

[65](#) La STS 815/2016, de 28 de octubre, nos dice que la valoración de la prueba testifical no está

sometida a una exigencia de aceptación in integrum. Es decir, los jueces de instancia no se hallan sometidos al dilema valorativo de todo o nada y en el mismo sentido la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, Sentencia 255/2006 de 24 de marzo.

[66](#) STS 599/2016, de 7 de julio.

[67](#) ATS 1457/2017 de 8 Nov. (Tol 6448418).

[68](#) SSTS de 26 de abril de 2000 (Tol 24400; 18 de julio de 2002 (Tol 213391) y 1431/2002 (Tol 4923061).

[69](#) STS 705/2006 de 28 de junio (Tol 979499).

[70](#) En aplicación de la STC 68/2010, de 18 de octubre (Tol 1982922), la cual abordando la cuestión del alcance de la validez de las declaraciones inculcatorias efectuadas en el atestado policial sienta la doctrina de que: "...La posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial. Al respecto ya en la STC 31/1981 afirmamos que "dicha declaración, al formar parte del atestado tiene, en principio, únicamente el valor de denuncia como señala el art. 297 de la LECriml" por lo que, considerado en sí mismo, el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, con el resultado de que los hechos que en él se afirmen por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios".

[71](#) Sintetizada en la STS 492/2003 de 2 de abril (Tol 4929039), siguiendo la STC 25/2003 de 10 de febrero (Tol 239256), con cita de la STC 233/2002 (Tol 224806).

[72](#) Por todas vid. STS 1830/99, de 16 de febrero (Tol 4922730). No obstante y en el mismo sentido pueden verse las SSTS 1/2006 de 9 de enero (Tol 862741) y 910/2006 de 20 de septiembre (Tol 1014255) que insisten en la necesidad de alguna corroboración, aunque sea mínima, por medio de alguna circunstancia, dato o hecho externo y su fundamento se encuentra, como recuerda la STS 773/2003 de 30 de mayo (Tol 275607), recordando la doctrina del TC muy consolidada (SSTC, 153/1997 de 29 de septiembre (Tol 80776), 49/1998 de 2 de marzo (Tol 80907), 181 de 14 de octubre (Tol 258541) y 233/2002 de 9 de diciembre (Tol 224806), entre otras muchas) en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción habida cuenta de la facultad de no declarar que éstos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, que constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación [STC 57/2002 de 11 de marzo (Tol 436856) y la consecuencia que de esta menor eficacia probatoria se deriva es que con sólo esta prueba no cabe condenar a una persona salvo que su contenido tenga una mínima corroboración y por ello mismo se exige una corroboración externa sin que sirva como elemento corroborador la declaración de otro coimputado. El que haya manifestaciones de varios acusados coincidentes en su contenido de imputación contra un tercero no excusa de que tenga que existir la mencionada corroboración procedente de un dato externo.

[73](#) Supuesto, por ejemplo, en el que el coinvestigado que inculcó en la fase sumarial no participe en el juicio oral por fallecimiento o rebeldía procesal. En caso de estar presente en el juicio, deberá ser interrogado sobre los motivos de su retractación en el juicio, como forma de introducir en el plenario contradictorio esa inculcación que efectuó en el sumario contra otro coacusado y que ha decidido no ratificar en el plenario.

[74](#) Asimismo el TEDH ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado

una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad [SSTEDH caso Kostovski, de 20 de noviembre de 1989 (Tol 164143) y caso Lüdi, 15 de junio de 1992 (Tol 220338)].

Como el Tribunal de Estrasburgo ha declarado [STDH de 27 de febrero de 1990, (Tol 220339)]: "(...) los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6º del Convenio cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario".

[75](#) Este artículo fue introducido por la Ley 41/2015 de 5 de octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales (B.O.E. Núm. 239 de 6 de octubre de 2015) y cuya Disposición Transitoria dispone que se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor y conforme la Disposición Final 4º la ley entró en vigor a los dos meses de su publicación en el B.O.E., de forma que solo se aplica el art. 846 ter LECrim a los procedimientos iniciados en la instancia a partir del 7 de diciembre de 2015.

[76](#) STS 104/2014 de 14 de febrero (Tol 4124460).

[77](#) STS 1385/2011 de 22 de diciembre (Tol 2368419).

[78](#) STS 515/2009 de 6 de mayo (Tol 1560673).

[79](#) STS 852/2010 de 8 de octubre (Tol 1974857). Conforme esta sentencia, habría que entender que el apelante supeditado que comparece fuera de plazo o en la misma vista del recurso será oído, siempre que el apelante principal no haya desistido o se haya personado fuera de plazo.

[80](#) STS 1044/2011 de 11 de octubre (Tol 2270501).

[81](#) STS 1661/2000 de 27 de noviembre (Tol 4920321) y STC 357/1993 de 29 de noviembre (Tol 82378).

[82](#) STS de 31 de enero de 2000 (Tol 11673).

[83](#) STS 670/2004 de 21 de mayo (Tol 449330). La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva. [STS 904/2017 de 25 de mayo (Tol 6215661)].

[84](#) STS 611/2015 de 13 de octubre (Tol 5542879) y 24/2016 de 28 de enero (Tol 5641349).

[85](#) Vid art. 709 LECrim y 42.1 LOTJ.

[86](#) La remisión que el art. 846 bis c) hace al art. 851 y, en concreto, el art. 851.4º debe entenderse referida al art. 788.4 por lo dispuesto en el art. 48.2 de la LOTJ.

[87](#) Vid art. 60.2 LOTJ.

[88](#) La quiebra del principio de imparcialidad del magistrado-presidente puede peligrosamente producirse por otras vías, como la presencia del magistrado-presidente en la sala de deliberaciones del jurado sin audiencia pública en lugar de proceder conforme lo dispuesto en el art. 57.1 LOTJ para despejar las dudas que los miembros del jurado puedan abrigar para la elaboración del veredicto.

[89](#) Debe tratarse de defectos de los que darían lugar a la nulidad, de no ser subsanados, y debe hacerse constar la oportuna protesta si el magistrado-presidente rechaza la inclusión o exclusión que la parte haya solicitado conforme el art. 53.2 LOTJ. No se trata de un requisito meramente formal sino

absolutamente necesario a efectos de recurso [STS 267/2013 de 22 de marzo (Tol 3531499)].

[90](#) Se trata de una verdadera carga procesal para las partes y, por ello, la admisibilidad del recurso de apelación, por el cauce del apartado a) del 846 bis c) de la LECrim, se condiciona a la indefensión como consecuencia y a la previa reclamación como medio de subsanación. Si la infracción procedimental es ostensible, omitiendo el veredicto contenido obligatorio en el acta relativo a la exposición de lo deliberado, o conteniendo una arbitrariedad equivalente a una omisión, no puede luego alegarse ese defecto para reclamar una nulidad que no se denunció en su momento [STS 651/2017 de 3 de octubre (Tol 6408273)].

[91](#) Adviértase que las partes no disponen de la posibilidad de conocer el contenido del acta del veredicto en todo caso ya que es el magistrado-presidente el que la supervisa y solo da cuenta a los efectos pertinentes cuando entiende que ha de ser devuelto al jurado, supuesto en que sí se da audiencia a las partes conforme el art. 53 LOTJ, aunque nada obsta a que el magistrado-presidente supla la omisión legislativa con un trámite que posibilite a las partes el examen minucioso del acta y posterior turno de intervenciones (STS de 20 de octubre de 2014).

[92](#) STS 115/2017 de 23 de febrero (Tol 5979593) y STS 130/2016 de 23 de febrero (Tol 5655296).

[93](#) La STS 492/2017 de 29 de junio (Tol 6037032) indica que si el jurado motiva un apartado del relato fáctico remitiéndose a la declaración de un testigo en el juicio oral y el magistrado presidente complementa dicha motivación expresando que el criterio del jurado es lógica consecuencia de que efectivamente el referido testigo efectuó determinadas manifestaciones en el juicio que justifican la valoración probatoria del jurado, el tribunal de apelación no puede prescindir de dichas manifestaciones explicitadas por el magistrado presidente.

[94](#) STS 166/2015 de 24 de marzo (Tol 4807326).

[95](#) Así lo entiende la STS 293/2007 (Tol 1060337).

[96](#) STS 499/2009 de 18 de mayo (Tol 1530905).

[97](#) STS 323/2013 de 23 de abril (Tol 3671156).

[98](#) ATS de 25 de enero de 2012 (Tol 3476284).

[99](#) STC 178/2001 de 17 de diciembre (Tol 81507).

[100](#) La CE lo reconoce en su art. 123 cuando lo califica como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, "salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales".

[101](#) MONTERO AROCA (et al.), en Derecho Jurisdiccional III, o. cit.

[102](#) Vid art. 477.3 LEC, en cuyo último párrafo también define el interés casacional en recursos de casación contra sentencias dictadas por los tribunales superiores de justicia en materia de Derecho civil especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

[103](#) Lo destaca con detalle GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María en "El recurso de casación penal: condicionamientos constitucionales para su regulación y motivos aducidos para su reforma. Una reflexión crítica"; LALEY penal nº 64, octubre 2009.

[104](#) Lo que se ha visto favorecido por la interpretación del derecho reconocido en el PIDCP, no como exigencia de la repetición del juicio en la segunda instancia sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en la primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena.

[105](#) Para un estudio detallado del impacto de la reforma a propósito del recurso de casación penal

puede consultarse a ENCINAR DEL POZO, Miguel Angel y VILLEGAS GARCÍA, María Angeles en "La reforma de la casación penal: novedades y ámbito de aplicación"; Diario LA LEY nº 9152 de 6 de marzo de 2018.

[106](#) MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., o. cit., p. 542.

[107](#) Vid STS 45/2014 de 7 de febrero (Tol 4109171), entre otras, para la casación contra sentencias dictadas en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ en el procedimiento ante el tribunal de jurado. Consecuencia de lo anterior es que no puede ser objeto de denuncia en casación cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, esto es, que el marco de la disidencia en el recurso de casación queda limitado por lo que fue objeto de recurso de apelación [STS de 15 de marzo de 1999 (Tol 14575) y STS 982/2012 de 5 de diciembre (Tol 2712993)].

[108](#) Vid art. 764 in fine de la LECrim respecto de las entidades responsables del seguro obligatorio. Vid también art. 803 ter c LECrim.

[109](#) MONTERO AROCA (et al.), en Derecho Jurisdiccional III, o. cit.

[110](#) Sobre la proliferación de tribunales a nivel internacional véase CRUZ VILLALÓN, Pedro en "Human Rights in Europe: the Crowded House". Kings College London: Working Papers on European Law, Working Paper 61/2012 citado por López Guerra Luis en "El diálogo entre Tribunales Internacionales de Derechos Humanos". Jornadas sobre Tribunales y Organismos Internacionales de Derechos Humanos, Escuela de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial, marzo 2019.

[111](#) Distinto del principio de eficacia directa en cuya virtud el particular puede invocar el Derecho de la Unión Europea ante los tribunales internos tanto en sentido horizontal como vertical.

[112](#) Vid art. 5 bis LOPJ.

[113](#) Vid. en materia de competencia, arts. 25, último párrafo, 31, párrafo segundo, 32 párrafo tercero, 35, 40 párrafo segundo y 43; en materia de sobreseimiento libre, arts. 636 y 848; en materia de declinatoria de jurisdicción, cosa juzgada, prescripción y amnistía o indulto en artículos de previo pronunciamiento, art. 676; en materia de acumulación de condenas, art. 988 párrafo 3º, todos de la LECrim (la resolución recurrible en casación en este último supuesto es la dictada por el órgano competente para acordar la acumulación, aunque sea un juzgado unipersonal, sin necesidad de recurso de apelación previo conforme la STS 696/2013 de 10 de julio (Tol 3919239) y en unificación de doctrina en materia penitenciaria, Disposición Adicional 5ª 8 de la LOPJ.

[114](#) La STS 282/2016 de 6 Abr. (Tol 5687972) aclara que dicha jurisprudencia arranca de un Pleno no jurisdiccional de fecha 2 de octubre de 1992.

[115](#) Manifestación de este criterio son las SSTS de 12 de junio (Tol 399641) y 3 de julio de 1993 (Tol 399591) y STS 85/2008 de 28 de enero (Tol 1294033).

[116](#) La decisión del juez de vigilancia penitenciaria declarando abonable o no abonable un periodo de prisión preventiva sufrido en causa distinta a aquélla en la que se acordó sólo puede ser objeto de recurso de apelación ante el tribunal sentenciador y, contra la decisión de éste, recurso de casación para unificación de doctrina.

[117](#) STS 615/12 de 10 de julio (Tol 2601737).

[118](#) Dispone dicho precepto: "Las infracciones de esta ley, en cuanto a la prisión preventiva, se considerarán incluidas en el párrafo 6º del art. 849 de la LECrim. El párrafo 6º del art. 849 mencionado en la disposición equivale a su actual párrafo 1º: el error iuris como primer motivo de casación por infracción de ley.

Su vigencia está asumida por una reiterada y pacífica jurisprudencia que no ha vacilado en admitir recursos de casación interpuestos contra autos dictados en fase de ejecución por las audiencias provinciales declarando abonables determinados períodos de prisión preventiva. Sirven de botón de muestra las SSTS 1449/1998 de 27 de noviembre (Tol 5133370), 926/1999, de 4 de junio (Tol 5134180) y 501/2001 de 22 de marzo (Tol 4925751) entre muchas otras.

[119](#) ATS de 7 de abril. 2008 (Tol 4962268) y, en el mismo sentido, STS 454/2016, de 25 mayo (Tol 5739822) que ha admitido el recurso de casación contra autos de licenciamiento definitivo como resoluciones complementarias de las que fijan el límite máximo de cumplimiento, en casos de acumulación de condenas.

[120](#) STS 615/2017, de 14 de septiembre (Tol 6339671).

[121](#) STS 234/2008 de 30 de abril (Tol 1335974). STS 602/2017 de 25 de julio (Tol 6214547) ha admitido la casación contra el auto de inadmisión de una tercería de dominio en incidente de ejecución de un decomiso acordado en el fallo de la sentencia.

[122](#) El artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales contempla excepciones al derecho reconocido en el apartado 1 de que toda persona condenada por un delito tiene derecho a que su condena sea revisada por un tribunal superior, y entre ellas se encuentra el supuesto en el que la persona afectada sea juzgada en primera instancia por el más alto tribunal.

[123](#) Aún así, MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., o. cit., p. 546 sostienen que la agilidad en el funcionamiento de la Sala Segunda del TS se ha logrado a cambio de excluir de la casación un elevadísimo porcentaje de delitos que, por razón de la pena, nunca eran objeto de impugnación casacional. Quizá por esta razón, apuntan estos autores, se ha introducido por el legislador en el art. 889.2 LECrim la posibilidad de inadmitir el recurso de casación en el supuesto previsto en el art. 847.1.b) mediante providencia sucintamente motivada siempre que haya unanimidad por carencia de interés casacional.

[124](#) En el mismo sentido, MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., o. cit., p. 548 que aluden a que este recurso por error iuris solo autoriza el debate sobre el juicio de tipicidad.

[125](#) En el mismo sentido STS 612/2017 de 13 de septiembre (Tol 6346233).

[126](#) La providencia de inadmisión es irrecurrible y la dicta el Tribunal Supremo (art. 892 LECrim).

[127](#) STS de 25 de junio de 1999 (Tol 14312).

[128](#) Componentes subjetivos del delito como el animus necandi o elementos subjetivos del injusto como el ánimo libidinoso admiten su debate casacional por la vía de la infracción de ley, pues lo que se discute en estos casos es la concurrencia de uno de los elementos que integran el tipo penal (STS de 28 de abril de 2004).

[129](#) STS 663/2005 de 23 de mayo (Tol 725644).

[130](#) STS 812/2010 de 6 de octubre (Tol 1977017).

[131](#) STS 196/2006 de 14 de febrero (Tol 862752).

[132](#) STS 812/2010 de 6 de octubre (Tol 1977017).

[133](#) STS 729/2005 de 9 de junio (Tol 674648).

[134](#) STS 686/2002 de 19 de abril (Tol 4920737).

[135](#) STS 1101/2005 de 30 de septiembre (Tol 725622).

[136](#) STS de 9 de junio de 2005 (Tol 674648).

[137](#) STS 146/2014 de 14 de febrero (Tol 4142635).

[138](#) Esta exigencia se ha relativizado toda vez que la omisión del requisito no impedirá el análisis del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda con facilidad de su propia naturaleza y demás circunstancias [STS 1263/2018 (Tol 888855)].

[139](#) STS 1769/2014 (Tol 4680288).

[140](#) STS 1197/2018 de 6 de julio (Tol 888538).

[141](#) La mutua exclusión de los elementos contradictorios debe originar un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad del relato para servir de soporte a la calificación jurídica [STS 1327/2018 (Tol 6931372)].

[142](#) STS 555/2007 de 27 de junio (Tol 1113065).

[143](#) ATS 1465/2017 (Tol 6448618).

[144](#) ATS 620/2018 de 26 de abril (Tol 6638055).

[145](#) ATS 617/2018 de 19 de abril (Tol 6630264).

[146](#) STS 629/2018 de 12 de diciembre (Tol 6958036).

[147](#) En el mismo sentido el TC desde la STC 155/2009 de 25 de junio (Tol 1568033) con fundamento no ya solo en el principio acusatorio sino también en la garantía de imparcialidad.

[148](#) Arts. 196 y 254 a 256 de la LOPJ y 145 de la LECrim. Vid art. 257 de la LOPJ para el supuesto en que un magistrado, después de la vista y antes de la deliberación, se imposibilitare para asistir a la misma.

[149](#) Excepción hecha del supuesto contemplado en el art. 847.1. b) como ya se ha visto.

[150](#) STS nº 551/2013 de 18 de junio (Tol 3852342).

[151](#) La remisión del testimonio directamente al TS la puede pedir el recurrente cuando tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita o hubiera sido declarado insolvente, total o parcialmente.

[152](#) La mera personación sin interposición del recurso en el término del emplazamiento conlleva un defecto insubsanable y es motivo de inadmisión conforme el art. 884.4º LECrim, sin posibilidad de una prórroga del plazo no legalmente prevista y así lo dispone el ATS de 23 de septiembre de 2005 (Tol 731656) y 26 de diciembre de 2005 (Tol 3485765).

[153](#) SSTC nº 168/2003 de 29 de septiembre (Tol 313356).

[154](#) STS 863/2014 de 11 de diciembre (Tol 4681823).

[155](#) ATS de 28 de junio de 2000 (Tol 3453482).

[156](#) STS 1521/2005 de 22 de diciembre (Tol 815691).

[157](#) Como se ha visto ya, este ordinal debe interpretarse en sentido antiformalista impuesto por el principio pro actione.

[158](#) Con el mismo efecto en los supuestos en que no se requiere la constitución de depósito para caso de que el recurrente venga a mejor fortuna.

[159](#) Delitos de traición, contra la paz o la independencia del Estado, relativos a la defensa nacional y contra la comunidad internacional, contra la Constitución, contra el orden público, contra la administración de justicia y contra la administración pública.

[160](#) Al recurrente que tuviere reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita se le condena a satisfacer una cantidad equivalente al depósito para caso de que viniere a mejor fortuna.

[161](#) Recuérdese aquí lo dicho en este capítulo en relación con la composición del tribunal que celebrará el nuevo juicio, en su caso.

[162](#) STS nº 683/2007 de 17 de julio (Tol 1124042).

[163](#) STS 707/2002 de 26 de abril (Tol 4920725).

[164](#) STS de 1 de julio de 2002 (Tol 202444).

[165](#) Elaborado por Pablo García Molina.

[166](#) Denominación muy discutida en la doctrina, como puede verse en ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones de Derecho procesal penal, 11ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 346-349; ASENSIO MELLADO, José María, Derecho Procesal Penal, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 302-303; GIMENO SENDRA, Vicente, Manual de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2017, pp. 653-661; y RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, "Tema 18. Los medios de impugnación del proceso penal", en NIEVA FENOLL, Jordi y BUJOSA VADELL, Llorenç (Dir.), Nociones preliminares de Derecho Procesal Penal para criminólogos, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 163-164.

[167](#) Vid. el ATS de 1 de mayo de 2001 (Tol 3452834).

[168](#) RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, "Tema 18. Los medios de ...", cit., 2017, p. 158.

[169](#) Vid. las SSTS 506/2016, de 9 de junio, (Tol 5748367); y 23/2018, de 17 de enero, (Tol 6492327).

[170](#) Vid. las SSTS de 4 de diciembre de 1979 (Tol 2304885); 1032/2013, de 30 de diciembre (Tol 2728074); 589/2014, de 14 de julio (Tol 4470773); 590/2014, de 22 de julio (Tol 4470876); 204/2015, de 9 de abril (Tol 4839254); 472/2015, de 9 de julio (Tol 5214728); 52/2016, de 4 de febrero (Tol 5641374); 106/2016, de 18 de febrero (Tol 5658037); 115/2016, de 22 de febrero (Tol 5658038); 236/2016, de 18 de marzo (Tol 5674653); 335/2016, de 21 de abril (Tol 5699154); y 588/2016, de 7 de julio (Tol 5776065).

[171](#) Vid. las SSTS 111/2015, de 26 de febrero (Tol 4763908); 518/2015, de 9 de septiembre (Tol 5438524); 203/2017, de 28 de marzo (Tol 6026946); 61/2018, de 24 de enero (Tol 6498794); y 516/2018, de 31 de octubre (Tol 6920024); y los AATS de 18 de noviembre de 2015 (Tol 5599750) y de 12 de enero de 2018 (Tol 6486718).

[172](#) Vid. las SSTS 30/2016, de 1 de febrero, (Tol 5641341); 506/2016, de 9 de junio, (Tol 5748367); 817/2016, de 31 de octubre, (Tol 5871304); 23/2018, de 17 de enero, (Tol 6492327); y 66/2018, de 6 de febrero (Tol 6509162).

[173](#) Vid. las SSTS 959/2016, de 21 de diciembre, (Tol 5930571); y 341/2017, de 12 de mayo, (Tol

6100803).

[174](#) Vid. las SSTS 721/2012, de 2 de octubre, (Tol 2672693); y 27/2017, de 25 de enero, (Tol 5949912).

[175](#) Vid. las SSTS 1377/2000, de 16 de septiembre, (Tol 4924773); 939/2006, de 6 de octubre, (Tol 1025758); 1151/2006, de 17 de noviembre, (Tol 1038349); 498/2014, de 19 de mayo, (Tol 4395321); 797/2014, de 20 de noviembre, (Tol 4583049); 570/2015, de 8 de octubre, (Tol 5536946); 759/2015, de 26 de noviembre, (Tol 5587505); 32/2016, de 2 de febrero, (Tol 5641370); 96/2016, de 18 de febrero, (Tol 5651473); 320/2016, de 18 de abril, (Tol 5699013); 440/2016, de 24 de mayo, (Tol 5745697); 556/2018, de 15 de noviembre, (Tol 6920134); y los AATS de 28 de octubre de 2005 (Tol 839438) y de 11 de septiembre de 2015 (Tol 5441532) y (Tol 5498382).

[176](#) Vid. las SSTS 472/2015, de 9 de julio, (Tol 5214728); y 335/2016, de 21 de abril, (Tol 5699154).

[177](#) Vid. las SSTS 879/2014, de 19 de diciembre, (Tol 4634044); 334/2015, de 21 de mayo, (Tol 5185894); y 195/2016, de 9 de marzo, (Tol 5674706).

[178](#) Vid. también la STC 240/2005, de 10 de octubre, (Tol 736215); el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014, según el cual, "en tanto no exista en el ordenamiento Jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los tribunales españoles, el recurso de revisión del art. 954 LECri. cumple este cometido"; las SSTS 84/2017, de 24 de febrero, (Tol 5984331); 113/2017, de 22 de febrero, (Tol 5990984); 283/2017, de 19 de abril, (Tol 6042371); 626/2017, de 21 de septiembre, (Tol 6355868); y los AATS de 29 de abril (Tol 443472) y de 21 de octubre de 2004 (Tol 513729); de 10 de marzo de 2015 (Tol 4789160); de 14 de noviembre de 2016 (Tol 5895807) y de 26 de mayo de 2017 (Tol 6174296).

[179](#) El Ministerio Fiscal está dispensado "del trámite previo de la autorización para interponer el recurso: goza de legitimación directa para la interposición como ha venido entendiéndose con sustento en la distinta terminología usada por los arts. 961 y 955 LECrim. Frente a la necesidad de promover e interponer el recurso (dos momentos), al referirse al Ministerio Público la ley habla solo de interponer". Por otro lado, "no es necesaria la personación directa del Fiscal General del Estado pese a la literalidad del art. 961 LECrim. A diferencia de lo que sucede con algunos recursos y trámites en los procesos constitucionales, la representación de la institución ante esta Sala la ostenta el fiscal del Tribunal Supremo y no necesaria e indefectiblemente el Fiscal General del Estado". Vid. las SSTS 1009/1997, de 2 de julio, (Tol 408404 y (Tol 5135614); 498/2014, de 19 de mayo, (Tol 4395321); 217/2015, de 15 de abril, (Tol 4985068); 601/2015, de 18 de noviembre, (Tol 5567297); 30/2016, de 1 de febrero, (Tol 5641341); 506/2016, de 9 de junio, (Tol 5748367); 817/2016, de 31 de octubre, (Tol 5871304); 23/2018, de 17 de enero, (Tol 6492327); y 66/2018, de 6 de febrero, (Tol 6509162).

[180](#) Vid. el ATS de 4 de marzo de 1998 (Tol 3463727).

[181](#) Vid. la STS 440/2016, de 24 de mayo, (Tol 5745697), y, especialmente, el voto particular que emite el magistrado Luciano Varela Castro.

[182](#) Denominación muy discutida en la doctrina, como puede verse en ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones de Derecho procesal penal, 11ª ed., cit., pp. 346-349; ASENSIO MELLADO, José María, Derecho Procesal Penal, 6ª ed., cit., 2012, pp. 302-303; GIMENO SENDRA, Vicente, Manual de Derecho Procesal Penal, cit., 2017, pp. 653-661; y RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, "Tema 18. Los medios ...", cit., pp. 163-164.

[183](#) Vid. el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2000. Como ha señalado el TS, "corresponde a la Sala Segunda del TS la competencia para el conocimiento de los recursos de anulación prevenidos en el art. 797.2º de la LECrim, cuando

se interpongan contra Sentencias que, excepcionalmente, hayan dictado en ausencia las audiencias provinciales (o, en su caso, la Audiencia Nacional o los tribunales superiores de justicia), en los supuestos legalmente prevenidos en el art. 793 1º 2 de la citada ley".

[184](#) Vid. el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2000. En cuanto a la naturaleza jurídica del recurso de anulación, como ha señalado el TS, "el recurso tiene naturaleza rescindente y su contenido se limitará a controlar si el tribunal sentenciador ha respetado escrupulosamente los requisitos legales que exige el juicio en ausencia, dado que cualquier otra cuestión ha podido plantearse por la representación legal del condenado a través del recurso de casación dentro del plazo ordinario prevenido para recurrir contra la Sentencia. En caso de incumplimiento de dichos requisitos se declarará la nulidad del juicio respecto del ausente, que deberá repetirse ante el tribunal competente".

[185](#) Vid. la SAP de Burgos 106/2010, de 27 de abril, (Tol 1878933), en la que se dice que aunque "en principio [...] se articula el recurso de anulación como un recurso extraordinario que tiene por objeto cuestiones formales de naturaleza procesal y que únicamente persigue la declaración de nulidad del juicio [...] si el recurso tiene también alegaciones sobre motivos de fondo impugnatorios del contenido de la sentencia, éstos deberán resolverse por esta Sala, si no se admitiese la nulidad de actuaciones. En este mismo sentido se manifiesta, entre otras muchas, la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 8 de noviembre de 1999 al decirnos que 'es discutida la naturaleza del recurso de anulación establecido en el artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; mientras que la doctrina entiende que tiene una naturaleza rescisoria y que sólo se puede discutir la nulidad del juicio, la Fiscalía General del estado en su circular 1/89 entiende que se trata de un recurso extraordinario de apelación, mediante el que no sólo cabe pedir la anulación del juicio celebrado en ausencia del acusado, sino también la de la sentencia, tanto por vicios formales como por errores de fondo'".

[186](#) Vid. el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2000.

[187](#) Ibidem.

ÍNDICE:

Sección 1ª. CONCEPTOS GENERALES DEL PROCESO PENAL **Capítulo I. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL**

Montserrat de Hoyos Sancho

I. INTRODUCCIÓN

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

III. PRINCIPIO ACUSATORIO

IV. PRINCIPIOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, IN DUBIO PRO REO Y NEMO TENETUR SE DETEGERE

IV.1. La presunción de inocencia como regla de tratamiento del investigado/acusado

IV.2. La presunción de inocencia como regla de juicio o in dubio pro reo

IV.3. Derecho al silencio, a no inculparse y a no confesarse culpable --nemo tenetur se detegere--

IV.4. Derechos de defensa, audiencia y contradicción

IV.5. Principio de proporcionalidad

V. PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, ORALIDAD E INMEDIACIÓN DE LAS ACTUACIONES

VI. LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA O VALORACIÓN CONJUNTA Y RACIONAL DE TODA LA ACTIVIDAD PROBATORIA

VII. CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

VIII. DERECHO A LOS RECURSOS Y A LA DOBLE INSTANCIA

IX. PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEIUS

Capítulo II. EL OBJETO DEL PROCESO PENAL

Arturo Álvarez Alarcón

I. EL OBJETO DEL PROCESO PENAL: EL HECHO PUNIBLE Y EL OBJETO DEL PROCESO

I.1. Relevancia de la delimitación del objeto del proceso penal

I.2. Concepto

I.3. Elementos del objeto del proceso penal

I.3.1. Actos punibles

I.3.2. El sujeto investigado-acusado

I.4. La calificación jurídica de los hechos

I.5. Caracteres del objeto del proceso penal

I.6. Delimitación progresiva del objeto del proceso penal

I.7. La pretensión punitiva

II. LA ACUMULACIÓN DE OBJETOS. DELITOS CONEXOS

II.1. Delitos conexos

II.1.1. Complejidad y dilación

II.1.2. Delitos cometidos por varias personas: grupo u organización criminal

II.1.3. Delitos en materia de violencia sobre la mujer

II.2. Delitos no conexos pero cometidos por un mismo sujeto

II.3. Efectos de la acumulación

II.3.1. Acumulación de objetos procesales

II.3.2. Alteración de la competencia

II.3.3. La acumulación y el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley

II.3.4. Alteración de las reglas de la prescripción de los delitos

II.4. Carácter preceptivo o facultativo de las reglas de la conexión

II.5. Tratamiento procesal de la conexión

II.5.1. Alteración de la competencia objetiva

II.5.2. Alteración de la competencia territorial

III. LA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO

III.1. Fundamento

III.2. Régimen jurídico. El principio dispositivo

III.2.1. Interposición por la parte

III.2.2. Contenido determinado por la parte

III.2.3. El principio dispositivo y su eficacia sobre el ejercicio procesal de la responsabilidad civil ex delicto

III.2.3.1. Renuncia a la acción civil

III.2.3.2. Acuerdo extrajudicial y transacción

III.2.3.3. Acumulación de acciones civiles

III.2.3.4. Reserva de acciones

III.2.3.5. Pretensión civil juzgada antes de la incoación del proceso penal

III.2.3.6. Demanda civil interpuesta antes de la incoación del proceso penal (litispendencia)

III.2.4. La acción civil en los procesos penales sin sentencia de condena

III.2.4.1. Sobreseimiento en el proceso penal abreviado

III.2.4.2. Extinción de la acción penal y su repercusión en la acción civil

III.2.4.3. Excusa absolutoria por parentesco

III.2.5. Eficacia de la sentencia penal condenatoria sobre el proceso civil posterior

III.3. Contenido de la responsabilidad civil

III.3.1. La pretensión de restitución

III.3.1.1. Restitución imposible

III.3.1.2. La restitución mediante la declaración de nulidad de los contratos

III.3.1.3. La responsabilidad contractual no forma parte de la responsabilidad civil nacida del delito

III.3.2. La pretensión de indemnización/reparación

III.3.2.1. Cuantía de la indemnización

III.3.2.2. Bases de la determinación de la cuantía

III.3.2.3. Moderación de la indemnización por la conducta del perjudicado

III.3.2.4. Aplicación del Baremo

III.3.2.5. Intereses

III.3.2.6. Costas

III.3.2.6.1. Regla general en materia de costas

III.3.2.6.2. Costas del responsable civil subsidiario

III.3.2.6.3. Costas de la acusación particular

III.3.2.6.4. Costas de la acusación popular

III.3.2.6.5. Condena en costas a las acusaciones particular y popular (temeridad o mala fe)

III.3.3. Indemnización en caso de perjuicio sobre un negocio ilícito

III.4. Consideraciones sobre la prescripción

III.4.1. Determinación del dies a quo

III.4.2. Interrupción de la prescripción

III.5. Incidentes sobre los terceros responsables civiles, partícipes a título lucrativo o poseedores de efectos e instrumentos del delito

IV. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

IV.1. Concepto

IV.2. Sistemas de tratamiento de las cuestiones prejudiciales

IV.3. Régimen jurídico en el derecho español

IV.4. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión prejudicial

IV.5. Tramitación

IV.5.1. Cuestiones prejudiciales devolutivas

IV.5.1.1. Cuestión prejudicial no pendiente

IV.5.1.2. Cuestión prejudicial "litispendente"

IV.5.1.3. El Ministerio fiscal en el proceso sobre la cuestión prejudicial devolutiva

IV.5.2. Cuestiones prejudiciales no devolutivas

IV.6. Cuestión prejudicial ante el TJUE

Capítulo III. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES PENALES

Arturo Álvarez Alarcón

I. COMPETENCIA

II. COMPETENCIA OBJETIVA

II.1. Concepto

II.2. Atribución de la competencia objetiva: clasificación procesal de los delitos

II.2.1. Normas generales: delitos de carácter ordinario

II.2.2. Normas específicas, atendiendo al tipo de delito

II.2.2.1. Delitos de violencia sobre la mujer

II.2.2.2. Delitos del ámbito de la Audiencia Nacional

II.2.3. Normas específicas para los delitos cometidos por personas aforadas

III. COMPETENCIA FUNCIONAL

III.1. Concepto

III.2. Atribución de la competencia funcional

III.2.1. Competencia para la instrucción

III.2.2. Competencia para los recursos

III.2.3. Ejecución de sentencias

IV. COMPETENCIA TERRITORIAL

IV.1. Fueros generales: preferentes y subsidiarios

IV.1.1. Fuero preferente: lugar de comisión del delito

IV.1.2. Fueros subsidiarios

IV.2. Fueros especiales

IV.2.1. Delitos de violencia sobre la mujer

IV.2.2. Criterio territorial y competencia de la Audiencia Nacional

IV.2.3. Competencia de la Audiencia Nacional en los delitos de violencia contra la mujer

V. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA

V.1. Legitimación para promover cuestiones de competencia

V.2. El tribunal facultado para resolver las cuestiones de competencia

V.3. El Tribunal Supremo y la determinación de la competencia

V.4. Planteamiento de oficio de la cuestión de competencia

- V.4.1. Requerimiento de inhibición entre órganos de igual nivel
- V.4.2. Requerimiento de inhibición del tribunal superior al inferior
- V.4.3. Acuerdo de inhibición adoptado de oficio
- V.4.4. Reclamación de la competencia en la fase de instrucción
- V.5. Efectos suspensivos de las cuestiones de competencias promovidas de oficio
- V.6. Inhibitoria
 - V.6.1. Procedimiento ante el "juez municipal"
 - V.6.2. Procedimiento en las causas por delitos
 - V.6.2.1. Interposición de la inhibitoria
 - V.6.2.2. "Inhibitoria tardía". Postura del Tribunal Supremo
 - V.6.2.3. Decisión del tribunal requirente
 - V.6.2.4. Decisión del tribunal requerido
 - V.6.2.5. Nueva decisión del tribunal requirente
 - V.6.2.6. Resolución de la cuestión de competencia por el tribunal superior
 - V.6.3. Resolución sobre las costas
- V.7. Declinatoria
- V.8. Crisis de competencia entre juzgados de violencia sobre la mujer y tribunales civiles

VI. LAS NORMAS DE REPARTO DE LOS ASUNTOS

Capítulo IV. LAS PARTES DEL PROCESO PENAL

Arturo Álvarez Alarcón

I. LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

- I.1. Revisión del concepto de parte en el proceso penal: la legitimación
- I.2. Clasificación de las partes
 - I.2.1. Por la posición que ocupan en el proceso
 - I.2.2. Por el carácter de su presencia en el proceso
 - I.2.3. Por la naturaleza del interés que defienden
 - I.2.4. Por la naturaleza de la pretensión

II. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y CAPACIDAD PROCESAL

- II.1. Personas físicas

II.1.1. Defecto de capacidad en el investigado-acusado: minoría de edad

II.1.2. Defecto de capacidad en el investigado-acusado: personas incapaces

II.1.3. Defecto de capacidad en el ofendido por el delito

II.1.4. El nasciturus

II.2. Personas jurídicas

II.3. Entes sin personalidad

II.3.1. Comunidades de propietarios

II.3.2. Herencias yacentes

II.4. El Ministerio Fiscal

II.4.1. Régimen jurídico

II.4.2. Capacidad y representación del Ministerio Fiscal

II.4.3. Funciones específicas en el proceso penal

II.4.4. Principios que inspiran la actuación del Ministerio Fiscal

II.4.4.1. Principios de unidad y dependencia jerárquica

II.4.4.2. Principio de legalidad

II.4.4.3. Principio de imparcialidad

II.5. El Estado y demás entes públicos

III. LEGITIMACIÓN PARA SER PARTE

III.1. La atribución de la legitimación

III.2. Pluralidad de partes

IV. LA ACUSACIÓN PÚBLICA: EL MINISTERIO FISCAL

IV.1. Legitimación del Ministerio Fiscal

IV.2. La legitimación del Ministerio Fiscal en los delitos semipúblicos

IV.3. Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso penal

V. LA ACUSACIÓN PARTICULAR: EL OFENDIDO POR EL DELITO

V.1. La legitimación del ofendido por el delito

V.1.1. Legitimación como perjudicado en caso de muerte o desaparición de la víctima

V.1.2. Pluralidad de acusadores particulares

V.1.3. La legitimación de la víctima del delito continuado

V.2 Intervención en el proceso

V.2.1. Querrela del acusador particular

V.2.2. Ofrecimiento de acciones

V.2.2.1. Diligencia procesal

V.2.2.2. Defecto en el ofrecimiento de acciones

V.2.2.3. Sujetos destinatarios de la diligencia: ofendido o perjudicado

V.2.2.4. Preclusión

V.2.2.5. Personación tardía

V.2.3. Exigencia y exención de fianza

VI. LA LEGITIMACIÓN POPULAR (ACCIÓN POPULAR)

VI.1. Referencia histórica

VI.2. Naturaleza y régimen jurídico

VI.2.1. Carácter de derecho constitucional no fundamental

VI.2.2. Fundamento de la acción popular

VI.2.3. Sujetos legitimados para el ejercicio de la acción popular

VI.2.3.1. Limitaciones generales de la LECrim (arts. 102 y 103)

VI.2.3.2. Personas naturales y personas jurídicas

VI.2.3.3. Personas jurídico-públicas

VI.2.3.4. Los partidos políticos

VI.3. Ejercicio de la legitimación popular: personación

VI.3.1. Formulación de querrela

VI.3.2. Prestación de fianza

VI.3.3. Postulación. Pluralidad de acusaciones populares

VI.4. Limitaciones al ejercicio de la legitimación popular

VI.4.1. Supuestos de insuficiencia de la acusación popular para la apertura del juicio oral en el procedimiento penal abreviado (Doctrina Botín)

VI.4.2. Falta de autorización de la víctima en supuestos especiales

VI.5. Contenido de la legitimación popular

VI.6. Imposición de costas en los supuestos de acusación popular

VII. EL ACUSADOR PRIVADO

VIII. LA PARTE PASIVA DEL PROCESO PENAL: INVESTIGADO Y ACUSADO

VIII.1. Concepto

VIII.2. Legitimación

VIII.3. La presencia física del acusado en el proceso penal

VIII.3.1. Consideraciones generales

VIII.3.2. La rebeldía

VIII.3.2.1. Requisitos

VIII.3.2.2. Efectos

IX. LA LEGITIMACIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PRETENSIÓN CIVIL

IX.1. Legitimación activa

IX.1.1. El perjudicado

IX.1.1.1. Ofrecimiento de acciones y personación

IX.1.2. El actor civil

IX.1.3. El Ministerio Fiscal

IX.1.4. El acusado carece de legitimación activa para reclamar la responsabilidad civil

IX.2. Legitimación pasiva

IX.2.1. El acusado

IX.2.1.1. Los herederos del acusado

IX.2.2. El responsable civil

IX.2.2.1. El responsable civil subsidiario

IX.2.2.2. Doble legitimación: perjudicado y responsable civil

IX.2.2.3. Cambio sobrevenido de la condición del responsable civil: directo-subsidiario-partícipe a título lucrativo

IX.2.2.4. Responsabilidad de las compañías aseguradoras

IX.2.2.5. La administración pública como responsable civil

IX.2.2.6. Responsabilidad civil del Estado por delitos cometidos en establecimientos penitenciarios

IX.2.2.7. La responsabilidad del Estado por delitos cometidos en libertad condicional

IX.2.3. El beneficiario a título lucrativo ("receptación civil")

Capítulo V. LA DEFENSA TÉCNICA Y LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LAS

PERSONAS FÍSICAS

Pablo García Molina

I. EL DERECHO DE DEFENSA

I.1. Concepto

I.2. Contenido

I.3. El titular del derecho de defensa

I.4. El ejercicio del derecho de defensa

I.4.1. La autodefensa

I.4.2. El derecho a la asistencia de letrado

I.5. Nacimiento, finalización y renuncia del derecho de defensa

II. LA AUTODEFENSA

II.1. La autodefensa en el procedimiento para el juicio sobre delitos leves

II.2. La habilitación para la defensa de asuntos propios o de parientes

II.3. La autodefensa del abogado investigado

II.4. El derecho a la última palabra

III. EL DERECHO A LA ASISTENCIA DE LETRADO

III.1. Concepto

III.2. Contenido

III.2.1. La libre elección de abogado

III.2.1.1. La defensa letrada en situaciones de incomunicación

III.2.1.2. El abogado del turno de oficio

III.2.1.3. El abogado impuesto por el juez

III.2.2. Los derechos del detenido y su ejercicio por el abogado

III.3. La defensa en el turno de oficio

III.4. La renuncia al derecho a la asistencia de letrado

III.5. La renuncia a un letrado concreto

III.5.1. La renuncia por el defendido

III.5.2. La renuncia por el abogado

IV. LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Capítulo VI. LA DEFENSA DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL

Ana María Neira Pena

I. INTRODUCCIÓN

II. LA POSTULACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PROCESO PENAL

II.1. Las normas de postulación y la primera comparecencia de imputación

II.2. El derecho de asistencia jurídica gratuita

III. EL ENJUICIAMIENTO EN AUSENCIA Y REBELDÍA DE LA PERSONA JURÍDICA

IV. LA INTERVENCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA A TRAVÉS DEL REPRESENTANTE DEFENSIVO

IV.1. Los modelos de intervención de la persona jurídica en el proceso penal. El modelo de ausencia voluntaria previsto en la LECrim

IV.2. La determinación del representante defensivo

IV.3. El conflicto de intereses entre la persona jurídica y sus representantes legales

IV.4. Las funciones y el estatuto jurídico del representante defensivo

V. LA COLABORACIÓN CON LA JUSTICIA COMO ESTRATEGIA DEFENSIVA

V.1. Las atenuantes por confesión y colaboración

V.2. La conformidad de la persona jurídica

VI. LOS COMPLIANCE PROGRAMS COMO OBJETO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

VI.1. La relevancia de los programas de cumplimiento penal como estrategia de defensa

VI.2. Los medios probatorios idóneos para acreditar la eficacia del programa de cumplimiento penal

VI.3. La carga de la prueba en relación con el programa de cumplimiento penal

VI.4. La valoración de la prueba de compliance

Capítulo VII. LOS ACTOS PROCESALES

Pablo García Molina

I. CONCEPTO Y REQUISITOS

I.1. Requisitos subjetivos

I.2. Requisitos objetivos

I.3. Requisitos de actividad

I.3.1. Lugar

I.3.2. Tiempo

I.3.2.1. Plazos y términos

I.3.2.2. Cómputo de los plazos

I.3.3. Forma

I.3.3.1. Oralidad y escritura

I.3.3.2. Lengua

I.3.3.3. Publicidad

II. CLASES DE ACTOS PROCESALES

II.1. Los actos procesales de las partes

II.2. Los actos procesales del órgano jurisdiccional

II.2.1. Los actos procesales del juez

II.2.1.1. Providencias

II.2.1.2. Autos

II.2.1.3. Sentencias

II.2.2. Los actos procesales del letrado de la administración de justicia

III. LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

III.1. Control y denuncia de la nulidad de los actos procesales

III.1.1. Declaración de nulidad pendiente el proceso

III.1.2. Declaración de nulidad finalizado el proceso: el incidente de nulidad de actuaciones

III.2. Límites a la nulidad de las actuaciones: subsanación y convalidación

IV. ACLARACIÓN Y CORRECCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

IV.1. Aclaración de conceptos oscuros

IV.2. Rectificación de errores materiales manifiestos y aritméticos

IV.3. Cuestiones comunes a la aclaración y a la rectificación de errores

IV.4. Subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos

V. LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

V.1. Clases

V.1.1. Con las partes y otros sujetos

V.1.2. Con otros órganos jurisdiccionales

V.1.3. Con otros órganos públicos

V.2. Procedimientos de comunicación

V.2.1. Por medio de procurador

V.2.2. Por correo, telegrama u otros medios semejantes

V.2.3. Por medio de copia de la resolución o de cédula

V.2.4. Por medios electrónicos, informáticos y similares

V.2.5. Por edictos

V.3. Nulidad de los actos de comunicación

VI. LOS ACTOS DE DOCUMENTACIÓN

Capítulo VIII. LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

Francisco Javier Gracia Sanz

Pablo García Molina

I. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

I.1. El derecho al recurso en el proceso penal

I.2. Las limitaciones al derecho al recurso

I.3. Requisitos y presupuestos de los recursos

I.3.1. La legitimación

I.3.2. El perjuicio

I.3.3. El depósito para recurrir

I.3.4. El plazo

I.4. La prohibición de reformatio in peius

I.5. Efectos de los recursos

I.5.1. Efecto devolutivo

I.5.2. Efecto suspensivo

I.5.3. Efecto extensivo

I.6. Clases de recursos

I.6.1. Atendiendo al órgano que los decide: devolutivos y no devolutivos

I.6.2. Atendiendo a los motivos del recurso: ordinarios y extraordinarios

I.6.3. Atendiendo a la materia que se impugna: procesales y materiales

I.6.4. Atendiendo al tipo de resolución que se impugna

II. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

II.1. El recurso de reposición

II.2. El recurso de revisión

III. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ. RECURSOS NO DEVOLUTIVOS

III.1. El recurso de reforma

III.2. El recurso de súplica

IV. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL JUEZ. RECURSOS DEVOLUTIVOS

IV.1. Cuestiones generales

IV.1.1. Derecho al recurso como parte del derecho a la tutela judicial efectiva

IV.1.2. Imparcialidad en la resolución de los recursos

IV.1.3. Preclusión de los plazos y tutela judicial efectiva

IV.1.4. La delimitación per saltum del objeto de los recursos devolutivos

IV.2. Recurso de apelación

IV.2.1. Naturaleza jurídica

IV.2.2. Recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias

IV.2.2.1. Resoluciones recurribles y órgano competente

IV.2.2.2. Efectos suspensivos

IV.2.2.3. Tramitación

IV.2.3. Recurso de apelación contra resoluciones definitivas (autos)

IV.2.4. Recurso de apelación contra los autos dictados por el magistrado-presidente del tribunal del jurado

IV.2.5. Recurso de apelación contra sentencias

IV.2.5.1. Recurso de apelación contra sentencias dictadas por los juzgados de lo penal y juzgados centrales de lo penal

IV.2.5.2. Recurso de apelación contra sentencias absolutorias

IV.2.5.3. Recurso de apelación contra sentencias dictadas en juicios rápidos

IV.2.5.4. Recurso de apelación contra sentencias dictadas en juicios por delitos leves

IV.2.5.5. Recurso de apelación contra sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

IV.2.5.6. Recurso de apelación contra sentencias dictadas por el magistrado-presidente del tribunal

del jurado

IV.3. Recurso de queja

IV.3.1. Recurso de queja contra resoluciones interlocutorias

IV.3.2. Recurso de queja por inadmisión a trámite de otro recurso devolutivo

IV.4. Recurso de casación

IV.4.1. Naturaleza jurídica, características, efectos suspensivos y legitimación

IV.4.2. Resoluciones recurribles

IV.4.2.1. Autos

IV.4.2.2. Sentencias

IV.4.3. Motivos

IV.4.3.1. Infracción de ley

IV.4.3.2. Quebrantamiento de forma

IV.4.4. Infracción de precepto constitucional

IV.4.5. Tramitación

IV.4.5.1. Preparación

IV.4.5.2. Interposición

IV.4.5.3. Sustanciación

IV.4.5.4. Decisión

IV.4.6. Cuestiones nuevas

V. LA IMPUGNACIÓN DE LA COSA JUZGADA PENAL

V.1. La revisión de las sentencias firmes

V.1.1. Motivos de revisión

V.1.2. Legitimación

V.1.3. Competencia

V.1.4. Procedimiento

V.1.5. Efectos

V.2. El recurso de anulación

Capítulo IX. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL

Montserrat de Hoyos Sancho

I. INTRODUCCIÓN

II. AUXILIO JUDICIAL PENAL INTERGUBERNAMENTAL

III. COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA

IV. COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA. LOS INSTRUMENTOS DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES

V. LA EXTRADICIÓN ACTIVA Y PASIVA EN ESPAÑA

V.1. Regulación y principios rectores

V.2. Procedimiento de extradición activa (arts. 824 y ss. LECRIM)

V.3. Procedimiento de extradición pasiva (Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva)

Sección 2ª. LA ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL

Capítulo I. LA INSTRUCCIÓN. INICIO. INCOACIÓN. SUJETOS

Montserrat de Hoyos Sancho

I. LA INSTRUCCIÓN: CONTENIDO y FINALIDADES

II. CARÁCTER RESERVADO DE LAS ACTUACIONES Y SECRETO SUMARIAL

III. PLAZOS DE LA INSTRUCCIÓN

IV. DENUNCIA, ATESTADO Y QUERRELLA

IV.1. La denuncia

IV.2. El atestado policial

IV.3. La querrella

V. EN PARTICULAR, LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

VI. EL AUTO DE INCOACIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR

VII. INTERVENCIÓN DEL ACTOR CIVIL EN LA INSTRUCCIÓN

VIII. FORMACIÓN DEL SUMARIO

Capítulo II. LA APORTACIÓN DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL

Arturo Álvarez Alarcón

I. LA APORTACIÓN DE LOS HECHOS EN EL PROCESO PENAL: ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA

I.1. Función de los actos de investigación y de los actos de prueba

I.2. Eventual valor probatorio de los actos de investigación

I.3. La prueba preconstituida

II. CONCEPTO DE PRUEBA

III. OBJETO DE LA PRUEBA (THEMA PROBANDI), CARGA DE LA PRUEBA Y PRUEBA DE CARGO

IV. PROCEDIMIENTO PROBATORIO

IV.1. Proposición de la prueba

IV.2. Admisión de la prueba

IV.3. Práctica de la prueba

IV.4. La prueba anticipada. Declaraciones testificales

V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

VI. PRUEBA PROHIBIDA Y PRUEBA ILÍCITA

VI.1. Prueba prohibida

VI.1.1. Efectos de la declaración de prueba prohibida

VI.1.1.1. Supuestos de "desconexión de antijuridicidad"

VI.1.1.2. La declaración autoincriminatoria y "desconexión de antijuridicidad"

VI.1.2. Alegación de prueba obtenida indebidamente

VI.1.3. Efecto de la declaración de nulidad de la prueba por el TC

VI.2. Prueba ilícita

VI.2.1. Efectos de la declaración de prueba ilícita

VI.2.2. Prueba ilícita y "secreto de Estado"

VII. LA PRUEBA DE INDICIOS

Capítulo III. INSPECCIÓN OCULAR. CUERPO DEL DELITO. EFECTOS JUDICIALES

Arturo Álvarez Alarcón

I. PLANTEAMIENTO

II. LA INSPECCIÓN OCULAR

II.1. En caso de que haya vestigios del delito

II.2. En caso de que no haya vestigios del delito

III. LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS

IV. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN SOBRE "CUERPO DEL DELITO"

IV.1. Concepto de "cuerpo del delito"

IV.2. Diligencias relativas al cuerpo de la persona objeto del delito

IV.2.1. Diligencias de descripción del estado de la persona

IV.2.2. Levantamiento e identificación del cadáver

IV.2.3. Diligencias en caso de muerte violenta: autopsia

IV.2.4. Diligencias en caso de envenenamiento o de lesiones

IV.3. Diligencias sobre objetos o cosas relativos al delito

IV.3.1. Descripción de la cosa del objeto del delito

IV.3.2. Obtención de documentos públicos objeto del delito

IV.3.3. Diligencias para la acreditación de la preexistencia de los efectos del delito

IV.3.4. Valoración de la cosa objeto del delito y de los perjuicios ocasionados

IV.3.5. Diligencias de recogida y descripción de los efectos materiales del delito

IV.4. Diligencia de información pericial de análisis químicos

IV.5. Diligencias de obtención de muestras biológicas de ADN

V. DESTINO DE LOS EFECTOS JUDICIALES DURANTE LA INSTRUCCIÓN

V.1. Destrucción de los efectos judiciales

V.2. Realización de los efectos judiciales

V.3. Utilización provisional de los efectos judiciales

V.4. Conservación de las piezas de convicción a disposición judicial

Capítulo IV. LA IDENTIFICACIÓN DEL INVESTIGADO Y DE SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

Arturo Álvarez Alarcón

I. PLANTEAMIENTO

II. LA DETERMINACIÓN DEL INVESTIGADO EN LA INSTRUCCIÓN

II.1. Necesidad de la determinación del investigado en la fase de instrucción

II.2. Identificación previa por la policía judicial

II.3. Identificación policial en la vía pública

II.4. Valor de la identificación sumarial en el juicio oral

III. RECONOCIMIENTO EN RUEDA

III.1. Concepto

III.1.1. Carácter contingente

III.1.2. No obsta a la identificación en el acto del juicio

III.2. Práctica del reconocimiento

III.2.1. Asistencia letrada

III.2.2. Requisito de semejanza en los sujetos que componen la rueda

III.2.3. Requisito sobre la vestimenta de los componentes de la rueda

III.2.4. Empleo de la voz en el reconocimiento en rueda

III.3. Valor probatorio del reconocimiento en rueda

III.3.1. El reconocimiento en rueda como prueba de cargo

III.3.2. Identificación de un tercero por delito distinto del investigado

IV. OTROS MEDIOS DE RECONOCIMIENTO DEL INVESTIGADO

IV.1. Medios de identificación reconocidos por la jurisprudencia

IV.2. Valor probatorio de la identificación testifical

IV.2.1. Valor de las identificaciones "informales"

IV.2.2. Valor probatorio de la identificación "contaminada"

IV.2.3. Valor probatorio de los reconocimientos sobre fotografías de los archivos policiales

IV.3. Identificación por fotografías o grabaciones de los hechos

IV.4. Identificación a través de las huellas dactilares (informe dactiloscópico)

IV.5. Identificación a través del ADN

V. AVERIGUACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL INVESTIGADO

VI. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN SOBRE EL CUERPO DEL INVESTIGADO

VI.1. Registros corporales externos: cacheos

VI.2. Exámenes radiológicos

VI.3. Recogida de muestras y análisis de ADN

VI.3.1. Análisis no consentidos de ADN y derecho a la intimidad (art. 18.1 CE)

VI.3.2. Análisis consentido del ADN

VI.3.3. Incorporación de los marcadores de ADN a una base de datos y derecho a la intimidad (art. 18.4 CE)

VI.3.4. Obtención de muestras biológicas y derecho a no declarar contra sí

VI.3.5. Garantías que han de respetarse en la toma de muestras

VI.3.6. Presunción legalidad de las bases de datos de ADN

VI.3.7. Cadena de custodia de las muestras de ADN

Capítulo V. LA DECLARACIÓN DEL SUJETO PASIVO

Arturo Álvarez Alarcón

I. PLANTEAMIENTO

II. LA DECLARACIÓN DEL INVESTIGADO (INSTRUCCIÓN)

II.1. La atribución de la calidad de investigado. La citación para ser oído

II.2. La información previa de hechos y de derechos

II.3. Derecho a la traducción e interpretación

II.4. La declaración de la persona jurídica investigada

II.5. La garantía de la asistencia letrada

II.6. Práctica de la declaración

II.7. La "indagatoria"

II.8. El reconocimiento de los hechos

II.9. Derecho al silencio y a no decir la verdad (derecho a la no autoincriminación)

II.10. Valor de las declaraciones del acusado producidas en la instrucción

II.10.1. Declaraciones efectuadas en la instrucción y dadas "por reproducidas" en el acto del juicio oral

II.10.2. Valor probatorio de las declaraciones autoinculpatorias producidas en las diligencias policiales

II.11. La declaración ("confesión") como atenuante

III. LA DECLARACIÓN DEL ACUSADO EN EL JUICIO ORAL

III.1. Derecho al intérprete

III.2. La declaración del coimputado

Capítulo VI. LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS

Arturo Álvarez Alarcón

I. PLANTEAMIENTO

II. LOS DEBERES DE LOS TESTIGOS

II.1. Exención total de las obligaciones de ser testigo

II.2. Exención de la obligación de comparecer

II.3. Dispensa de la obligación de declarar

III. EL OFENDIDO POR EL DELITO COMO TESTIGO

IV. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS

V. LOS CONFIDENTES POLICIALES

VI. EL AGENTE ENCUBIERTO

VII. LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS EN LA INSTRUCCIÓN

VII.1. Citación para comparecer y declarar ante el juez de instrucción

VII.2. Lugar de la declaración

VII.3. Práctica de la declaración

VII.4. Declaración con protección para el testigo menor o con capacidad judicialmente modificada

VII.5. Interrogatorio y declaración del testigo

VII.6. Interrogatorio y declaración del testigo que desconoce el idioma

VII.7. Documentación de la declaración

VIII. LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS EN EL JUICIO ORAL

VIII.1. Citación a juicio

VIII.2. Lugar de la declaración

VIII.3. Testimonio por videoconferencia

VIII.4. Práctica de la declaración

VIII.5. Declaración con protección para el testigo

VIII.6. Preguntas y repreguntas a los testigos. Requisitos

VIII.7. Las respuestas de los testigos

IX. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL

IX.1. Valor de los testimonios vertidos en la fase de instrucción

IX.1.1. Testimonio vertido en la instrucción y no ratificado en juicio

IX.1.2. Valor de la declaración ratificada por poderes

IX.2. Valoración del testimonio del testigo protegido (testigo anónimo y testigo oculto)

IX.3. Declaración de los testigos de referencia

X. EL CAREO ENTRE LAS PERSONAS QUE DECLARAN (TESTIGOS, INVESTIGADOS, ACUSADOS)

Capítulo VII. LOS INFORMES PERICIALES

Arturo Álvarez Alarcón

I. PLANTEAMIENTO

I.1. Concepto y caracteres

I.2. Las funciones del perito

I.2.1. La protección de los peritos

II. EL INFORME PERICIAL EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN

II.1. El perito judicial

II.1.1. Designación y notificación

II.1.2. Prohibición de ser perito en un supuesto concreto

II.1.3. La recusación de los peritos judiciales

II.2. El perito de parte

II.2.1. La aceptación de los peritos

II.3. La peritación

II.3.1. El objeto de la peritación

II.3.2. Intervinientes en la peritación

II.3.3. Las operaciones necesarias para la realización de la peritación

II.3.4. La cadena de custodia

II.3.5. Elaboración y emisión del informe pericial

II.4. Supuestos específicos

III. EL INFORME PERICIAL EN EL JUICIO ORAL

III.1. Práctica del informe pericial en el acto del juicio oral

III.2. La ausencia del perito en el juicio oral del procedimiento abreviado

Capítulo VIII. ENTRADA Y REGISTROS

Arturo Álvarez Alarcón

I. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN LIMITATIVAS DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN

II. EL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO LÍMITE DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PENAL

II.1. Limitación por consentimiento del titular

II.2. Limitación por autorización judicial

II.3. Limitación por habilitación legal a la policía judicial

III. DILIGENCIA DE ENTRADA Y REGISTRO EN LUGAR CERRADO

III.1. Planteamiento

III.2. Entrada y registro de lugares públicos

III.3. Entrada y registro domiciliarios

III.3.1. Concepto de domicilio

III.3.1.1. Las embarcaciones náuticas

III.3.1.2. Los vehículos automóviles

III.3.2. El domicilio de las personas jurídicas

III.4. Presupuestos de la entrada y registro

III.4.1. Consentimiento

III.4.2. Autorización judicial

III.4.3. Delito flagrante

III.5. Práctica de la diligencia

III.5.1. Práctica de la diligencia de entrada

III.5.2. Práctica de la diligencia de registro

III.5.3. Presencia del "interesado" del domicilio

III.5.4. La entrada y registro por funcionarios de la Agencia Tributaria

III.6. Diligencias de aseguramiento

IV. REGISTRO DE LIBROS Y PAPELES

Capítulo IX. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES Y MEDIOS TECNOLÓGICOS DE INVESTIGACIÓN

Arturo Álvarez Alarcón

I. EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES COMO LÍMITE A LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PENAL

I.1. La garantía del secreto de las comunicaciones en la instrucción

I.2. La garantía del secreto de las comunicaciones de quien se encuentra privado de libertad

I.2.1. Secreto de las comunicaciones del preso con el juez de vigilancia penitenciaria

I.2.2. Escuchas realizadas en los calabozos y en dependencias policiales

I.2.2.1. Presupuesto: necesidad de norma legal habilitante

I.2.2.2. Inexistencia de norma legal habilitante en el ámbito penitenciario

II. DETENCIÓN Y APERTURA DE LA CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA

II.1. Regulación legal

II.2. Diferente régimen de protección de la correspondencia escrita y de los envíos postales

III. ACCESO A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS MEDIANTE EL EMPLEO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

III.1. Marco constitucional

III.2. Marco legal

III.3. Régimen común

III.3.1. Ámbito

III.3.2. Autorización judicial

III.3.2.1. Solicitud

III.3.2.2. Formación de pieza separada y secreta

III.3.2.3. Resolución judicial motivada

III.3.3. Tiempo de la medida: duración y prórroga

III.3.4. Eficacia en proceso distinto y destrucción de las copias

IV. INTERCEPTACIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS Y TELEMÁTICAS

IV.1. Presupuesto de las medidas de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas

IV.2. Autorización administrativa por razones de urgencia

IV.3. Autorización judicial

IV.3.1. Contenido

IV.3.1.1. Motivación por remisión a datos policiales

IV.3.1.2. Motivación sobre noticias confidenciales

IV.3.1.3. Motivación producida en otro proceso

IV.3.2. Solicitud de autorización de la interceptación

IV.4. Práctica de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas

IV.4.1. Deber de colaboración en el cumplimiento de la medida de intervención

IV.4.2. Tiempo de la medida: duración, prórroga y cese

IV.4.3. Control de la ejecución de la medida

IV.4.3.1. Control mediante intérprete: traducción de las escuchas

- IV.4.3.2. Control judicial de la incorporación de las grabaciones y los resultados al proceso
- IV.4.3.3. Irregularidades en el control judicial del resultado de la ejecución
- IV.4.3.4. Valor de hallazgos diferentes de los que sirvieron de motivación de la diligencia
- IV.5. Publicidad de la diligencia y de su contenido
 - IV.5.1. Acceso por las partes a la información obtenida
 - IV.5.2. Información a terceros afectados
- IV.6. Aportación al juicio oral
 - IV.6.1. Introducción mediante la audición de las grabaciones. Requisitos
 - IV.6.2. La utilización probatoria de las conversaciones escuchadas mediante intervenciones telefónicas: grabaciones, transcripciones y testigos
 - IV.6.3. Impugnación de las grabaciones
 - IV.6.4. Impugnación de la identificación de la voz grabada
- IV.7. Doctrina jurisprudencial sobre el sistema integrado de interceptación legal de telecomunicaciones (SITEL)
 - IV.7.1. Cobertura legal
 - IV.7.2. Descripción de SITEL
 - IV.7.3. Necesidad de una motivación especial en la autorización judicial
 - IV.7.4. Control sobre la destrucción de las grabaciones
 - IV.7.5. Defecto de firma electrónica en la grabación
 - IV.7.6. Defectos y retrasos en las transcripciones
 - IV.7.7. Irregularidades en la incorporación de los soportes de las grabaciones
 - IV.7.8. Control judicial suficiente
 - IV.7.9. Autenticidad e Impugnación de las grabaciones: prueba pericial
- IV.8. Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados
- IV.9. Acceso a los datos para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad
 - IV.9.1. Identificación y localización de un terminal, de un dispositivo de conectividad o del sospechoso
 - IV.9.2. Identificación del aparato de telecomunicación o tarjeta de acceso a la red de telecomunicaciones
 - IV.9.3. Intervención de las comunicaciones de dispositivos identificados por la propia policía judicial
 - IV.9.4. Identificación de titulares o terminales o dispositivos de conectividad

V. CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE COMUNICACIONES ORALES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

V.1. Planteamiento

V.2. Presupuestos

V.3. Autorización judicial previa

V.4. Control judicial de la medida

VI. CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE LA IMAGEN DE LAS PERSONAS

VII. UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS O MEDIOS TÉCNICOS DE SEGUIMIENTO Y LOCALIZACIÓN

VIII. REGISTRO DE DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO MASIVO DE INFORMACIÓN

VIII.1. Planteamiento

VIII.2. Autorización judicial

VIII.2.1. Carácter preceptivo

VIII.2.2. Contenido

VIII.3. Ampliación del registro

VIII.4. Supuestos específicos

VIII.4.1. Autorización tácita: Acceso casual a los archivos fotográficos del ordenador por el mecánico-informático

VIII.4.2. Límite de la autorización

VIII.4.3. Acceso policial urgente a los archivos fotográficos de un ordenador presentado mediante denuncia

VIII.4.4. Registro del ordenador de un abogado

VIII.4.5. Acceso a la agenda del teléfono

VIII.5. Deber de colaboración de terceros

IX. REGISTROS REMOTOS SOBRE EQUIPOS INFORMÁTICOS

IX.1. Planteamiento

IX.2. Autorización judicial

IX.2.1. Presupuestos

IX.2.2. Contenido

IX.3. Ampliación del objeto del registro

IX.4. Duración

IX.5. Deber de colaboración

X. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

XI. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN SOBRE EL TELÉFONO MÓVIL

Capítulo X. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL I. MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Arturo Álvarez Alarcón

I. FUNDAMENTO Y FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

II. CARACTERES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

II.1. Instrumentalidad

II.2. Provisionalidad

II.3. Proporcionalidad

II.4. Jurisdiccionalidad

III. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

III.1. El fumus boni iuris

III.2. El periculum in mora

IV. REQUISITOS

IV.1. Homogeneidad con la ejecución penal

IV.2. Motivación de la medida cautelar

V. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL

VI. LA DETENCIÓN

VI.1. Concepto

VI.2. Clases

VI.2.1. Detención por particulares

VI.2.2. Detención policial

VI.2.3. Detención judicial

VI.3. Plazo de la detención

VI.3.1. Detención por delitos de banda armada y terrorismo

VI.3.2. Detención en espacios marinos

VI.4. Incomunicación

VI.5. Derechos del detenido

VII. PRISIÓN PROVISIONAL

VII.1. Concepto

VII.2. Principios

VII.2.1. Principio de legalidad. Derecho de defensa

VII.2.2. Principio de jurisdiccionalidad. Motivación

VII.2.3. Principio de excepcionalidad

VII.2.4. Principio de provisionalidad

VII.2.4.1. Principio de modificabilidad

VII.2.4.2. Principio de temporalidad

VII.3. Presupuestos

VII.3.1. Fumus boni iuris

VII.3.1.1. El "fumus" o apariencia: indicio racional

VII.3.1.2. Concurrencia de hechos de carácter delictivo

VII.3.1.3. Atribución de los hechos a una persona

VII.3.2. Periculum in mora

VII.3.2.1. Asegurar la presencia del sujeto en la causa

VII.3.2.2. Protección de las fuentes de prueba

VII.3.2.3. Protección de la víctima

VII.3.2.4. Evitación de otros delitos

VII.3.3. Apreciación de oficio de fundamento diferente del alegado por la acusación

VII.4. Procedimiento

VII.5. Resolución del juez

VII.5.1. Motivación

VII.5.2. Auto de prisión y secreto del sumario

VII.5.3. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no produce efectos suspensivos

VII.6. Clases de prisión provisional

VII.6.1. Prisión provisional comunicada

VII.6.2. Prisión provisional incomunicada

VII.6.3. Prisión provisional atenuada

VII.7. Duración

VII.8. Prórrogas

VII.9. Indemnización por prisión provisional ex art. 294 LOPJ

VII.10. Abono del tiempo pasado en prisión provisional

VIII. LIBERTAD PROVISIONAL

VIII.1. Concepto y caracteres

VIII.2. Clases de libertad provisional: con o sin garantía

VIII.2.1. Obligación de comparecer

VIII.2.2. Retención del pasaporte

VIII.2.3. La fianza

VIII.2.3.1. Función y determinación de la fianza

VIII.2.3.2. Pérdida de la fianza

VIII.2.3.3. Cancelación de la fianza

VIII.3. Procedimiento

Capítulo XI. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL II. MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Arturo Álvarez Alarcón

I. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

I.1. Limitación a las libertades ambulatoria y de comunicación: prohibición de residencia o de aproximación o comunicación

I.1.1. Medidas concretas de protección

I.1.2. Personas sobre las que se extiende la protección

I.1.3. Proporcionalidad de la medida

I.1.4. Procedimiento

I.2. Orden de protección a las víctimas

I.2.1. Procedimiento

I.2.1.1. Iniciación de oficio o a instancia de parte

I.2.1.2. Trámite de audiencia

I.2.2. Resolución

I.2.3. Medidas cautelares penales

I.2.4. Medidas de naturaleza civil

I.2.4.1. Las medidas del art. 158 CC para la protección de los hijos

I.2.4.2. Medidas cautelares civiles

I.2.5. Notificación y deber de información

II. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS MENORES O CON CAPACIDAD JUDICIALMENTE MODIFICADA

III. MEDIDAS LIMITATIVAS DE OTROS DERECHOS

III.1. Privación del permiso de conducir vehículos de motor

III.2. Suspensión de función o cargo público

III.3. Secuestro de publicaciones y prohibición de difusión

IV. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y ENTES SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

V. MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER REAL

V.1. Régimen jurídico. La aplicación de las normas de la LEC. Numerus apertus o numerus clausus

V.2. Presupuestos

V.2.1. El fumus boni iuris

V.2.2. El periculum in mora

V.3. Caracteres

V.4. Fianza

V.4.1. Clases de fianza

V.4.1.1. Fianza personal

V.4.1.2. Fianza pignoratícia

V.4.1.3. Fianza hipotecaria

V.4.1.4. Aval bancario o de entidad de seguros

V.4.2. Procedimiento de la fianza

V.4.2.1. Iniciación: de oficio o a instancia de parte

V.4.2.2. Momento procesal para la adopción de la fianza

V.4.2.3. Trámite de audiencia

V.4.2.4. Auto acordando la fianza (y embargo)

V.5. Embargo cautelar

V.5.1. Régimen jurídico del embargo cautelar

V.5.2. Procedimiento

V.5.2.1. Inicio del procedimiento de embargo

V.5.2.2. Determinación de los bienes embargables

V.6. Pensión provisional por hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor

V.7. Anotación de embargo preventivo y de prohibición de disponer

Capítulo XII. LA IMPUTACIÓN

Xulio Ferreiro Baamonde

I. LA IMPUTACIÓN DEL HECHO DELICTIVO COMO PRESUPUESTO PARA LA ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE PARTE PASIVA EN EL PROCESO

I.1. Concepto. Imputación material e imputación formal

I.2. La imputación como atribución de un hecho punible

I.3. Derechos y obligaciones del investigado

II. LA IMPUTACIÓN FORMAL COMO PRESUPUESTO DE LA ACUSACIÓN

II.1. Exigencia constitucional

II.2. El auto de procesamiento

II.2.1. Funciones y características

II.2.2. Efectos del auto de procesamiento

II.2.3. Vinculación de las acusaciones al contenido del auto de procesamiento

II.2.4. Recursos contra el auto de procesamiento

II.2.5. La imputación formal en los procesos sin auto de procesamiento

II.2.6. La imputación formal en el procedimiento abreviado

II.2.7. La imputación formal en el procedimiento ante el tribunal del jurado

II.2.8. La imputación formal en el procedimiento por delitos leves

Capítulo XIII. LA FASE INTERMEDIA. SOBRESEIMIENTO Y APERTURA DEL JUICIO ORAL

Xulio Ferreiro Baamonde

Ana Neira Pena

I. LA FASE INTERMEDIA DEL PROCESO

II. EL AUTO DE CONCLUSIÓN DEL SUMARIO

II.1. Procedencia del auto de conclusión del sumario

II.2. Revocación del auto de conclusión del sumario

II.3. La ampliación de la prueba en el procedimiento abreviado

III. EL SOBRESEIMIENTO

III.1. Concepto y características

III.2. Clases de sobreseimiento

III.2.1. Según su extensión: total o parcial

III.2.2. Según los efectos: provisional o libre

III.3. Motivos para acordar el sobreseimiento

III.3.1. Supuestos de sobreseimiento libre

III.3.2. Supuestos de sobreseimiento provisional

III.4. La solicitud de sobreseimiento

III.4.1. Solicitud de sobreseimiento por todas las partes acusadoras

III.4.2. Solicitud de sobreseimiento por alguna de las partes acusadoras

III.5. Efectos del sobreseimiento

III.6. Recursos frente al auto de sobreseimiento

IV. EL AUTO DE APERTURA DEL JUICIO ORAL

Capítulo XIV. LA CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL EN EL PROCESO PENAL

Julián Sánchez Melgar

I. PLANTEAMIENTO

II. LENGUA Y LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL

II.1. Lengua utilizable en la celebración del juicio oral

II.2. Lugar de celebración del juicio oral

III. LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE JUSTICIA

III.1. Composición del tribunal

III.2. Vestimenta

III.3. Presidencia del tribunal

III.3.1. Policía de estrados

III.3.2. El presidente del tribunal debe velar por el orden, respeto y dignidad de todos los intervinientes en el plenario

III.3.3. Orden de colocar grilletes

IV. LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

V. LAS PIEZAS DE CONVICCIÓN

VI. ORDEN DE CELEBRACIÓN DEL JUICIO ORAL

VI.1. ¿Puede invertirse el orden de celebración en el juicio oral?

VI.2. ¿Es posible que el acusado intervenga de nuevo en el transcurso del juicio oral?

VII. SUSPENSIÓN POR LAS CAUSAS PREVISTAS EN EL ART. 746

VII.1. Enfermedad o incomparecencia de alguno de los acusados

VII.2. Incomparecencia de la persona jurídica acusada

VII.3. Plazo máximo de suspensión

VII.4. Programación de la agenda para nuevo señalamiento

VII.5. Casos de no suspensión

VIII. PRESENCIA E INTERVENCIÓN DEL ACUSADO

VIII.1. Orden del interrogatorio

VIII.2. Comportamiento durante el plenario

IX. LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS

IX.1. La declaración testifical

IX.1.1. Generalidades

IX.1.2. La obligación de concurrir

IX.1.3. Incomunicación

IX.1.4. Orden de entrada en la sala

IX.1.5. Juramento

IX.1.6. Declaración de pie o sentado

IX.1.7. Generales de la ley

IX.1.8. Contenido del testimonio

IX.1.9. Los careos

IX.1.10. Lectura de la declaración tomada en el sumario en caso de declaración contradictoria (art. 714 LECrim)

IX.1.11. Lectura de la declaración tomada en el sumario en caso de que no pueda producirse en el juicio oral (art. 730 LECrim)

IX.1.12. Práctica de los testigos en el acta del juicio oral

IX.1.13. Finalización de la declaración

IX.1.14. La comparecencia y declaración de testigos menores de edad

IX.1.15. Testigos con discapacidad sensorial

IX.1.16. Indemnizaciones

IX.2. La prueba de peritos

XI.3. La prueba documental

XI.4. La inspección ocular

X. POSICIÓN FINAL DE LAS PARTES

X.1. Elevación de conclusiones a definitivas

X.2. Los informes orales

X.3. El derecho a la última palabra

X.4. Conclusión por el presidente del tribunal

XI. El juicio oral en el procedimiento abreviado

XI.1. Lectura y dación de cuenta por el letrado de la administración de justicia

XI.2. Turno de intervenciones: fase saneadora

XI.3. Resolución de las cuestiones planteadas

XI.3.1. Resolución en el mismo acto o diferida a la sentencia definitiva

XI.4. Comparecencia de la persona jurídica acusada

XI.5. Comienzo del juicio oral

XI.6. Especialidades

XI.6.1. El informe pericial podrá ser prestado sólo por un perito

XI.6.2. Modificación o ratificación de conclusiones provisionales. Informes orales

XI.6.3. Aclaraciones y puntualizaciones

XI.6.4. Agravación o modificación del título de imputación

XI.6.5. Supuestos de falta de competencia objetiva

XI.6.6. Grabación del juicio

XI.7. Sentencia

XI.8. Fingido caso de conformidad

XII. EL JUICIO POR TRIBUNAL DEL JURADO

XII.1. Dación de cuenta por el letrado de la administración de justicia

XII.2. Alegaciones previas de las partes al jurado

XII.3. La intervención de los miembros del jurado en el plenario

XII.3.1. En la prueba documental

XII.3.2. En la inspección ocular

XII.3.3. En la prueba preconstituida

XII.4. Supuesto de contradicciones con las previas declaraciones obrantes en la causa: especialidad

XII.4.1. Doctrina sobre el 46.5 de la Ley del jurado

XII.5. Posición final de las partes

XII.5.1. Modificación de las conclusiones provisionales y formulación de conclusiones definitivas

XII.5.2. Competencia por extensión

XII.6. Disolución anticipada del jurado

XII.6.1. Disolución del jurado por desistimiento en la petición de condena

XIII. JUICIOS RÁPIDOS, INTRODUCIDOS POR LEY 38/2002

XIV. EL JUICIO POR DELITOS LEVES

Sección 3ª. LOS PROCEDIMIENTOS PENALES ORDINARIOS

Capítulo I. EL PROCESO ORDINARIO POR DELITOS GRAVES. ASPECTOS GENERALES

Xulio Ferreiro Baamonde

I. EL PROCESO ORDINARIO COMO PENAL TIPO. CARÁCTER SUPLETORIO DE SU REGULACIÓN

II. LAS FASES DEL PROCESO POR DELITOS GRAVES

II.1. La investigación preprocesal

II.1.1. La necesidad de investigación previa al proceso

II.1.2. Sujetos responsables

II.1.3. Fundamento

II.1.4. Valor probatorio

II.1.5. Limitación de derechos fundamentales

II.2. El sumario

II.3. La fase intermedia

II.4. El juicio oral

II.5. Fase de impugnación

II.6. Fase de ejecución

Capítulo II. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Francisco Javier Gracia Sanz

I. LA GÉNESIS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y SU NATURALEZA JURÍDICA COMO PROCESO ESPECIAL

I.1. Naturaleza jurídica del procedimiento abreviado

I.2. Pronunciamientos del tribunal supremo relativos a la naturaleza del procedimiento abreviado

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

II.1. Delimitación respecto del procedimiento del tribunal del jurado

II.2. Delimitación respecto del enjuiciamiento rápido para determinados delitos

III. LA REGULACIÓN PROCESAL. DIFERENCIAS Y CONCOMITANCIAS ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIO Y ABREVIADO

III.1. Fortalecimiento de las garantías del investigado

III.2. Fortalecimiento de las garantías de la víctima

III.2.1. Momento preclusivo del ejercicio de la acción penal para la víctima

III.2.2. Llamada de los ofendidos y perjudicados al proceso por el juez de instrucción en la fase intermedia

III.3. Fortalecimiento de las actuaciones de la policía judicial

III.4. Fortalecimiento de la actuación del ministerio fiscal. Especial referencia al artículo 324 LECrim

III.5. Agilización de trámites y conexidad

III.6. El auto de transformación en procedimiento abreviado y el auto de procesamiento

III.7. Las diligencias complementarias

III.8. La fase intermedia

III.9. Cuestiones previas y artículos de previo pronunciamiento

III.10. Conclusiones provisionales

III.11. El juicio oral

III.11.1. La ausencia del acusado y la videoconferencia con el acusado

III.11.2. La presencia de las personas jurídicas acusadas en el juicio oral

III.11.3. Las piezas de convicción

III.11.4. La conformidad

III.11.5. La prueba

III.11.5.1. Prueba preconstituida

III.11.5.2. Prueba pericial

III.11.5.3. La prueba pericial de laboratorios oficiales sobre análisis de sustancias tóxicas y estupefacientes

III.11.5.4. La incomunicación de testigos

III.11.6. Las conclusiones definitivas

III.11.7. El derecho a la última palabra

III.12. El acta del juicio oral. La nulidad por defectos de grabación

III.13. Recursos

IV. TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS EFECTOS DERIVADOS DEL PROCEDIMIENTO INADECUADO

IV.1. Preclusion

IV.2. Sin afectar a la competencia objetiva del órgano judicial

IV.3. Con afectación a la competencia objetiva del órgano judicial

IV.3.1. Declaración de incompetencia por el juez de lo penal en trámite de calificaciones definitivas

IV.3.2. Decisión de sobreseimiento acordada por el juez de instrucción en procedimiento abreviado seguido por hechos susceptibles de ser encauzados por el procedimiento ordinario

IV.3.3. El enjuiciamiento inadecuado por delito leve

IV.3.4. Retroacción de actuaciones en el procedimiento abreviado sustanciado indebidamente en preterición del tribunal del jurado

V. EL PRINCIPIO DE LA PERPETUATIO IURISDICTIONIS

VI. EL DOBLE ENJUICIAMIENTO DETERMINADO POR LA JURISDICCIÓN DE MENORES

Capítulo III. EL PROCEDIMIENTO PARA EL JUICIO SOBRE DELITOS LEVES

Xulio Ferreiro Baamonde

I. EL PROCEDIMIENTO POR DELITOS LEVES. CONSIDERACIONES GENERALES

I.1. Características del actual procedimiento por delitos leves

I.2. Competencia y ámbito de aplicación

I.3. Ejercicio del principio de oportunidad por el ministerio fiscal

II. LOS SUPUESTOS DE ENJUICIAMIENTO RÁPIDO ANTE EL JUZGADO DE GUARDIA

II.1. Tramitación del art. 962 LECrim

II.1.1. Supuestos en los que procede

II.1.2. Actuaciones de la policía judicial

II.1.2.1. Citaciones

II.1.2.2. Apercebimiento

II.1.2.3. Información

II.2. Actuaciones del juzgado de guardia

II.3. Tramitación del art. 964 LECrim

II.3.1. Supuestos en los que procede

II.3.2. Actuaciones de la policía judicial

II.3.3. Actuaciones del juzgado de guardia

III. RÉGIMEN ORDINARIO

IV. CELEBRACIÓN DEL JUICIO

IV.1. Desarrollo del juicio oral

IV.2. La asistencia del ministerio fiscal y el respeto al principio acusatorio

IV.3. Ausencia del acusado en el juicio

V. SENTENCIA Y RECURSOS

V.1. La sentencia

V.2. Impugnación de la sentencia

Capítulo IV. EL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS

María Teresa del Caso Jiménez

I. INTRODUCCIÓN

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

III. ACTUACIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL

IV. ACTUACIONES JUDICIALES PROPIAS (LAS DILIGENCIAS URGENTES)

V. MODALIDADES DE ENJUICIAMIENTO RÁPIDO

V.1. Enjuiciamiento rápido sin conformidad

V.2. Enjuiciamiento rápido con conformidad

V.3. Juicio rápido por delito tras las diligencias previas

Capítulo V. EL PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL DEL JURADO

Antonio Narváez Rodríguez

Arturo Álvarez Alarcón

I. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO

I.1. Introducción

I.2. Delimitación competencial

II. COMPOSICIÓN Y FUNCIONES DEL JURADO

III. ESTATUTO DE LOS JURADOS

III.1. Requisitos y capacidad para ser jurado

III.2. Incompatibilidades para ser jurado

III.3. Prohibiciones para ser jurado

III.4. Excusas para actuar como jurado

IV. FASE DE INSTRUCCIÓN

IV.1. Incoación del procedimiento

IV.2. Comparecencia

IV.3. Diligencias de investigación

IV.4. Escritos de calificación provisional y solicitud de apertura del juicio oral

IV.5. Audiencia preliminar

V. JUICIO ORAL

V.1. Designación del magistrado-presidente

V.2. Selección y constitución del jurado

V.3. Cuestiones previas

V.3.1. Aspectos preliminares

V.3.2. Análisis de las cuestiones previas relacionadas con la competencia y el procedimiento del tribunal del jurado

V.3.2.1. Artículos de previo pronunciamiento (art. 36.1.a LOTJ)

V.3.2.2. Vulneración de derechos fundamentales (art. 36.1.b LOTJ)

V.4. Auto de hechos justiciables

V.5. Vista oral

V.6. Conformidad del acusado

V.7. Disolución anticipada del jurado

V.7.1. Disolución por suspensión del juicio oral

V.7.2. Disolución por inexistencia de prueba de cargo

V.7.3. Disolución por conformidad de la acusada

V.7.4. Disolución por "desistimiento"

VI. EL VEREDICTO

VI.1. Determinación del objeto del veredicto

VI.1.1. Escrito del magistrado-presidente con el objeto del veredicto

VI.1.2. Audiencia a las partes sobre el objeto del veredicto

VI.1.3. Instrucciones a los jurados

VI.2. Formación del veredicto

VII. LA SENTENCIA

VIII. DOCUMENTACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Sección 4ª. LOS PROCEDIMIENTOS PENALES ESPECIALES

Capítulo I. EL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO DE DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE IMPRENTA U OTROS MEDIOS DE PUBLICACIÓN

Xulio Ferreiro Baamonde

I. CONSIDERACIONES GENERALES

II. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN LOS DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE LA IMPRENTA Y OTROS MEDIOS DE PUBLICACIÓN

III. MEDIDAS CAUTELARES Y DE LA INVESTIGACIÓN

Capítulo II. EL PROCEDIMIENTO POR DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA CONTRA PARTICULARES

Xulio Ferreiro Baamonde

I. CONSIDERACIONES GENERALES

II. REQUISITOS PREVIOS A LA INICIACIÓN DEL PROCESO

II.1. El acto de conciliación

II.2. La licencia del juez o tribunal

III. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: LA QUERRELLA

IV. ESPECIALIDADES DE LA INSTRUCCIÓN

V. LA TERMINACIÓN DEL PROCESO

Capítulo III. EL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LOS MENORES

María Teresa del Caso Jiménez

I. INTRODUCCIÓN

II. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

II.1. Cómputo de la edad

II.2. Determinación de la edad

III. PARTICULARIDADES DEL PROCESO PENAL CON MENORES IMPUTADOS

III.1. Instrucción por el Ministerio Fiscal

III.2. El principio de oportunidad. La mediación

III.3. El principio de publicidad

III.4. Los principios de oralidad, inmediación y celeridad

III.5. El principio de proporcionalidad

IV. MEDIDAS JUDICIALES

IV.1. Aspectos esenciales

IV.2. Catálogo de medidas

IV.3. Ejecución de las medidas

V. UNIFICACIÓN DE DOCTRINA EN MATERIA DE MENORES

Capítulo IV. EL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO DE DIPUTADOS Y SENADORES

Julián Sánchez Melgar

I. INTRODUCCIÓN

II. INVIOLABILIDAD E INMUNIDAD PARLAMENTARIA

II.1. Actos sobre los cuales se ofrece la garantía de la inmunidad

II.2. ¿Abarca la garantía a los delitos leves?

III. EL PROCEDIMIENTO APLICABLE

III.1. ¿Es posible el enjuiciamiento por el tribunal del jurado?

III.2. Momento a partir del cual ha de pedirse el suplicatorio

III.3. Posibilidad de personarse en el procedimiento penal, aún antes de la petición del suplicatorio

III.4. Causas iniciadas con anterioridad a ostentar la condición de parlamentario

III.4.1. Comienzo del procedimiento

III.5. Paralización del procedimiento penal

III.6. Remisión de actuaciones

III.7. Nombramiento de instructor

III.8. Actuación del magistrado instructor

IV. EL NACIMIENTO DE LA SALA DE RECURSOS

V. CLASE DE SOBRESEIMIENTO QUE HA DE DICTARSE EN CASO DE DENEGACIÓN DE SUPPLICATORIO

VI. CESE DE LA PRERROGATIVA

VII. LA CUESTIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA

Capítulo V. EL PROCEDIMIENTO CONTRA REOS AUSENTES

Montserrat de Hoyos Sancho

I. INTRODUCCIÓN

II. LA REQUISITORIA Y SUS EFECTOS

III. PRESUPUESTOS Y CONDICIONES DEL ENJUICIAMIENTO EN AUSENCIA

III.1. Primera comparecencia ante el juzgado de instrucción

III.2. Citación en tiempo y forma

III.3. Incomparecencia no justificada

III.4. Límite punitivo

III.5. Solicitud del ministerio fiscal u otra parte acusadora

III.6. Participación del abogado defensor

III.7. Elementos suficientes para poder celebrar el juicio oral

IV. PERSONAS JURÍDICAS Y ENJUICIAMIENTO EN AUSENCIA

Capítulo VI. EL PROCEDIMIENTO POR ACEPTACIÓN DE DECRETO

Arturo Álvarez Alarcón

I. INTRODUCCIÓN

II. PRESUPUESTOS

III. DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO POR ACEPTACIÓN DE DECRETO

III.1. Información

III.2. Nombramiento de abogado

III.3. Responsabilidad civil y terceros responsables

IV. TRAMITACIÓN

IV.1. Decreto del Ministerio Fiscal

IV.1.1. ¿Decisión unilateral o manifestación de conformidad?

IV.1.2. Contenido

IV.1.3. Plazo para la formulación del decreto

IV.2. Autorización judicial

IV.3. Notificación al investigado

IV.3.1. Comparecencia del investigado

IV.4. Sentencia de condena

IV.5. Decreto fallido

IV.5.1. Supuestos

IV.5.2. Efectos del decreto fallido

IV.5.3. Declaración de "ineficacia"

Capítulo VII. EL DECOMISO: RÉGIMEN PROCESAL

Arturo Álvarez Alarcón

I. LA PRETENSIÓN DE DECOMISO

I.1. Contenido

I.2. Fundamento

I.2.1. Decomiso de los bienes del condenado por ciertos delitos

I.2.2. Decomiso sin sentencia de condena

I.2.3. Decomiso de bienes de terceras personas

I.2.4. Decomiso ampliado: actividad delictiva previa

I.2.5. Decomiso de bienes de valor equivalente

I.3. Sujetos frente a los que se ejercita

II. CAUCES PROCESALES DE LA PRETENSIÓN DE DECOMISO

III. EL DECOMISO COMO MEDIDA CAUTELAR

IV. EL DECOMISO COMO PRETENSIÓN ACUMULADA EN EL PROCESO PENAL

IV.1. Contra el acusado

IV.2. Intervención provocada de tercero

IV.2.1. Acuerdo de llamada al tercero al proceso

IV.2.1.1. Carácter preceptivo. Excepciones

IV.2.1.2. Excepción de "no oposición" al decomiso

IV.2.1.3. Trámite de audiencia

IV.2.2. Notificación al tercero

IV.2.3. Intervención procesal: Adquisición de la condición de parte

IV.2.4. Juicio de conformidad

IV.2.5 Incomparecencia del tercero afectado, tercero no citado y revisión de la sentencia

IV.2.6. Sentencia: notificación e impugnación

V. EL PROCEDIMIENTO DE DECOMISO AUTÓNOMO

V.1. Objeto: la pretensión de decomiso autónomo

V.2. Competencia

V.2.1. Competencia para el enjuiciamiento de los procedimientos de decomiso autónomo

V.2.2. Competencia para la ejecución de sentencias de decomiso autónomo

V.2.3. Competencia para la ejecución de resoluciones judiciales de la U.E. en materia de decomiso

V.3. Partes

V.3.1. Capacidad

V.3.2. Legitimación activa

V.3.3. Legitimación pasiva

V.3.3.1. Legitimación pasiva del demandado

V.3.3.2. Legitimación pasiva de terceros afectados

V.3.3.3. Representación y defensa

V.4. Procedimiento

V.4.1. Trámites del juicio verbal

V.4.2. Demanda

V.4.3. Admisión de la demanda

V.4.4. Notificación de la demanda

V.4.5. Actitud del demandado ante la demanda: contestación a la demanda y allanamiento tácito

V.4.6. Citación a juicio y admisión de la prueba

V.4.7. Incomparecencia y rebeldía del demandado

V.4.8. Juicio

V.5. Sentencia y efectos de la sentencia

V.5.1. Sentencia

V.5.2. Efectos de la sentencia

V.6. Impugnación de la sentencia

V.6.1. Recursos y revisión de la sentencia

V.6.2. Rescisión de la sentencia dictada en rebeldía

V.7. Ejecución de la sentencia