
El juicio oral y la finalización del proceso

Cosa juzgada y recursos. Costas y ejecución

PID_00266918

Teresa Armenta Deu

Con la colaboración de
Sílvia Pereira Puigvert*

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 9 horas



Teresa Armenta Deu

Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Girona.

Sílvia Pereira Puigvert*

Profesora agregada de la Universidad de Girona y profesora colaboradora de la UOC.

*Ha realizado el tratamiento didáctico, resumen, actividades, glosario y bibliografía.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Jordi García Alberó (2019)

Sexta edición: septiembre 2019
© Teresa Armenta Deu, Sílvia Pereira Puigvert
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción.....	7
Objetivos.....	9
1. Juicio oral (I): actuaciones iniciales: artículos de previo pronunciamiento o cuestiones previas.....	11
1.1. Los artículos de previo pronunciamiento y las cuestiones previas	11
1.1.1. Los artículos de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario por delitos graves	11
1.1.2. Los artículos de previo pronunciamiento y las cuestiones previas en el procedimiento abreviado	13
2. La conformidad del acusado.....	15
2.1. Introducción. Clarificación de distintos extremos	15
2.2. La conformidad de los artículos 655 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (procedimiento ordinario)	15
2.3. La conformidad en la reforma de 1988 (procedimiento abreviado)	17
2.4. La conformidad en la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 2002	17
2.5. Otras conformidades y manifestaciones del principio de oportunidad. Breve referencia: la conformidad en la guardia y el reconocimiento de hechos	21
2.5.1. La conformidad en la guardia	21
2.5.2. El reconocimiento de hechos	21
3. El juicio oral (II): la prueba.....	23
3.1. Concepto	23
3.2. La prueba anticipada y preconstituida	23
3.3. El atestado (las diligencias policiales) y las diligencias sumariales: su eficacia probatoria	26
3.3.1. Diligencias a las que, de manera excepcional, se reconoce eficacia probatoria	26
3.3.2. Diligencias a las que se niega en principio valor probatorio	27
3.4. Objeto de la prueba	28
3.5. Procedimiento probatorio	29
3.5.1. Proposición de la prueba	29
3.5.2. Admisión de la prueba	30

3.5.3.	Recursos contra la resolución sobre admisión de la prueba	30
3.5.4.	Práctica de la prueba	31
3.6.	Valoración de la prueba	32
3.6.1.	Valoración de la prueba y presunción de inocencia	32
3.6.2.	Prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales (prueba ilícita)	33
3.7.	Carga de la prueba	37
3.7.1.	Carga de la prueba: <i>in dubio pro reo</i>	37
3.7.2.	Diferencia entre la presunción de inocencia y el principio <i>in dubio pro reo</i>	38
3.8.	Los diferentes medios de prueba	39
3.8.1.	Declaración del acusado. Declaración de coinvestigados: valor probatorio	39
3.8.2.	Negativa a contestar, derecho a guardar silencio y presunción de inocencia	40
3.8.3.	Prueba de testigos	40
3.8.4.	Prueba pericial	42
3.8.5.	Prueba documental	43
3.8.6.	La inspección ocular	44
3.8.7.	Prueba por indicios	44
3.8.8.	Orden europea de investigación	45
4.	Finalización del proceso y cosa juzgada	48
4.1.	Terminación provisional del proceso	48
4.2.	Terminación definitiva del proceso. En especial, la sentencia	48
4.2.1.	Supuestos especiales de terminación anticipada del proceso penal	48
4.2.2.	La terminación del proceso penal por medio de la sentencia	49
4.3.	Efectos del proceso: la cosa juzgada	57
4.3.1.	Cosa juzgada formal	57
4.3.2.	Cosa juzgada material	57
4.3.3.	Elementos identificativos del objeto del proceso penal y de la cosa juzgada	58
4.3.4.	La ausencia de eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal	59
4.3.5.	La cosa juzgada penal en el proceso posterior. Tratamiento procesal	59
5.	Los recursos	61
5.1.	Cuestiones generales	61
5.1.1.	El derecho al recurso en el proceso penal	61
5.1.2.	Clases de recursos: criterios clasificatorios	62
5.1.3.	Efectos de los recursos	63
5.1.4.	Recursos contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia	64

5.2.	Recursos contra resoluciones interlocutorias	65
5.2.1.	Recurso de reforma	65
5.2.2.	Recurso de súplica	66
5.2.3.	Recurso de queja	66
5.2.4.	Recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias	68
5.3.	Recursos contra sentencias	70
5.3.1.	La segunda instancia. Recurso de apelación contra sentencias y autos que ponen fin al proceso	70
5.3.2.	El recurso de casación penal	74
5.4.	La rescisión de sentencias firmes: los denominados recursos de revisión y anulación	80
5.4.1.	El denominado recurso de revisión (arts. 954 a 961 LECrim)	80
5.4.2.	El denominado recurso de anulación (art. 793 LECrim)	82
6.	Costas y ejecución	84
6.1.	Las costas	84
6.2.	La ejecución penal	86
6.2.1.	Concepto, fuentes y naturaleza	86
6.2.2.	Órganos y competencia	88
6.2.3.	Título ejecutivo	88
6.2.4.	Clases de ejecución	89
6.2.5.	Terminación de la ejecución	99
6.2.6.	Recursos en materia de ejecución	100
	Resumen	102
	Actividades	105
	Ejercicios de autoevaluación	105
	Solucionario	107
	Abreviaturas	109
	Glosario	110
	Bibliografía	111

Introducción

El juicio oral es la fase fundamental del proceso. De hecho, las anteriores debieran ser solo una mera preparación, aunque sabemos que adquieren relevancia inusitada en muchos aspectos. Con todo, y aún con algún matiz, es en base a lo practicado en el mismo donde debe fundamentarse la sentencia, es decir, la decisión sobre el objeto del proceso y con ello la absolución o la condena.

Con carácter previo a su inicio, es preciso "depurar", en caso de que sea necesario, la existencia de óbices de carácter procesal que impidan su continuación; se trata de los llamados "artículos de previo pronunciamiento" y de las «cuestiones previas», donde se incardina un aspecto fundamental cual es la eliminación, en su caso, de los medios probatorios obtenidos ilícitamente.

Es posible también, por otra parte, prescindir de la celebración del juicio si las partes llegan a un acuerdo sobre el contenido de la sentencia: se trata de la conformidad, un mecanismo acelerador que permite finalizar el proceso anticipadamente mediante el acuerdo del acusador o acusadores y el encausado con la anuencia de su abogado defensor y la revisión jurisdiccional.

Si el juicio se celebra, es capital la prueba que en él se practique; de su valoración dependerá el contenido de la sentencia –que será de condena o absolutoria–; por ello, resulta básico conocer cuáles son las reglas de valoración y su incardinación en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Precisamente, por el juego de los derechos fundamentales, la sentencia penal puede ser recurrida en lo que perjudique a alguna de las partes. De ahí la generalización de la segunda instancia penal. Además, el recurso de casación no solo sirve a la defensa del *ius litigatoris*, sino a la función nomofiláctica o unificadora de la doctrina de los diversos tribunales penales, especialmente cuando se trata de la revisión de la correcta valoración de los medios probatorios que han conducido a enervar la presunción de inocencia.

Los recursos, en materia penal, tienen una previsión legal compleja que es imprescindible conocer.

En este módulo, se dedican también unas páginas a las costas en el proceso penal. La trascendencia práctica de la materia es incuestionable.

Finalmente, el proceso penal termina con la ejecución de la sentencia. Se trata de una materia que no sólo tiene carácter procesal, sino también administrativo, y que es objeto de una regulación legal dispersa. No por ello, empero,

puede dejar de ser estudiado, puesto que la ejecución es, como las demás fases del proceso penal, un momento relevante para la protección de los derechos y las garantías de los ciudadanos y para la realización del proceso penal.

Objetivos

Los objetivos que se persiguen con el estudio del presente módulo son, en síntesis, los siguientes:

1. Conocer el tratamiento de los óbices procesales en el proceso penal, distinguiendo entre artículos de previo pronunciamiento y cuestiones previas.
2. Aprender la regulación legal de la conformidad, su fundamento y su alcance.
3. Comprender la importancia del control judicial de la conformidad.
4. Aprender la relevancia de la prueba en el proceso penal y, de manera especial, la relación entre la prueba y el derecho fundamental a la presunción de inocencia y la aplicación del *in dubio pro reo*.
5. Conocer las clases de sentencias, y los principales aspectos relativos a su formación y estructura.
6. Aprender el reformado sistema de recursos en materia penal.
7. Distinguir los recursos de los "remedios" procesales y los recursos devolutivos y no devolutivos, ordinarios y especiales.
8. Aprender el régimen legal de la imposición de costas en el proceso penal.
9. Familiarizarse con los aspectos más importantes de la ejecución penal.

1. Juicio oral (I): actuaciones iniciales: artículos de previo pronunciamiento o cuestiones previas

A continuación, estudiaremos las primeras fases del juicio oral.

1.1. Los artículos de previo pronunciamiento y las cuestiones previas

Constituye regla general, de todo proceso, la necesidad de solventar la eventual existencia de óbices procesales, evitando que su concurrencia pueda derivar en la anulación o la ineficacia del proceso.

La existencia de tales óbices procesales presenta, una vez más, un tratamiento diferente en el proceso ordinario y en el procedimiento abreviado, siendo más amplio y completo el de este último.

1.1.1. Los artículos de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario por delitos graves

Una vez abierto el juicio oral, la ley ha dispuesto un cauce por el que las partes pueden poner de manifiesto la ausencia de ciertos presupuestos procesales o la existencia de óbices de igual naturaleza. Son los denominados artículos de previo pronunciamiento. Su estimación puede provocar, según los casos, el sobreseimiento libre de la causa o, cuando menos, su interrupción o remisión a otro órgano judicial.

En la actualidad, difícilmente puede sostenerse que, para apreciar la mayor parte de los motivos alegables como artículo de previo pronunciamiento, sea necesario esperar a la apertura del juicio. Algunos de aquellos motivos, como se verá, pueden encuadrarse en la categoría de la nulidad absoluta de actuaciones, lo que permite su apreciación en cualquier estadio y momento del proceso (art. 240.2 LOPJ). Respecto a la cosa juzgada y a la prescripción, el Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que pueden ser apreciadas durante la instrucción.

Procedimiento

El artículo 667 LECrim dispone que los artículos de previo pronunciamiento deberán proponerse en el término de tres días a contar desde la entrega de los autos para que las partes formulen su escrito de calificación. La competencia funcional para conocer de aquellos artículos corresponde, pues, al tribunal que ha abierto el juicio, que es, a su vez, quien habrá de conocer del juicio oral.

Quien plantee el artículo deberá aportar los documentos en que se funde o designar el archivo en que se hallen dichos documentos (art. 668 LECrim). De dicho escrito se dará traslado al resto de las partes, que disponen de tres días para alegar lo que crean oportuno por escrito; a este escrito se acompa-

ñarán los documentos de que pretendan valerse o se designará el archivo correspondiente. El tribunal podrá decretar la recepción a prueba del artículo, excluyéndose la práctica de la prueba testifical (arts. 671.I y 672.II LECrim). Transcurrido el término de prueba, el tribunal señalará día para la vista (art. 674 LECrim), tras la cual dictará auto resolviendo sobre la cuestión planteada.

Motivos alegables como artículo de previo pronunciamiento

Las cuestiones que pueden plantearse como artículo de previo pronunciamiento aparecen, taxativamente enumeradas, en el artículo 666 LECrim:

- 1) La declinatoria de jurisdicción (art. 666.1 LECrim).

Mediante este motivo, puede denunciarse la falta de jurisdicción o de competencia objetiva, funcional o territorial.

- 2) La cosa juzgada (art. 666.2 LECrim).

- 3) La prescripción del delito (art. 666.3 LECrim).

- 4) La amnistía o el indulto (art. 666.4 LECrim).

En la actualidad, es prácticamente imposible que pueda alegarse el último motivo citado. El indulto particular –único existente en nuestro derecho– presupone una previa condena. Por su parte, la amnistía ya no figura en el artículo 130.3 CP como causa de extinción de la responsabilidad penal.

- 5) La falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y las leyes especiales (art. 666.5 LECrim).

Cabe alegar este motivo cuando el juicio oral se hubiese dirigido contra diputado o senador, sin obtener previamente la preceptiva autorización de la cámara correspondiente.

Pese al carácter tasado del artículo 666 LECrim, el Tribunal Supremo ha abierto en ocasiones este cauce a otro tipo de alegaciones como, señaladamente, la nulidad de actuaciones por haberse transgredido el derecho de defensa o de igualdad. El artículo 240.2 LOPJ permite, sin embargo, al órgano judicial apreciar, incluso *ex officio*, la nulidad radical de actuaciones en cualquier momento procesal hasta la sentencia definitiva, sin necesidad de acudir a este trámite.

Efectos de su estimación

Varían según el motivo de que se trate.

- 1) Si se estima la declinatoria de jurisdicción, se procede a remitir la causa al tribunal competente o dotado de jurisdicción.

Consulta recomendada

Para los efectos de estimación, ved los artículos 675 a 677 LECrim.

2) Si se estiman la cosa juzgada, la prescripción o el indulto, se acuerda el sobreseimiento libre, con la consiguiente puesta en libertad del procesado.

3) Si se estima la falta de autorización para procesar, la causa queda en suspenso y se procede a recabar la correspondiente autorización para proceder. Si se concede ésta, el procedimiento continúa. Si se deniega, se anula todo lo actuado y se dicta auto de sobreseimiento libre.

La desestimación del artículo, con excepción de la declinatoria de jurisdicción, no impide que la cuestión vuelva a plantearse en el juicio oral (art. 678.I LECrim).

Recursos

a) Contra el auto resolutorio de la declinatoria y los estimatorios de la cosa juzgada, la prescripción y el indulto, cabe interponer recurso de apelación. Contra el auto desestimatorio de las mismas no cabe recurso, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 678.I LECrim.

b) Contra el auto desestimatorio de la falta de autorización para procesar no se dará recurso alguno (art. 677.III LECrim), sin perjuicio de lo señalado en el artículo 678.I LECrim.

1.1.2. Los artículos de previo pronunciamiento y las cuestiones previas en el procedimiento abreviado

En el procedimiento abreviado, se pueden también proponer artículos de previo pronunciamiento una vez abierto el juicio. Pero, junto con los referidos motivos del artículo 666 LECrim, el 786.2 LECrim permite también alegar la vulneración de algún derecho fundamental, la existencia de causas de suspensión del juicio, la nulidad de actuaciones, así como realizar objeciones sobre el contenido y finalidad de alguna prueba propuesta. Estos motivos reciben el nombre de cuestiones previas.

A diferencia de lo que sucede en el procedimiento ordinario por delitos graves, en el abreviado, tanto los artículos de previo pronunciamiento como las cuestiones previas no se resuelven mediante un incidente anterior a la celebración del juicio, sino al inicio del mismo, tras un turno de intervenciones y una vez leídos por el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) los escritos de acusación y defensa.

Efectos de la estimación

La estimación de los artículos de previo pronunciamiento provoca los efectos ya referidos. Si se estima la vulneración de algún derecho fundamental, debe procederse a su subsanación, a dejar sin efecto una determinada diligencia

instructoria o incluso a decretar la nulidad de actuaciones y la consiguiente remisión de la causa al estadio de diligencias previas (por ejemplo, no se citó al investigado ante el juez durante las diligencias previas para ser ilustrado de los hechos y alegar lo que creyese oportuno). Con frecuencia, este turno de intervenciones se utiliza para denunciar la existencia de pruebas ilícitas que, de este modo, pueden ser rechazadas por el tribunal antes de su práctica, evitándose así que aquéllas puedan tener algún efecto en el ánimo del juzgador a la hora de formar su convicción.

Recursos

Sobre las cuestiones planteadas, se resuelve en el mismo acto. Esta decisión no es recurrible, si bien deberá formularse la oportuna protesta a efectos de su reproducción en el recurso contra la sentencia definitiva (art. 786.2if LECrim).

2. La conformidad del acusado

Desde un punto de vista del desarrollo del procedimiento, correspondería seguir ahora con la exposición de la fase probatoria, empezando por la admisión o no de los correspondientes medios de prueba y el inicio del juicio oral.

Por razones metodológicas, sin embargo, se acomete seguidamente la conformidad del acusado, aprovechando la circunstancia de que ésta puede prepararse en el procedimiento abreviado, en la fase intermedia junto con el escrito de defensa, aunque se materialice en realidad ya en el juicio oral; y a que, en todo caso, tanto en el abreviado como en el sumario, constituye una forma de obviar la fase de prueba.

2.1. Introducción. Clarificación de distintos extremos

La conformidad supone una aplicación del principio de oportunidad, en virtud de la cual se pone fin, anticipadamente, al proceso mediante el acuerdo de acusadores y acusado con la anuencia del abogado y la garantía de la intervención judicial.

La conformidad puede configurarse, legalmente, de muy distintas maneras y momentos. Desde la más amplia, como el proceso de Estados Unidos, que implica un ejercicio absoluto de la discrecionalidad del fiscal y una disponibilidad semejante del *ius puniendi*, así como del ejercicio del derecho de defensa en el polo del acusado –siendo posible, además, en cualquier momento del proceso, incluso antes de que éste se inicie–, hasta otras más restringidas, bien en el tiempo, porque sólo pueden aplicarse una vez iniciado el proceso, bien porque la ley restringe su aplicación a determinados ámbitos (no el ejercicio del *ius puniendi*, sino la concreta pena solicitada, por ejemplo).

En términos necesariamente amplios, la conformidad puede implicar o no la aplicación del principio del consenso. Esta modalidad, que no había sido la adoptada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, es la incorporada en las reformas de 1988 y 1992 y la consagrada y ampliada en la Reforma parcial del 2002, de manera que hoy debe hablarse de dos sistemas de conformidad en nuestro texto procesal: la existente ya respecto del proceso ordinario, y aquella a la que se acaba de hacer referencia.

2.2. La conformidad de los artículos 655 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (procedimiento ordinario)

La configuración legal de los artículos 655 y 688 a 700 de la LECrim de 1882 es muy sencilla y obedece al simple hecho de finalizar el proceso anticipadamente, cuando la conformidad del acusado con la calificación más grave pone

de manifiesto la falta de necesidad de practicar prueba. No se prevé la negociación, ni cabe percibir opción legislativa alguna en tal sentido en el conjunto del sistema.

La conformidad puede producirse con ocasión del traslado del escrito de calificación provisional de la defensa (art. 655 LECrim) o al inicio de las sesiones del juicio oral antes de la práctica de la prueba (art. 688 y ss. LECrim).

Se concibe como acto de parte, cuya voluntad debe manifestarse libremente, si bien sujeta a determinadas formalidades, aunque no a condiciones y con la doble garantía de la anuencia del acusado y su defensor.

El criterio para determinar el ámbito objetivo de la conformidad se establece en función de la pena más grave de las solicitadas, no de la pena abstracta, y siempre que la pena instada y aceptada se adecue a la calificación conformada y no proceda imponer una pena mayor, porque si es así el tribunal debe ordenar la continuación del proceso (art. 655.III LECrim).

Si el juez o tribunal considera que el acusador no ha formulado la calificación procedente por error o ignorancia, y estima que los hechos constituyen título de acusación que conlleva pena de mayor gravedad que la instada, ordenará la continuación del proceso, concediendo un plazo al defensor para que califique los hechos conforme a lo legalmente previsto (art. 655.II y III LECrim).

Si el juez o tribunal aprecia la ausencia de alguno de los requisitos arriba enumerados, debería declarar nula de pleno derecho la conformidad alcanzada conforme a lo previsto en el artículo 238 LOPJ.

Si son varios los acusados y alguno no se conforma, debe proseguirse el juicio (incluso para el que se conformó) en virtud de la inescindibilidad del proceso penal, salvo que pudiera dividirse el objeto siendo varios los acusados por varios delitos (art. 655.IV LECrim).

La pretensión civil acumulada al proceso penal adquiere autonomía propia en el ámbito de la conformidad. Así, cabe que el acusado se conforme con los términos del escrito de acusación referentes a la responsabilidad penal, pero no con aquélla; en tal supuesto, el juicio continuará, pero sólo en lo relativo a la responsabilidad civil (art. 655.V LECrim).

Consulta recomendada

STS de 8 de julio de 1987.

Finalmente, conviene subrayar que la sentencia que acoge la conformidad manifestada no es susceptible de recurso de casación (SSTS de 5 de diciembre de 1984, de 1 de marzo de 1988, de 28 de marzo de 1989, de 9 de junio de 1989; y de 17 de junio de 1991).

2.3. La conformidad en la reforma de 1988 (procedimiento abreviado)

La Ley Orgánica de 28 de diciembre de 1988 provoca un auténtico giro copernicano en la configuración de la conformidad, introduciendo en nuestro ordenamiento procesal penal el llamado "principio de consenso". La finalidad no es ya sólo poner fin a un proceso cuyo objeto ha dejado de tener sentido, sino consagrar una nueva forma de resolver el conflicto originado por el delito: por medio del acuerdo de acusador y acusado, con la posterior intervención del órgano enjuiciador.

La posible conformidad se prevé en distintos momentos y formas de manifestarse:

- a) En el escrito de defensa, evacuado en el trámite de calificación (art.784 LECrim).
- b) En el juicio oral, antes de iniciarse la prueba (art. 787 LECrim).

2.4. La conformidad en la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 2002

Se mantiene el régimen del proceso ordinario; se mantiene, asimismo, la negociación, y el sistema del procedimiento abreviado se completa en general con una normativa algo más perfeccionada que la de 1988.

Deben destacarse dos aspectos. El primero es la incorporación, con carácter general, esto es, aplicable al procedimiento abreviado y al enjuiciamiento rápido, de un régimen general de las facultades judiciales en el acuerdo de conformidad. El segundo es un nuevo tipo de conformidad, esta vez restringido al ámbito de aplicación del enjuiciamiento rápido: la conformidad en la guardia.

Pervive, aunque no se trate en rigor de un tipo de conformidad, el llamado reconocimiento de hechos, convertido ahora en un mecanismo que propicia la reducción de un tercio de la pena para el procedimiento abreviado, previa transformación en enjuiciamiento rápido.

En concreto, la conformidad queda como sigue:

1) Conformidad manifestada ante el juez instructor

Se contempla en el artículo 784 LECrim, en su apartado tercero, distinguiéndose dos modalidades: 1.ª) la conformidad de acusado en el mismo escrito de defensa (art. 784.3.I LECrim); y 2.ª) la conformidad conjunta que presentan las partes acusadoras, el acusado y su defensa en un nuevo escrito de calificación, tras la presentación del escrito de defensa (art. 784.3.II LECrim).

2) Conformidad manifestada en el juicio oral

Antes de iniciarse la práctica de la prueba, surge otra nueva oportunidad de conformarse con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. Y también aquí de dos maneras: 1.ª) a iniciativa de la defensa, con la conformidad del acusado presente; o 2.ª) conjuntamente, por defensa y acusación, mediante un nuevo escrito de acusación que se presentará entonces, "antes de la práctica de la prueba" (art. 787.1 LECrim).

3) Régimen legal de la conformidad en el procedimiento abreviado

Uno de los avances en la Reforma del 2002, en esta materia, es dedicar un precepto, el artículo 787 LECrim, a establecer un régimen legal general de las conformidades del procedimiento abreviado, que salvo en lo relativo al ámbito objetivo de aplicación, resulta extensible al procedimiento de enjuiciamiento rápido.

a) Ámbito objetivo de aplicación y extensión del acuerdo de conformidad

En el marco del proceso abreviado, esto es, el de los delitos perseguidos con penas de hasta nueve años, la conformidad se circunscribe a los seis años (ex art. 787.1 LECrim).

Tratándose del enjuiciamiento rápido, en que la conformidad tiene lugar ante el mismo Juzgado de Guardia, tal ámbito se ciñe aún más a los tres años de pena privativa o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de diez años, por efecto de lo dispuesto en el artículo 801.1 LECrim.

La conformidad, amén del ámbito objetivo en que es posible, tiene una *extensión* delimitada por la ley. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 787.1 LECrim, el acuerdo de conformidad será:

"...Con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior..."

Si fueran varios los acusados en la causa, será necesario que todos ellos presten su conformidad. Si alguno de ellos no se conforma, el juicio seguirá respecto a todos (art. 697 LECrim).

Quedan fuera del acuerdo de conformidad la adopción de medidas protectoras en los casos de responsabilidad penal (art. 787.5 LECrim).

En cuanto a la responsabilidad civil, a falta de disposición expresa, son de aplicación los artículos 688 y siguientes LECrim, en atención a los que la conformidad se proyecta también sobre la responsabilidad civil, si bien opera con independencia de ésta en la medida en que cabe conformidad con ambas responsabilidades o sólo con la penal. En este último caso, el juicio continuará para discutir únicamente sobre la responsabilidad civil, a partir, en todo caso, de la admisión de la responsabilidad penal (art. 695 LECrim).

b) Necesidad del acuerdo concurrente de acusado y su letrado

Para que el acuerdo de conformidad conduzca a una sentencia en tal sentido, se necesita que el acusado corrobore ante el juez la conformidad manifestada por la defensa (art. 787.4.I LECrim), y que el letrado no considere mejor continuar el juicio (art. 784.4.II LECrim), aunque ambos "consentimientos" deben ser valorados por el juez. Si el letrado manifiesta su discrepancia con la conformidad de su cliente, al juez se le abre la posibilidad de continuar el juicio.

Si el abogado corrobora la conformidad, el juez debe dictar sentencia recogiendo.

Exigencia "de doble garantía"

El precepto no ha hecho sino acoger la jurisprudencia existente respecto de la llamada exigencia "de doble garantía", requiriendo inexcusablemente la anuencia de la defensa y la ratificación del o de los acusados o acuerdo del acusado o acusados, más consecutiva manifestación del defensor o defensores sobre la no necesidad de continuar el juicio (ved, por todas, STS de 7 de noviembre de 1990).

c) Facultades judiciales en el acuerdo de conformidad

Corrigiendo una tendencia que, en nombre de una interpretación hipertrofiada del principio acusatorio, equiparaban la posición judicial a la de mero espectador, la reforma del 2002 sitúa a cada sujeto procesal en su sitio, de manera que el juez no puede entrar en nada que afecte a la acción penal (hechos aceptados por las partes) o la calificación más grave de las solicitadas, pero sin más exclusiones. A partir de ahí, existen toda una serie de extremos sobre los que no sólo puede sino que, en ejercicio de sus funciones, el juez debe velar. Se trata de los siguientes:

- i) que la calificación aceptada es correcta y que la pena es la legalmente procedente (art. 787.2 y 3 LECrim), y
- ii) que la conformidad ha sido aceptada libremente por el acusado (art. 787.2 if LECrim).

En relación a i), adviértase que el control es meramente jurídico; no afecta a valoración fáctica alguna. De ahí que, con arreglo a la doctrina constitucional, no quepa reprochar pérdida de imparcialidad en el juez de guardia que conoce inicialmente del proceso y resuelve acogiendo la conformidad.

Calificación correcta

Unido a ello, la calificación ha de ser correcta tanto en lo esencial como en lo accesorio, o lo que es lo mismo, tanto la tipificación del hecho punible como la determinación del grado de ejecución, del grado de participación y de la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes de la responsabilidad. No cabe entender, en el tenor literal de la ley, ninguna limitación respecto a la exclusión de apreciar circunstancias que pudieran perjudicar al reo.

Si el juez considera incorrecta la calificación a que se refiere la conformidad del acusado, o entendiéndose que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando se modifique el escrito en la dirección correcta, el juez dictará sentencia de conformidad. En otro caso, deberá señalar fecha para la celebración del juicio oral (art. 787.3 LECrim).

Si el juez estima que los hechos aceptados han de calificarse como delito de menor gravedad, o que la pena legalmente procedente es menor que la solicitada, cabe entender tanto que haya que continuar el proceso como que, tal como ocurría a tenor del artículo 793.3 ALECrím, el propio juez de guardia pueda dictar resolución con tal contenido. Cuando la incorrección que el juez aprecia conduce a un delito más grave, el juez debe continuar el proceso, señalando para la celebración del juicio oral.

En el caso ii), dudas sobre si la voluntad se ha manifestado libremente o desconocimiento de las consecuencias, el artículo 787.4.II LECrim señala que, si éstas no se despejan, el proceso debe continuar.

Igual circunstancia acarrea la falta de la llamada "doble garantía", es decir, cuando no consta o consta la disconformidad del defensor, aunque esa disconformidad deberá ser valorada en tal sentido por el juez (art. 787.5 LECrim).

d) Resolución; contenido e impugnación del acuerdo de conformidad

El artículo 787.6 LECrim traslada a la conformidad el contenido del artículo 789.2 para la sentencia. La resolución acogiendo el acuerdo podrá dictarse oralmente y documentará conforme a lo previsto en el artículo 789.2 LECrim.

En cuanto al contenido de la resolución, y ante la cuestión de si el tribunal puede imponer una pena diferente a la solicitada en el escrito de calificación más grave, la respuesta es negativa. Así se deduce del hecho de que, en la impugnación, uno de los motivos sea que la sentencia no haya respetado los "términos de la conformidad" entre los que hay que incluir la pena.

En lo relativo a la impugnación, se empieza por recordar que, si conocido el fallo, el fiscal y las partes expresan su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará la firmeza de la sentencia de conformidad y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta.

El fondo del acuerdo, precisamente por serlo, queda fuera de la posibilidad de recurso. Ahora bien, si la voluntad no se manifestó libremente –esto es, no hubo acuerdo– o si se han incumplido sus términos, sí debe poder ser objeto de revisión por medio de recurso (art. 787.7 LECrim).

2.5. Otras conformidades y manifestaciones del principio de oportunidad. Breve referencia: la conformidad en la guardia y el reconocimiento de hechos

En los siguientes subapartados veremos otras conformidades y manifestaciones del principio de oportunidad.

2.5.1. La conformidad en la guardia

Con carácter de verdadera novedad, el artículo 801 LECrim introduce la posibilidad de terminar el proceso penal en la propia guardia, mediante una conformidad que va acompañada de la reducción de la pena en un tercio.

2.5.2. El reconocimiento de hechos

Sin que se trate en rigor de un supuesto de conformidad, este instituto procesal constituye ahora el vehículo para incorporar la reducción de la pena en un tercio en sede de procedimiento abreviado, cuando, concurriendo las condiciones que hubieran permitido la conformidad en la guardia, se contempla su transformación en enjuiciamiento rápido y que se acojan así los beneficios reductores de la pena señalados.

El artículo 779.I.5.º LECrim prescribe que si en cualquier momento anterior a la conclusión de las diligencias previas

"el investigado, asistido de su abogado ha reconocido los hechos en presencia judicial, y éstos se encuadran dentro del marco de aplicación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido"...

(art. 795 en relación con el 801, ambos de la LECrim)

... el juez convocará al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar un escrito de acusación conjunto y conformado. De ser así, "transformará" el procedimiento abreviado en procedimiento para el enjuiciamiento rápido, y ordenará continuar el procedimiento a tenor de lo dispuesto en los artículos 800 y 801 LECrim.

Siendo así, este supuesto se analizará, como la conformidad en la guardia, al hilo del procedimiento de enjuiciamiento rápido. No obstante, cabe adelantar ahora las siguientes consideraciones:

- 1) El reconocimiento de hechos, más que un caso de conformidad, es un presupuesto específico para que ésta pueda darse, si concurren además los restantes requisitos, es decir, el acuerdo conjunto de acusado y abogado; la corroboración judicial y que se trate de delito en los límites del artículo 801 LECrim.
- 2) La conformidad es con los hechos, no con la calificación ni con una pena que aún no pueden figurar en ningún sitio, y a la que naturalmente el acusado no se somete ni acepta.
- 3) El Ministerio Fiscal y las partes personadas han de manifestar su voluntad concurrente de formular un escrito conjunto de acusación, de acuerdo con los hechos admitidos por el acusado y su letrado e incluidos en los ya citados límites del artículo 801 LECrim.
- 4) El escrito de acusación conjunto constituye, por tanto, un caso extravagante de transformación del procedimiento abreviado en procedimiento rápido, por cuya tramitación debe continuar el proceso.
- 5) La pena que se imponga está sujeta a las condiciones y presupuestos señalados para la conformidad en la guardia, según lo señalado líneas arriba.

3. El juicio oral (II): la prueba

Tanto en el sumario (art. 656 LECrim) como en el abreviado (arts. 781.1.II y 784.1.III LECrim), en los correspondientes escritos de calificaciones provisionales, acusación y defensa, las partes deben haber propuesto los medios de prueba de los que intenten valerse. Sobre los mismos, se pronuncia el órgano enjuiciador en este último procedimiento, tan pronto las actuaciones se encuentren a su disposición (art. 785 LECrim), abriéndose, salvo que se llegue a un acuerdo de conformidad o prospere alguna cuestión previa, el término de prueba.

A partir de ahí, deben integrarse los diferentes aspectos que constituyen la teoría general de la prueba en el proceso penal, tal como se exponen seguidamente.

3.1. Concepto

La prueba en el proceso penal es aquella actividad encaminada a procurar la convicción del juez sobre los hechos afirmados por las partes en sus escritos de calificaciones.

Como regla general, tiene la consideración de prueba en la que el tribunal puede fundamentar su sentencia, la practicada en el juicio oral, única fase, en principio, donde deben respetarse las garantías de jurisdiccionalidad, oralidad, publicidad e inmediación.

Así se deduce fácilmente, además, del tenor literal del artículo 741 LECrim. Pero siendo esto así, ¿qué sucede con aquellas pruebas que, previsiblemente, no podrán practicarse en el juicio oral o con aquellas otras cuyo valor probatorio se quiere preconstituir? ¿Carecen de eficacia probatoria todas las diligencias policiales y sumariales? ¿Cabe atribuir eficacia probatoria a determinadas actuaciones siempre que exista una "mínima actividad probatoria"?

3.2. La prueba anticipada y preconstituida

La reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 38/2002, de 24 de octubre, hace especial hincapié en la prueba anticipada, tanto en el seno del procedimiento abreviado como en el del procedimiento para el enjuiciamiento rápido.

En primer término, en el artículo 781.1 LECrim se señala que, en el escrito de acusación, se podrá solicitar la práctica anticipada de todas aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral. Tal práctica deberá someterse a los requisitos que se analizarán más adelante.

Con idéntica fórmula para ambos señala que, cuando fuera de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral o pudiera motivar su suspensión, "el juez de instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción" (arts. 777.2 y 797.2 LECrim, respectivamente).

A tenor de lo dispuesto en los citados artículos, debe garantizarse la contradicción en una doble fase procesal:

- 1) en la propia instrucción, cuando se desarrolla la prueba anticipada, y
- 2) posteriormente, en el juicio oral.

La contradicción se articula mediante la cumplimentación de dos actuaciones: 1) documentar la diligencia en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, o por medio de acta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, con expresión de los intervinientes (arts. 777.2.I y 797.2.I LECrim); y 2) la parte a quien interese debe instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia en los términos del artículo 730 LECrim. Todo a efectos de que quepa la valoración como prueba de las diligencias practicadas en la instrucción en las condiciones señaladas (arts. 777.2.II y 797.2.II LECrim).

Modalidad conexas con la prueba anticipada es la prueba preconstituida, consistente en la realización del acto probatorio, también antes de la fase correspondiente del juicio oral, preconstituyendo su eficacia probatoria, esto es, rodeando su ejecución de las garantías ya repetidas.

También, para este tipo de prueba, hay que tener presente la limitación del artículo 730 LECrim, cuando ciñe su aplicación a las "diligencias practicadas en el sumario"; límite que parece impedir la lectura en el juicio oral de la documentación de actuaciones realizadas ante la policía judicial y que obliga a acudir, para dotar de eficacia probatoria a tal clase de actuaciones, a la declaración testifical del agente de policía en el juicio oral (SSTC 217/1989 y 33/2000).

Adviértase, no obstante, la reforma del artículo 781.1.II LECrim, que se comenta después.

Ejemplos de estos supuestos los ofrecen los actos limitativos de derechos fundamentales (entrada y registro, intervenciones de comunicaciones personales, la aprehensión de drogas, los croquis, el resultado de una videovigilancia, etc.). En los mismos resulta innegable que, si por ejemplo, la droga debe destruirse, es irreproducible en el juicio la aprehensión y sus circunstancias (cantidad, calidad, etc.). De ahí, la necesidad de preconstituir la actividad probatoria en el seno de la misma investigación, por una parte, y de incorporar, por otra, el resultado a la fase de juicio oral, propiciando la necesaria contradicción.

Dicha incorporación a juicio y su eventual valoración como fuente probatoria exigen la concurrencia de los requisitos contemplados en los artículos 777.2.II y 797.2.II LECrim.

Aspecto de singular relevancia es la práctica e incorporación al proceso de este tipo de pruebas. En el escrito de acusación se podrá solicitar la práctica anticipada de todas aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral. Tal práctica deberá someterse a diferentes requisitos (art. 781.1 LECrim).

Cuando el testigo manifestase que no podrá ser localizado en su domicilio, la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse del territorio nacional y también en el caso en que hubiere motivo racional bastante para temer su muerte, se tomará declaración, asegurando en todo caso la contradicción de las partes. Para ello, el Letrado de la Administración de Justicia hará saber al reo que nombre abogado en el término de veinticuatro horas, si aún no lo tuviere, o de lo contrario, que se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir declaración al testigo. En otros casos en que fuera de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción (arts. 777.2 y 797.2 LECrim, respectivamente).

La reiterada necesidad de contradicción se articula mediante la cumplimentación de dos actuaciones, que contempla, a su vez, alguna excepción:

1) Documentar la diligencia en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ), con expresión de los intervinientes (arts. 777.2.I y 797.2.I LECrim).

2) Reproducir la grabación o leer literalmente la diligencia en los términos del artículo 730 LECrim, a instancia de la parte a quien interese (arts. 777.2.II y 797.2.II LECrim). Recuérdese aquí las excepciones de declarar en el juicio en el caso de la policía y menores y su eventual práctica mediante videoconferencia, conforme al artículo 730 y 731 bis, ambos de la LECrim.

3) Los informes emitidos por los laboratorios oficiales tienen carácter de prueba documental en lo relativo a la naturaleza, cantidad y pureza cuando conste que la diligencia se practicó siguiendo todos los protocolos (art. 788.2 LECrim y SSTC de 7 de julio de 1989, de 16 de enero de 1992, 303/1993 y 33/2000, entre otras muchas de idéntico contenido).

La incorporación de las correspondientes fuentes de prueba provenientes de limitaciones lícitas de derechos fundamentales es fundamental para su eficacia probatoria. De ahí que su resultado debe:

- 1) preservar la cadena de custodia,
- 2) incorporarse al juicio preservando la contradicción.

La cadena de custodia garantiza el control de la medida desde su realización hasta su incorporación al juicio oral, de forma que se eviten manipulaciones. La válida incorporación, y singularmente la necesidad de contradicción en el juicio oral, exige seguir las pautas pormenorizadas para la documentación en el artículo 777.2.II y III LECrim y para su reproducción en juicio en el artículo 797.2.II, y III LECrim. El quebranto de dichas garantías puede conducir, en su caso, a la imposible valoración del correspondiente medio e incluso a la prueba ilícita.

3.3. El atestado (las diligencias policiales) y las diligencias sumariales: su eficacia probatoria

Partiendo de la premisa consistente en que sólo la prueba practicada en el juicio oral posee fuerza enervadora de la presunción de inocencia, pero atendiendo también a la conveniencia de flexibilizar aquella regla en situaciones especiales, el TC y el TS han reconocido valor probatorio a las diligencias sumariales: a las diligencias policiales que se incorporan al proceso por medio del correspondiente atestado; e incluso, en ocasiones, a determinadas diligencias policiales no recogidas en el atestado (STC 209/1999).

A partir de la STC 31/1981, y recordando el propio tenor literal del artículo 297 LECrim, se dejó sentado que, tanto el atestado policial como las diligencias de investigación que constan en el mismo, tienen en principio el mero valor de denuncia. Esta doctrina se consagró, posteriormente, en la STC de 28 de julio de 1981 y ha sido recogida de forma íntegra por la Sala Segunda del TS. A partir de aquí, empero, han de contemplarse determinados casos en los que, de manera excepcional, pero con una aplicación práctica ciertamente frecuente, se reconoce valor de prueba a ciertas diligencias:

3.3.1. Diligencias a las que, de manera excepcional, se reconoce eficacia probatoria

1) Si las diligencias policiales son de imposible o muy difícil reproducción (por ejemplo, prueba de alcoholemia o grabación en videocámara), cabe aportarlas al juicio oral como prueba preconstituida, siempre y cuando estén en condiciones de adecuarse a estos requisitos:

- a) dificultad o imposibilidad de reproducción;
- b) garantía de contradicción y;

c) posibilidad de reproducirse en el juicio oral, aspecto este último que plantea la dificultad de aplicar, a tales efectos, el artículo 730 LECrim, ya que, como hemos señalado, este precepto se refiere específicamente a las diligencias sumariales y no a las diligencias policiales.

2) Si se trata de **informes periciales emitidos por organismos oficiales**, una abundante jurisprudencia estima posible su valoración como medio probatorio, siempre y cuando se haya sometido a contradicción, ya sea en la fase sumarial, por medio de su impugnación y de la solicitud de reproducción o ratificación en el juicio oral, ya en el juicio oral (STC de 3 de octubre de 1985).

Distinciones

Se distingue, además, según se trate de opiniones o informes no cualificados de la policía (en cuyo caso no tienen más valor que el de la denuncia); o dictámenes periciales de gabinetes de identificación de la Policía Judicial u otro organismo oficial, en cuyo caso se les reconoce valor de dictámenes periciales e incluso valor suficiente para probar datos objetivos y verificables (cantidad y pureza de la droga, por ejemplo, si se trata de informe emitido por el Instituto de Toxicología), siempre que tales datos se ratifiquen en juicio por medio, por ejemplo, del testimonio de los agentes (STS de 5 de mayo de 1995).

3) Las **diligencias objetivas de resultado incontestable** tienen el valor de verdaderas pruebas, sometidas –como las demás– a la libre valoración del juez o tribunal sentenciador (STS de 23 de enero de 1987).

4) Las declaraciones ante la policía ratificadas en el juicio oral tienen plena eficacia probatoria, debiendo valorarse como cualquier otro medio de prueba.

3.3.2. Diligencias a las que se niega en principio valor probatorio

Examinadas las diligencias que pueden alcanzar virtualidad probatoria, toca el turno de analizar aquellas otras respecto de las que se niega tal eficacia o cuya virtualidad probatoria se supedita a la concurrencia de determinados requisitos:

1) Las declaraciones ante la policía no reproducidas posteriormente en el juicio oral carecen de eficacia probatoria, si bien alguna jurisprudencia minoritaria les ha reconocido en ocasiones tal efecto.

2) También, en un principio, se negó eficacia probatoria a las declaraciones realizadas ante la policía pero rectificadas en el juicio oral. En los últimos años se ha matizado, sin embargo, tan rotunda negativa, de modo que se reconoce valor probatorio a aquellas declaraciones siempre que:

a) fueran prestadas con asistencia de letrado; y

b) la condena se apoye en algún otro elemento de cargo practicado en el juicio oral.

Ejemplos

Ejemplos de diligencias objetivas de resultado incontestable son: la aprehensión *in situ* de los delincuentes; la ocupación y recuperación de los efectos e instrumentos del delito; croquis o fotografías obtenidas sobre el terreno.

Mayores dificultades presenta el supuesto de declaración autoinculpatória ante la policía que, luego, es negada ante el juez instructor o sentenciador, cuando no existen otras pruebas de cargo en que fundar la condena (STC de 23 de febrero de 1995 y STS de 16 de setiembre de 1986).

Cuando existan discrepancias entre lo declarado en fase instructora y lo manifestado en fase de juicio oral, la contradicción puede resolverse incorporando a juicio aquellas primeras declaraciones al albur de lo dispuesto en el artículo 714 LECrim. Así, en el caso de que el tribunal estime, efectivamente, que existe contradicción entre lo declarado en fase de juicio oral y lo declarado en el sumario, acordará que se dé lectura de estas últimas declaraciones en el acto mismo del juicio. Después de la lectura, será el presidente del tribunal quien exhortará al declarante a que explique las diferencias y contradicciones.

No obstante lo dispuesto en el artículo 714 LECrim, la interpretación que del mismo hace el Tribunal Supremo es que aquella lectura no será precisa cuando la contradicción se ponga de manifiesto de cualquier forma.

Recuérdese la carencia de valor probatorio de las diligencias de investigación del fiscal realizadas conforme al artículo 5 EOMF y 773.2 LECrim (STS 980/2016, de 11 de enero de 2017).

Sentencia relacionada

Ved STS 29 de octubre de 1992 y las resoluciones que en ella se citan.

Incorporación de declaraciones de víctimas menores de edad y con discapacidad necesitadas de especial protección

La Ley del estatuto de la víctima, con la loable finalidad de evitar la conocida como «doble victimización», añade al discutido artículo 730 LECrim la posibilidad de leer o reproducir a instancia de cualquiera de las partes las declaraciones de menores de edad y con discapacidad necesitados de especial protección, siempre que hubieran sido efectuadas conforme al artículo 448 LECrim durante la fase de investigación. Dicho precepto permite anticipar la prueba, garantizando la contradicción y el derecho de defensa cuando se prevea que no se podrá declarar en el juicio por razones de ausencia o enfermedad. Este supuesto añade la voluntad legal de no someter, en su caso (el precepto señala «podrá») a esta clase de víctimas a la necesidad de comparecer con su victimario.

3.4. Objeto de la prueba

Con arreglo al artículo 728 LECrim, no podrán practicarse más diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas. Tal propuesta –que se formaliza en los escritos de calificación provisional– parece trasunto en el proceso penal del principio de aportación de parte. La apariencia, sin embargo, no se corresponde con la realidad. Debe observarse que, en la medida en que la actividad probatoria se dirige a la fijación de la verdad material –o como dice el artícu-

lo 701.VI LECrim y repite el 726 LECrim, "al mayor esclarecimiento de los hechos" y "al más seguro descubrimiento de la verdad"-, en el proceso penal conviven los principios de aportación de parte y de investigación de oficio.

Para la mayor parte de la doctrina, la especial naturaleza del *ius puniendi* y la búsqueda de la verdad material, como finalidad primera y última del proceso penal, conducen a entender que la oficialidad debe informar la fase de juicio oral (o, al menos, a entender atemperado el principio de aportación de parte en esta fase) y, singularmente, a determinar qué puede ser objeto y práctica de prueba.

A la hora de analizar el artículo 729 LECrim, una vez se proponen las pruebas de que intenta valerse cada parte en los correspondientes escritos de calificación y defensa (arts. 656 y 728 LECrim), se ha destacado, como característica propia del proceso penal y de los fines específicos del mismo (entre ellos, la búsqueda de la verdad material: arts. 701.VI y 726 LECrim), la posibilidad de excepcionar el principio de aportación de parte, por medio de la facultad del juez de proponer nuevos medios de prueba, a tenor del artículo 729.I.2º LECrim.

Posturas distintas

Este discutido precepto y, en realidad, con ello una determinada valoración del proceso penal en su esencia, ha sido objeto de tres posturas bien diferentes: una primera que reconocía la legitimidad del tribunal para proponer dichas pruebas invocando la doctrina del TEDH, de 6 de diciembre de 1988 (caso Barberá, Messegué y Tabardo; STS de 27 de diciembre de 1994); una segunda que postulaba la inconstitucionalidad del precepto y, por ende, la declaración de nulidad del apartado por vulnerar el derecho a un juez imparcial (STS de 1 de diciembre de 1993 y de 21 de marzo de 1994).

De ahí, probablemente, el origen de una tercera posición integradora, que sienta la doctrina conforme a la cual el precepto es válido y aplicable, siempre y cuando se encamine no a probar la existencia de hechos, sino a contrastar o verificar la prueba sobre ellos, es decir, a constatar si la prueba es fiable desde el punto de vista del artículo 741 LECrim (SSTS de 1 de diciembre de 1993; de 23 de diciembre de 1995; de 11 de mayo de 1999; y de 6 de marzo del 2001; también, en este último sentido, la STC 188/2000).

3.5. Procedimiento probatorio

Con los matices señalados en el epígrafe anterior, puede afirmarse que el principio aplicable al procedimiento probatorio, en el proceso penal, se aproxima cada vez más a la plena vigencia del principio de aportación de parte, tal y como sucede en el ámbito del proceso civil.

3.5.1. Proposición de la prueba

La proposición de prueba se lleva a cabo, en el proceso por delitos graves, en el escrito de calificación provisional (art. 656 LECrim); y, en el abreviado, en el correspondiente escrito de acusación (arts. 781.1.I y 784.2 LECrim) y en el de defensa.

3.5.2. Admisión de la prueba

Regulada en los artículos 658, 659.I y II LECrim (procedimiento ordinario por delitos graves) y en el 785.1 LECrim (procedimiento abreviado), las dos circunstancias principales que condicionan la admisión de pruebas en el proceso penal son: 1.^a) que se hayan propuesto con arreglo a las formalidades legales; y 2.^a) que se trate de una prueba pertinente.

El concepto de pertinencia (art. 659 LECrim) obedece a un juicio sobre la relación entre el medio de prueba que se propone y el objetivo que se persigue con el proceso.

El concepto de *pertinencia* debe integrarse con el de *necesidad* (art. 746.3 LECrim). Así, si bien toda prueba declarada pertinente debe practicarse so pena de provocar indefensión, la realidad práctica ha conducido a matizar esta situación cuando la dificultad de practicar un medio de prueba admitido es patente e insalvable y, además, el hecho que pretendía probarse queda acreditado por otros medios de prueba.

Ejemplo

Ejemplo recurrente, en la práctica, es el caso de testigos cuyo testimonio ha sido admitido y que después no comparecen en el juicio oral, lo que aboca a continuas suspensiones de éste, a fin de no provocar indefensión. Pues bien, respecto de este supuesto, lo que establece reiteradamente nuestro Alto Tribunal es que, si la imposibilidad de practicar la prueba es patente (se han realizado ya varias citaciones al testigo), y el hecho se acredita de otra forma (por otro testimonio o por confesión, por ejemplo) esa prueba, aun siendo pertinente, no es necesaria.

3.5.3. Recursos contra la resolución sobre admisión de la prueba

Contra el auto admitiendo las pruebas o mandando practicar las que no admitan dilación, no cabe recurso alguno (art. 659.III LECrim). Contra el auto rechazando o denegando la práctica de las diligencias, podrá interponerse en su día el recurso de casación, siempre que se prepare con la oportuna protesta (art. 659.IV LECrim).

En el ámbito de aplicación del procedimiento abreviado, se prescribe también la irrecurribilidad de los autos admitiendo o inadmitiendo las pruebas, sin perjuicio, se señala, de que la parte a la que le fue denegada pueda reproducir su petición al inicio de las sesiones del juicio oral (art. 785.1.II LECrim).

Debe recordarse, asimismo, en este último proceso, que una de las causas del recurso de apelación es la denegación indebida de práctica de prueba en primera instancia, cuando el Tribunal de Segunda Instancia así lo estime y, además, se haya formulado la correspondiente protesta en la instancia (art. 790.2.II LECrim).

3.5.4. Práctica de la prueba

Se regula en los artículos 688 a 727 LECrim, a tenor de cada uno de los medios de prueba: confesión; testigos; informes periciales; prueba documental e inspección ocular.

El lugar de la práctica será, salvo excepciones, el local en que tenga su sede el órgano sentenciador (arts. 718, 720 y 727 LECrim.)

La videoconferencia

Zanjando las discusiones sobre la posibilidad del uso de la videoconferencia, la LO 12/2003, de 24 de octubre, de reforma de la prisión provisional, introduce un tercer párrafo en el artículo 229 LOPJ, en virtud del cual las actuaciones judiciales podrán realizarse por videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes.

El uso de este instrumento se somete a la necesidad de acreditación. En tal sentido debe acreditarse, desde la propia sede judicial, la identidad de las personas que intervengan por la videoconferencia, bien por medio de la previa remisión o la exhibición directa de documentación, bien por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal adecuado (art. 229.3.II LOPJ).

Se exige, además, la garantía de posibilitar la contradicción de las partes y el derecho de defensa si así lo acuerda el tribunal (art. 229.3.I if LOPJ).

La reforma va más allá y, tras esta formulación general, se refiere al uso de la videoconferencia respecto al fiscal, el investigado, testigos y peritos.

Volviendo a la práctica de la prueba, en general, los diferentes medios de prueba admitidos se practicarán siguiendo el orden de calificación de las partes y, dentro de él, el que hubieran propuesto aquéllas en sus respectivos escritos (art. 701.V LECrim). Excepcionalmente, el presidente del tribunal puede alterar este orden, sustituyéndolo por otro que estime más adecuado para un mejor conocimiento de los hechos (art. 701.VI LECrim).

3.6. Valoración de la prueba

A la hora de fijar los hechos en la sentencia, la eficacia de los resultados de las pruebas practicadas se somete al principio de libre valoración (art. 741.1 LECrim).

La libre valoración no implica arbitrariedad, de manera que debe constituir una apreciación lógica reconducible a pautas o directrices objetivas. Paralelamente, la valoración que conduzca a entender o no fijado un hecho ha de ser susceptible de fiscalización mediante la necesaria motivación de la sentencia.

La motivación de la sentencia sirve, a la publicidad de las razones del fallo, a efectos de un eventual recurso, y se encuentra, además, unida a la presunción de inocencia, como inmediatamente veremos.

3.6.1. Valoración de la prueba y presunción de inocencia

La presunción de inocencia opera como "regla de juicio fáctico", es decir, como regla referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, y con arreglo a la cual: la prueba completa de la culpabilidad del investigado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpaado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

La presunción de inocencia opera en relación con la valoración de la prueba en cuanto exige, para condenar al acusado, una "mínima actividad probatoria de cargo", trasladando la cuestión a determinar qué constituye esta "mínima actividad probatoria de cargo" (SSTC 109/1986; 68/1988 y, entre otras muchas, 202/2000).

La jurisprudencia ha ido depurando su doctrina en torno al derecho fundamental a la presunción de inocencia. En tal sentido, se entiende lo siguiente:

1) Prueba de cargo es, en principio, la realizada en el juicio oral con respeto a los principios de oralidad, intermediación, publicidad y contradicción.

2) Excepcionalmente, si se cumplen los presupuestos y requisitos a que en su momento nos referimos, también tienen valor de prueba de cargo las realizadas en fase de instrucción o con carácter previo a la apertura del juicio oral, siempre que se introduzcan en el juicio con la garantía de contradicción: prueba anticipada, preconstituida o diligencias de valor incontestable (STC 33/2000).

3) Se reconoce, asimismo, valor probatorio a las declaraciones de los coinvestigados siempre que no aparezca razón o motivo de venganza, resentimiento, deseos de autoexculpación o de recibir trato favorable (SSTS de 5 de mayo y

Sentencia relacionada

STC 33/2000.

de 23 de setiembre de 1988), y, además, aquellas declaraciones se incorporen al proceso como medio probatorio, bien mediante ratificación ante el juez de instrucción o sentenciador, bien por medio del testimonio de los funcionarios de policía ante quienes se prestó el citado testimonio. La delación heteroincriminatoria no tiene, por sí misma, valor suficiente para enervar la presunción de inocencia (SSTC 72/2001, de 26 de marzo; 181/2002, de 14 de octubre; 152/2004, de 20 de setiembre, o 55/2005, de 14 de marzo).

4) No se reconoce, sin embargo, valor de prueba de cargo ni al testimonio prestado por los testigos de referencia, salvo en el supuesto del artículo 710 LECrim (prueba anticipada o cuando es imposible la comparecencia del testigo directo en el juicio oral), ni a los dictámenes psicológicos.

El derecho a la presunción de inocencia comprende, además, el deber de motivación.

3.6.2. Prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales (prueba ilícita)

A continuación, nos centraremos en las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales.

Fundamento

La condena, y con ella la realización del derecho penal, pasa por enervar la presunción de inocencia. Ahora bien, esta circunstancia exige de prueba que haya llegado al proceso y/o se practique en el mismo con todas las garantías. Paralelamente, desde otro punto de vista, la obtención de una sentencia, incluso más justa, puede verse en la tesitura de tener que utilizar pruebas obtenidas violando determinados derechos, lo que sitúa al derecho en la encrucijada de determinar qué límites no pueden ser traspasados aun a costa de que algunos delitos no sean perseguidos. Estos y otros planteamientos nos sitúan ante el espinoso tema de la prueba ilícita, concepto y configuración variable.

Concepto

La variabilidad del concepto tiene mucho que ver con la tensión que se produce entre los bienes a tutelar: la persecución penal, de un lado, y las garantías que deben salvarse a la hora de adoptar determinadas medidas que generan medios de prueba, de otro; entre la obtención de la verdad, en un sentido; y la salvaguarda de determinados derechos y garantías, en el opuesto.

El concepto estricto, hoy por hoy mayoritario, circunscribe la prueba ilícita a aquella obtenida vulnerando derechos fundamentales (confesión bajo torturas; confesión por medio de conversación telefónica no autorizada judicialmente). A partir del mismo, se relega a "prueba nula o irregular" las generadas vulnerando normas de rango ordinario.

Admitido el concepto estricto, la ilicitud probatoria plantea que si para obtener una sentencia al menos tendencialmente más justa, vale todo o, si por el contrario, existen límites que no pueden traspasarse aun al precio de no poder ejercer la función jurisdiccional y realizar el derecho penal. O desde otro punto de vista, la realización del derecho penal pasa por enervar la presunción de inocencia, circunstancia que exige de prueba que haya llegado con todas las garantías al proceso, que se haya seguido un proceso equitativo (art. 6 CEDDHH) y en el que se hayan respetado las garantías del "proceso debido" (art. 8 CADDHH), el *fairness process* o cualquier otra denominación acuñada.

Esta concepción implica, que desde la perspectiva de los derechos fundamentales, su tutela y la limitación de cualquiera de ellos, como medida necesaria para los fines investigadores, exige efectuarla salvaguardando un conjunto de garantías, que, precisamente por carecer de la condición de derechos absolutos, puede legitimar o no la prevalencia sobre otros fines como la investigación penal y la persecución de los delitos, constitucionalmente legítimos. De ahí, la ineludible necesidad de llevar a cabo un juicio ponderativo de intereses y derechos contrapuestos (la búsqueda y obtención de la verdad y cumplir con el deber de investigar los delitos vs. alcanzar dichos fines respetando los límites y exigencias legales).

Para juzgar si la priorización fue correcta (*balancing test*) o si, aun habiéndolo sido, debe prevalecer el efecto devastador de su ilegítima limitación, se examinarán la injerencia en la esfera de los derechos fundamentales y el respeto a toda una serie de requisitos graduados (fin constitucionalmente legítimo, previsión normativa, jurisdiccionalidad, motivación, proporcionalidad y ejecución y control judicial de la medida) mediante un rosario de consecuencias, anudadas a la relevancia otorgada a cada uno de los mismos (exclusión de la fuente directa e indirecta, nulidad; irregularidad) anudando los efectos correspondientes que se examinan en el siguiente apartado.

En resumen, el examen de los diferentes presupuestos y requisitos que deben concurrir a la hora de limitar un derecho fundamental (aquellos pormenorizados en cada caso en la lección nueve) actúa como criterio relevante en el juicio ponderativo sobre las necesidades de tutela del derecho fundamental afectado por la ilicitud. A mayor gravedad de la vulneración de aquel derecho, sin justificación legal y constitucionalmente admisible, mayor proximidad a la ilicitud probatoria.

Efectos de la ilicitud probatoria

Con arreglo al artículo 11 LOPJ:

No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violando derechos fundamentales.

Este efecto excluyente se limita, según jurisprudencia constante del TC, a la prueba ilícita en sentido estricto. Tal interpretación implica dos consecuencias:

- 1) la prueba ilícita se reserva sólo a la vulneración de derechos fundamentales; y
- 2) únicamente de este tipo de prueba se predicará la falta de eficacia indirecta o refleja, los conocidos como "frutos del árbol envenenado".

La infracción de otras normas y de otros derechos, por tanto, determinará una irregularidad de la prueba, cuyas consecuencias han de medirse según las reglas generales sobre validez o nulidad de las actuaciones procesales (art. 238 y ss. LOPJ).

En cuanto a los efectos reflejos o, lo que es lo mismo, al efecto excluyente de la ilicitud, no sólo de aquello obtenido vulnerando derechos fundamentales, directamente, sino extendiéndolo, además, a lo obtenido indirectamente, la jurisprudencia ha seguido una orientación pendular entre: primar la regla de exclusión, lo que condujo a absoluciones en casos graves, o ir reduciendo el ámbito de aplicación de dicha exclusión acudiendo a varias teorías.

Actualmente, pueden transcribirse una serie de parámetros jurisprudenciales que se usan para definir la existencia o no de la tan traída y llevada conexión de antijuridicidad:

- a) Se ha entendido que no resulta aplicable la doctrina de los frutos del árbol envenenado cuando se aprecia que los agentes públicos actuaron de buena fe al practicar la primera diligencia, es decir, aquella de la que trae su causa otra u otras: si los agentes actuaron en la convicción de respetar la legalidad y los derechos del investigado, el acto en sí será ilícito, pero esa ilicitud no se trasladará a las restantes diligencias conectadas con aquélla.
- b) Tampoco hay eficacia refleja de la ilicitud cuando resulta de aplicación la llamada teoría de la fuente independiente; o sea, cuando no existe una vinculación directa entre la práctica de una diligencia de forma ilícita y la/s diligencia/s posterior/es.
- c) En estrecha relación con lo anterior, se acude también a la noción del *descubrimiento posiblemente inevitable*: no procederá aplicar el artículo 11.1 LOPJ a aquellas pruebas que, en caso de no haberse cometido la primera ilicitud, habrían sido en todo caso halladas con arreglo al propio curso que ya tenían las investigaciones.
- d) Finalmente, también se entiende que la propia confesión del acusado en el juicio sirve para "sanar" posibles ilicitudes previas: no obstante, es necesario –al menos, según la jurisprudencia más reciente– que esa confesión sea genuinamente voluntaria y libre, para lo cual es imprescindible que provenga de un acusado a quien ya se ha informado de la ilicitud de otras pruebas obrantes en la causa; y es que, de no ser así, la apariencia de validez de unas pruebas podría, v.g., inducirle a confesar con la finalidad de buscar un mejor trato en sentencia.

Con arreglo a la teoría de la conexión de antijuridicidad, se lleva a cabo un doble análisis. Con el primero "análisis interno" se acomete la relevancia, desde el punto de vista de la causalidad, entre la vulneración del derecho funda-

mental y los efectos que conlleva directa e indirectamente. Con el segundo (análisis externo) se atiende a la perspectiva del examen de las necesidades de tutela del propio derecho fundamental (secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio, etc.), de manera que exceptuar la regla general de exclusión de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento que tiene origen en otra no significa, en modo alguno, incentivar la comisión de infracciones del repetido derecho fundamental, privándole así de una garantía indispensable para su efectividad.

Si se considera que se vulneraron frontalmente tales garantías (ausencia de resolución judicial, resolución sin la más mínima motivación, por ejemplo) deberá estimarse que la apreciación de la prueba basada indirectamente en fuente ilícitamente obtenida contribuye a enervar la necesidad de tutela del derecho fundamental. Si, por el contrario, no existe tal vulneración, sino una simple irregularidad (ausencia en el auto que permite la intervención telefónica de datos objetivos, más allá de las simples sospechas, por ejemplo), la necesidad de tutela del derecho fundamental (en este caso, el secreto de las comunicaciones) se entenderá suficientemente satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba originada directamente por la intervención, aquella directamente constitutiva de la lesión, sin necesidad de extender la prohibición a las pruebas derivadas.

Merece la pena citar, siquiera brevemente, el giro que, respecto a la doctrina del Tribunal Supremo, ha supuesto la sentencia que resolvió sobre la solicitud de considerar la condena basada en la "lista Falciani" como prueba ilícita. El Tribunal Supremo acude al "efecto disuasorio" desde el punto de vista subjetivo, criterio de exclusión que había rechazado en múltiples ocasiones. A tenor de esta resolución: la actuación del particular no puede orientarse a prefabricar elementos de cargo para utilizarlos en un proceso anterior, ni estar relacionada con actividades investigadoras del Estado; en palabras del propio Tribunal: "El ciudadano que busca acopiar datos probatorios para incorporarlos a una causa penal tiene que recibir el mensaje de que no podrá valerse de lo obtenido mediante la consciente y deliberada infracción de derechos" (STS 116/2017, de 23 de enero, FJ 6).

Tratamiento de la prueba ilícita

El momento y mecanismo por medio del cual corresponde poner de manifiesto la ilicitud probatoria no es cuestión baladí.

Que pueda llevarse a cabo un tratamiento previo en la instrucción determina, entre otras cuestiones, acordar o no medidas cautelares o imputar a alguien sobre la base de datos obtenidos de manera ilícita. Paralelamente, también conduce a la posible exclusión de la fuente ilícita, evitando así una indeseable contaminación del órgano juzgador, aunque para ello deba pagarse el precio de no contar en tal momento con el concurso de otras fuentes o medios de prueba, que pueden conducir a aplicar el principio de proporcionalidad o permitir el juego de una doctrina atemperadora de la causalidad más estricta, cuando no limitar el derecho de defensa, inexistente o muy incipiente en dicha fase en algunos sistemas procesales.

El tratamiento procesal enfrenta, de hecho, dos intereses contrapuestos, aquel que defiende la exclusión más temprana para evitar los prejuicios derivados del conocimiento, y aquel conforme al cual corresponde a la fase judicial el conocimiento completo de lo acaecido y recabado en las fases previas, en aras a la garantía jurisdiccional y el más pleno ejercicio del derecho de defensa.

La Ley de enjuiciamiento criminal no contempla tratamiento procesal de la ilicitud probatoria de forma expresa. Ante tal ausencia, se suele recurrir a diferentes expedientes procesales, según el proceso de que se trate:

- 1) En el procedimiento abreviado, se suele utilizar el turno oral de cuestiones previas, al inicio del juicio, para poner de manifiesto la ilicitud probatoria.
- 2) En el caso del procedimiento ordinario, se ha dado encaje a la alegación de ilicitud dentro del cauce escrito de los artículos de previo pronunciamiento, cuyo contenido en principio tasado se ha visto ampliado por la jurisprudencia.
- 3) En el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, también se utiliza a tal fin el turno escrito de cuestiones previas, cuando se comparece ante el magistrado presidente.

3.7. Carga de la prueba

Este apartado gira en torno a la carga de la prueba.

3.7.1. Carga de la prueba: *in dubio pro reo*

En el proceso civil, la carga de la prueba permite determinar qué parte resultará finalmente perjudicada por la incertidumbre del juez a la hora de resolver, esto es, a la hora de decidir, en caso de que los hechos incriminatorios no resulten suficientemente probados.

A diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en que la disponibilidad sobre los derechos conduce a admitir la absolución del demandado si el actor no alega y prueba la existencia del hecho constitutivo, en el proceso penal, la falta de prueba sobre las circunstancias de actividad y resultado contempladas en el tipo no conducen a idéntico efecto: la función que cumple la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil se sustituye en el penal por el principio *in dubio pro reo*. A la hora, por tanto, de sopesar aquellos intereses (condena del efectivamente culpable o absolución del inocente) prima el segundo, de manera que en la incertidumbre debe absolverse.

Una interpretación correcta de este principio debe cubrir tanto los hechos constitutivos del delito (los que cubren la acción, el resultado y el nexo de causalidad) como la imputabilidad, culpabilidad y las causas excluyentes de la responsabilidad y la punibilidad.

3.7.2. Diferencia entre la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*

Pese a que, en la práctica, suelen confundirse ambas instituciones, el Tribunal Supremo ha reiterado que, en tanto la presunción de inocencia se ha configurado como garantía procesal del investigado y derecho fundamental del ciudadano protegible por la vía del recurso de amparo, el principio *in dubio pro reo* no tiene tal naturaleza, sino que opera sólo a la hora de dictar sentencia cuando reste incertidumbre para el juzgador en la valoración de las pruebas inculpatórias aportadas al proceso.

El principio *in dubio pro reo* sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado prueba válida con cumplimiento de las garantías procesales. Este principio nunca llega a ser enjuiciado por el Tribunal Constitucional si no ha existido duda sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, mientras la presunción de inocencia despliega su eficacia cuando existe falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales, el principio *in dubio pro reo* sólo entra en juego si, después de valoradas las pruebas obtenidas y practicadas con observancia de aquellas garantías, restan dudas al juzgador sobre la comisión del delito o sobre la participación que en éste pudo tener el acusado.

Finalmente, hay que recordar la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

El apartado 22 de los considerandos y, posteriormente, el artículo 6 hace referencia a la carga de la prueba en términos que quizás influya en la doctrina sentada en torno al artículo 729 LECrim. Concretamente prescriben:

1) Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al derecho nacional aplicable.

2) Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto.

Sentencia relacionada

STC 16/2000.

Sentencias relacionadas

SSTC 31/1981 y 13/1982.

3.8. Los diferentes medios de prueba

La Ley de Enjuiciamiento Criminal dedica el capítulo III, del título III, libro III (art. 688 y ss.) "al modo de practicar las pruebas durante el juicio oral". Esta regulación legal, si bien omite varios medios de prueba frecuentes hoy en día –esencialmente, aquellos incorporados a nuevos medios técnicos como la fotografía, el vídeo o Internet–, recibe, como veremos, un tratamiento "de adecuación" por los tribunales.

Constituyen medios de prueba los siguientes: declaración del acusado, prueba de testigos, prueba pericial, careo, prueba documental, presunciones y reconocimiento judicial.

3.8.1. Declaración del acusado. Declaración de coinvestigados: valor probatorio

Unido a la necesidad de la presencia del acusado en el juicio oral, con las excepciones señaladas –que se declare mediante videoconferencia (art. 325 y 731 bis, ambos de la LECrim); o se trate de juicio con pena inferior a dos años; juicio de delitos leves o alguno de los supuestos excepcionales de juicio en ausencia–, el presidente del Tribunal pregunta al acusado si se confiesa culpable del delito que se le imputa. Este planteamiento, que corresponde a la configuración legal de la conformidad y no a medio de prueba alguno, es considerado, sin embargo, por nuestros tribunales como sustrato legal de la declaración del acusado como eventual medio de prueba.

Partiendo siempre del derecho constitucionalmente reconocido de "no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable", el interrogatorio del acusado se inicia por el Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras, interviniendo después la defensa y, finalmente el tribunal, si lo considera conveniente.

Las preguntas deberán ser directas.

La posibilidad de respuesta a aquellas preguntas abarca todas las posibilidades: permanecer en silencio, contestar negando su culpabilidad o aceptar la acusación formulada.

La negativa a contestar o la contestación exculpatoria son manifestación del derecho reconocido en el artículo 24.2 CE y conllevan, como consecuencia procesal, la continuación de la vista.

3.8.2. Negativa a contestar, derecho a guardar silencio y presunción de inocencia

Desde el punto de vista de la presunción de inocencia, debe diferenciarse entre el derecho a guardar silencio y la negativa a contestar, siempre, en relación con la presunción de inocencia y no con los derechos del detenido, cuya atención pertenece a otra sede (la medida cautelar de detención).

La vulneración del derecho a guardar silencio sólo puede ser examinada en relación con las consecuencias negativas que hayan podido extraerse del mismo (STEDH, de 8 de febrero de 1996, "caso Murria"). Si la condena se sustenta, únicamente, en la valoración *contra reo* de la negativa a prestar declaración, se vulnera la presunción de inocencia (STC 117/ 2000).

Si, de otra manera, la negativa se conecta con otros medios de prueba, incluso indiciarios, y la condena no es irrazonable o arbitraria, no se vulnera la presunción de inocencia (SSTC 220/1998 y 202/2002).

No hay que olvidar, sin embargo, que si el acusado se niega a contestar, tal negativa puede privar al tribunal de los elementos precisos para reinstaurar la presunción de inocencia desaparecida a través de otros medios probatorios. En cambio, si el acusado contesta a las preguntas que se le formulan y su contestación contradice lo declarado previamente (negando, por ejemplo, la confesión de culpabilidad que efectuó en la fase de instrucción), deberán valorarse ambos extremos, siempre y cuando la declaración sumarial haya sido obtenida con las debidas garantías, ya que de otra forma no constituye "mínima actividad probatoria".

Por otra parte, ha de señalarse que la contestación aceptando la culpabilidad no es similar a la conformidad. Esta última conduce a la finalización anticipada y consensuada del juicio; aquélla, sin embargo, proviene de un interrogatorio y conduce a la admisión de unos hechos que serán valorados junto con las restantes pruebas (art. 741.1 LECrim); no supone, por ende, el final anticipado del proceso.

La responsabilidad civil merece algunas precisiones. En primer término, dada su naturaleza civil, el reconocimiento de su existencia por el responsable conduce a la inmediata condena (admisión de hechos propios y perjudiciales). En caso de que dicho sujeto se niegue a declarar al respecto, continúa el proceso para determinar su existencia y cuantificación (arts. 695, 697 y 700 LECrim).

3.8.3. Prueba de testigos

Testigos son las personas físicas, con la condición jurídica de terceros, que declaran en el proceso penal ante el juez sobre hechos y circunstancias pasadas.

El testimonio constituye un deber para toda persona capaz, con las siguientes excepciones:

1) Que se encuentre entre los casos de exención del deber de declarar (art. 411 LECrim).

2) Que esté dispensada de tal deber (arts. 416 a 418 LECrim).

3) Que esté dispensada de concurrir al llamamiento judicial aunque no de declarar (art. 412 LECrim).

La jurisprudencia considera incluido, entre este medio de prueba, la declaración de la víctima y la de los coinvestigados, esencialmente por no existir en nuestro derecho procesal penal la prueba tasada.

En estos dos supuestos, la especial circunstancia subjetiva que concurre en los testigos obliga a que el tribunal compruebe que no se infiere del hecho incriminatorio o de las circunstancias concurrentes: razón alguna de venganza, odio, obediencia a tercero, ventaja propia, trato procesal más favorable, ánimo exculpatorio u otro similar, según el supuesto de que se trate (SSTS de 4 de mayo de 1990, de 9 de setiembre de 1992 y de 30 de octubre de 1992). En tal sentido, se deberá procurar contrastar el resultado con otros medios de prueba o practicando el careo (SSTC 62/1985, 201/1989, 174/1990, 229/1991, 283/1993, 64/1994, 16/2000). Cabe el careo entre testigos, entre acusados, o entre aquéllos y éstos (arts. 451 a 455 LECrim).

El testigo puede incurrir en responsabilidad penal por falso testimonio siempre que la declaración falsa se haya efectuado en el juicio oral. No acarrea, sin embargo, tal responsabilidad si la falsedad se produjo en la declaración prestada en las diligencias sumariales (art. 715. I LECrim; art. 458 y ss. CP).

Correlativamente, el testigo tiene derecho a una indemnización si la reclama. Su importe se fijará con arreglo a lo prescrito en el artículo 722 LECrim.

Antes de entrar a examinar cómo tiene lugar la práctica de este medio de prueba, debe hacerse notar que al testigo no sólo le incumbe la obligación de declarar, sino también, y con carácter previo a esta última obligación, el deber de comparecer al llamamiento judicial, incluso en los casos de los artículos 702 y 703 LECrim.

El deber de comparecencia es inexcusable, salvo para los que pueden prestar declaración por escrito (arts. 702 y 703 LECrim) o que se comprendan en los casos de declaración mediante videoconferencia ex artículo 325 LECrim.

Si la incomparecencia es por imposibilidad y el testimonio se estima de importancia, puede acudir a la residencia del testigo para que deponga allí (art. 718 LECrim). Este precepto presenta el inconveniente de la falta de inmediación.

Negativa y multa

La negativa a declarar conlleva la imposición de multa en el acto.

Sentencia relacionada

STS de 4 de mayo de 1990.

Los testigos serán examinados por el orden en que figuren sus nombres en las listas (art. 701.5if LECrim), salvo alteración justificada del presidente.

La declaración se hará de uno en uno, por el orden mencionado en el artículo 701 LECrim.

No podrán efectuarse preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Frente a la denegación de las preguntas que la parte formule al testigo podrá interponerse en su día recurso de casación, siempre que aquella hiciese constar en acta la correspondiente protesta (art. 709 LECrim).

Si la declaración es contradictoria con la efectuada en las diligencias de instrucción podrá pedirse la lectura de ésta, invitando al testigo a explicar la diferencia o contradicción (art. 714 LECrim).

Los testigos expresarán la razón de su ciencia y, si fuesen de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con nombre y apellido o con las señas con que fuese conocida la persona que se la hubiese comunicado (art. 710 LECrim y STC 217/1989).

Sólo podrán ser examinados los testigos que estén comprendidos en las listas presentadas (art. 728 LECrim).

Protección

Recuérdese aquí, finalmente, la LO 19/1994, de 23 de diciembre para la protección de testigos y peritos y la doctrina constitucional al respecto (STC 64/1994).

Y, en la misma línea, la reforma del artículo 436 de la LECrim, que permite a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en ejercicio de sus funciones, identificarse como testigos por el número de su registro personal y la unidad administrativa a la que están adscritos.

La declaración de los testigos menores de edad, con discapacidad necesitados de especial protección o víctimas que, tras evaluación, muestren necesitarlo se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual de los mismos con el encausado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyendo la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala (art. 707.II y III LECrim).

3.8.4. Prueba pericial

Más allá de lo señalado al tratar esta prueba con ocasión de las diligencias instructoras, debe añadirse algún extremo en torno a su práctica. Concretamente:

1) Los peritos han de ser examinados juntos cuando deban declarar sobre unos mismos hechos, contestando a las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (art. 724 LECrim). Si, para contestarlas, consideran necesaria la prácti-

ca de cualquier reconocimiento, harán éste a continuación en el local de la misma Audiencia (art. 725 LECrim). De no ser posible esto último, se suspenderá la sesión por el tiempo necesario, a no ser que mientras tanto puedan continuar practicándose otras diligencias de prueba (art. 725.II LECrim). No pueden prestar informe pericial quienes, a tenor del artículo 416 LECrim, no estén obligados a declarar como testigos; esta circunstancia deberá ponerse en conocimiento del juez bajo apercibimiento de sanción (art. 464.II LECrim).

2) En cuanto a su valoración, amén de la aplicación del artículo 741 LECrim (esto es, según la apreciación en conciencia del tribunal), debe recordarse aquí la contradictoria postura jurisprudencial en torno al valor probatorio de los dictámenes de organismos oficiales y, en particular, del Instituto Nacional de Toxicología.

Y es que, ante la dificultad con que se encuentran los funcionarios de estos organismos para acudir a los requerimientos judiciales, la Sala Segunda del Tribunal Supremo admite, como preconstituida, la diligencia emitida en fase sumarial sin precisar de ratificación en el juicio oral, siempre que exista acuerdo de las partes expreso o tácito por ausencia de impugnación de tales peritos (ved SSTs de 3 de abril de 1991, de 6 de febrero de 1992 y de 14 de diciembre de 1995). Sobre esta doctrina incide la ya reiterada inclusión de un segundo párrafo en el artículo 788.2, que atribuye a esta diligencia, en el ámbito del procedimiento abreviado, carácter de prueba documental a los informes de laboratorios oficiales sobre naturaleza, cantidad y pureza de sustancias estupefacientes, siempre que se hayan realizado de acuerdo con los protocolos científicos aprobados.

Cabe reiterar las reservas en torno a la valoración probatoria que se otorga a las diligencias practicadas por la propia Policía Judicial (análisis que no pudo remitir al Instituto Nacional de Toxicología o al laboratorio correspondiente; y el informe pericial emitido oralmente en el juzgado de guardia) a tenor del artículo 796.1, 6.ª y 8.ª LECrim, en el seno del procedimiento abreviado.

Debe recordarse, también aquí, la aplicación a los peritos de la LO 19/1994, de 23 de diciembre, para la protección de testigos y peritos.

3.8.5. Prueba documental

El artículo 26 CP define el documento como "todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, por su parte, y a diferencia de los dos medios de prueba anteriormente citados, no contempla la documental como diligencia sumarial, sino como medio probatorio. Quiere decirse con esto que la prueba documental se regula con ocasión del juicio oral; concretamente, en los artículos 726 y siguientes de la LECrim.

Dos cuestiones merecen la atención en este punto:

1) En primer término, la relativa a las "piezas de convicción". Éstas no constituyen medio probatorio, pero su presentación al inicio del juicio oral es preceptiva aunque las partes no la soliciten. Así las cosas, si aquéllas no están a

disposición del tribunal en este momento, tal ausencia puede traducirse en nulidad de actuaciones siempre que provoque indefensión (STS de 25 de junio de 1990).

2) En segundo término, debe recordarse el significado del artículo 730 LECrim, conforme al cual pueden leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias sumariales practicadas, cuando por causa independiente de la voluntad de las mismas no puedan reproducirse en el juicio oral.

Las declaraciones contenidas en los atestados policiales no pueden considerarse como prueba documental que el tribunal examina por sí mismo (art. 726 LECrim). Tampoco aquellas declaraciones pueden adquirir eficacia probatoria por medio de su lectura en el acto del juicio a tenor del artículo 730 LECrim (STC 217/1989). Respecto de esto último, conviene tener presente la literalidad del artículo 730 LECrim, que se refiere expresamente a las "declaraciones practicadas en el sumario".

3.8.6. La inspección ocular

Este medio de prueba tiene, por su propia naturaleza, carácter excepcional. Sólo se practicará cuando "no se haya practicado antes de la apertura de las sesiones" (art. 727 LECrim).

La excepcionalidad mencionada se justifica, por una parte, en la dificultad de recoger huellas y vestigios, transcurrido un tiempo importante desde la conclusión del sumario; por otra, en el sacrificio que supone la práctica de este medio probatorio respecto de los principios de concentración e inmediación.

La práctica se desarrolla conforme a lo dispuesto en el artículo 727 LECrim, aplicándose subsidiariamente lo ya analizado al hilo de las diligencias sumariales en torno a los artículos 326 a 333 LECrim.

3.8.7. Prueba por indicios

Cabe definir este medio de prueba como el paso desde un hecho conocido (hecho básico o indicio) hasta otro desconocido (hecho consecuencia) por medio del camino de la lógica.

En virtud de ese medio probatorio, a partir de unos hechos probados, que son laterales al hecho necesitado de prueba (por ejemplo, la presencia de un sujeto en un lugar en fecha y hora determinada; haberse producido esos mismos hechos con anterioridad), se puede llegar al conocimiento de la realidad tipi-

ficada (por ejemplo, agresiones), pues existe tal conexión lógica entre aquellos hechos y éste que, teniendo por probados aquellos hechos, nadie pone en duda la certeza de este último.

Para que la convicción judicial pueda formarse en virtud de la denominada prueba indiciaria, deben concurrir los siguientes requisitos (SSTC 174/1985 y 175/1985; 229/1988; y 111/1990, entre otras muchas):

- 1) Los indicios no deben aparecer aisladamente, sino ser múltiples y aparecer relacionados.
- 2) El hecho indicio ha de quedar totalmente demostrado.
- 3) Entre el hecho indicio y el hecho consecuencia (o hecho presunto) debe existir un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.
- 4) Todos los aspectos que se acaban de relacionar deben quedar suficientemente explicitados en la motivación de la resolución judicial, mediante un proceso lógico razonado y acorde con las reglas del criterio humano (STC 44/2000).

3.8.8. Orden europea de investigación

La orden europea de investigación (OEI) es una resolución judicial emitida y validada por la autoridad judicial (Estado de emisión) para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro (Estado de ejecución) para obtener fuentes de prueba o pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución.

Puede ser solicitada por una persona sospechosa o acusada (o por un abogado en su nombre) en el marco de los derechos de defensa del proceso penal nacional.

En cuanto al ámbito de aplicación, el tipo de procedimientos y el contenido y la forma de la OEI, cabe señalar que los tipos de procedimiento a los que se aplica están definidos en el artículo#4.

1) Procedimientos y salvaguarda en el Estado emisor y en el Estado receptor (*doble check*)

El modelo funciona con un doble control de garantía:

- a) el primero en el Estado emisor, que analiza la necesidad y proporción de la OEI, y que la transmite si entiende superada la valoración (arts. 6 y 7), y

b) el reconocimiento y ejecución en el Estado de ejecución, que ponderará, a su vez, que la OEI se adecua a la Directiva y a sus principios fundamentales (art. 9).

Cabe acudir a medidas de investigación distintas si la medida no existe en el Estado de ejecución o en un caso interno similar (art. 10.1).

Si se cumplimenta y acepta, se transmite conforme al artículo 7.

El "control de garantía en el Estado de ejecución" comprende el reconocimiento y la ejecución, la posible negativa o adopción de medidas distintas, la práctica en tiempo fijado y el traslado de pruebas. El reconocimiento puede aplazarse por los motivos contemplados en el artículo 15. La autoridad de ejecución deberá informar, en todo caso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16.

El Estado de ejecución puede denegar la OEI (art. 10.2) y puede adoptar otras medidas de igual resultado; en este caso y el anterior, debe comunicarlo al Estado emisor, que podrá retirar o completar la OEI.

Cuando se adopte la resolución de reconocimiento y ejecución, la medida de investigación se llevará a cabo con tiempos similares al derecho interno con un máximo de treinta días. El traslado de las pruebas se efectuará sin demora y se ajustará a lo dispuesto en el artículo 13.

2) Disposiciones específicas para determinadas medidas de investigación

La OEI se caracteriza por establecer unas normas concretas según la medida de investigación de que se trate. Seguidamente se citan cada una de ellas y los preceptos que las regulan:

a) Traslado temporal de detenidos al Estado de emisión con el fin de llevar a cabo una medida de investigación (art. 22).

b) Traslado temporal de detenidos al Estado de ejecución con el fin de llevar a cabo una medida de investigación (art. 23).

c) Comparecencia por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual (art. 24).

d) Comparecencia por conferencia telefónica (art. 25).

e) Información sobre operaciones bancarias y otro tipo de operaciones financieras (art. 26).

- f) Medidas de investigación que impliquen la obtención de pruebas en tiempo real, de manera continua y durante un determinado período de tiempo (art. 27).
- g) Investigaciones encubiertas (art. 29).
- h) Intervención de telecomunicaciones (arts. 30 y 31).

4. Finalización del proceso y cosa juzgada

El siguiente apartado está dedicado a la finalización del proceso y cosa juzgada.

4.1. Terminación provisional del proceso

El proceso penal puede finalizar, de forma provisional, en tres supuestos diferentes. Éstos tienen por denominador común el hecho de suponer el fin del proceso mediante resolución (que adopta la forma de auto) carente de eficacia de cosa juzgada. Se trata de los siguientes:

- 1) Auto de inadmisión de la denuncia o la querrela; y auto de desestimación de esta última (arts. 269 y 313 LECrim).
- 2) Sobreseimiento provisional (arts. 634 y 782 LECrim).
- 3) Auto de archivo de las diligencias previas (art. 779.1.1.^a LECrim).

4.2. Terminación definitiva del proceso. En especial, la sentencia

4.2.1. Supuestos especiales de terminación anticipada del proceso penal

A diferencia del proceso civil, en el proceso penal la no disponibilidad sobre el objeto del proceso conduce a que no quepan los supuestos de renuncia, desistimiento o transacción. Únicamente, en los casos de delitos y delitos leves perseguibles a instancia de parte, pueden acaecer tales formas específicas de finalización del proceso penal.

El proceso penal puede terminar anticipadamente –esto es, sin que tenga lugar la preceptiva fase de juicio oral–, mediante resolución con fuerza de cosa juzgada, en los siguientes casos:

- 1) Cuando concurren cualesquiera de las causas previstas en el artículo 637 LECrim, o se declare haber lugar a algunas de las excepciones o cuestiones previas a que se refieren los artículos 675 y 786.2 LECrim. En tal caso, el proceso se sobreseerá libremente, por medio de una resolución que adopta la forma de auto y que posee eficacia de cosa juzgada.
- 2) Cuando el ofendido otorgue, expresamente, el perdón a su agresor y se trate de delito en que esta circunstancia actúe como causa extintiva de la responsabilidad penal.

3) En los supuestos de conformidad, en que la finalización se anticipa al momento inicial de las sesiones del juicio oral, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba (arts. 784.3.II y 787 LECrim). La resolución que acoge la conformidad del acusado adopta la forma de sentencia y tiene eficacia de cosa juzgada.

4.2.2. La terminación del proceso penal por medio de la sentencia

Concepto

La sentencia penal puede definirse como aquel acto jurisdiccional que pone fin al proceso, pronunciándose sobre los hechos que han sido objeto del proceso y sobre la participación que, en los mismos, tuvo el sujeto frente al que se dirigió la acusación, imponiendo una pena o absolviendo como manifestación de la potestad jurisdiccional atribuida al Estado.

Clases

La sentencia que pone fin al proceso penal, con carácter o autoridad de cosa juzgada, puede clasificarse en atención a los siguientes criterios:

1) Por su contenido: absolutorias y condenatorias

Esta clasificación atiende al sentido del fallo y presenta la particularidad –en relación con el proceso civil– de estar sujeta a la prohibición expresa de las llamadas sentencias absolutorias en la instancia, esto es, aquellas que, por la presencia de un óbice de carácter procesal, dejan imprejuizada la acción y, por tanto, permiten otro proceso con el mismo objeto.

Sentado lo anterior, las sentencias penales sólo pueden ser condenatorias o absolutorias, en el bien entendido que éstas lo son siempre sobre el fondo.

Las sentencias penales condenatorias, además de ser manifestación del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, constituyen título de ejecución, una vez sean firmes (art. 3 CP). En ellas, debe constar claramente la pena (o medida de seguridad) impuesta al acusado, que no puede estar sometida a condición.

Las posteriores modificaciones que la pena puede sufrir en virtud de actos tras la sentencia no permiten desdeñar esta última afirmación.

2) Por la forma en que se dictan: orales y escritas

En términos generales las sentencias penales se dictan por escrito (art. 248.3 LOPJ) y así acontece en el procedimiento ordinario (art. 142 LECrim).

Consulta recomendada

Ved la explicación de la Exposición de Motivos de la LECrim a este respecto.

Ejemplos

Ejemplos de posteriores modificaciones son: la liquidación de la condena para computar el tiempo que el condenado estuvo sometido a la medida cautelar de prisión provisional; o la modificación del importe de la cuota para la pena de multa.

Ello no obsta, sin embargo, a que quepa dictar sentencias de forma oral, siempre que esté previsto por la ley (art. 245.2 LOPJ). Así sucede, por ejemplo, con la sentencia de conformidad ex artículo 787.6 LECrim y en aquellas que acogen la conformidad en la guardia (art. 801.2 LECrim).

En el procedimiento abreviado y en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido, precisamente, se contemplan ambas eventualidades. Cabe dictar sentencia a los cinco días de la celebración del juicio oral, que será lógicamente escrita (art. 789.1 LECrim). Pero es posible, asimismo, dictar la sentencia en forma oral aunque con carácter potestativo. Los artículos 789 LECrim y 802.3 LECrim (éste remite al primero) señalan textualmente:

"El juez de lo Penal podrá dictar sentencia oralmente en el acto del juicio, documentándose el fallo y una sucinta motivación, mediante la fe del Letrado de la Administración de Justicia o en anexo al acta, sin perjuicio de la ulterior redacción de aquélla".

Por tanto, en ambos procedimientos queda a discreción del juez la utilización de la forma oral o escrita, debiendo cumplimentar en cada caso las exigencias que se señalan en el artículo 789.2 LECrim, para el primero, y las del artículo 248.3 y 4 LOPJ, si la sentencia se redacta por escrito.

La forma escrita se impone, en todo caso, para la notificación de la sentencia a las partes (art. 789.4 LECrim).

Formación de la sentencia

1) Formación externa y motivación

Pese a la aparente doble regulación existente al respecto (art. 248.3 LOPJ; arts. 142 y 789 LECrim) y, cohonstando ambos preceptos, puede señalarse que la sentencia adopta la siguiente estructura externa:

a) Encabezamiento. En este apartado, deben incluirse –pormenorizados– los extremos a que se refiere el artículo 142.1 LECrim.

b) Exposición de antecedentes. En este apartado, han de consignarse las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa y la que, en su caso, hubiese propuesto el tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 733 LECrim o del artículo 788.3 y 4 LECrim (art. 142.3.^a LECrim).

c) Motivación. Este apartado consta, a su vez, de dos subapartados básicos: i) la relación de hechos conexos con las cuestiones resueltas en el fallo, haciendo mención expresa de aquellos que se consideren probados; y ii) los razonamientos jurídicos o fundamentos de derecho (art. 248.3 LOPJ; arts. 142.I.2^o y 4.^a y 851.1.^o y 2.^o LECrim).

La motivación de las sentencias se ha constitucionalizado en el artículo 120.3 CE, insertándose, asimismo, en el derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 CE (en este último sentido, es doctrina constitucional unánime la de considerar que este último derecho resulta satisfecho, tanto con una resolución favorable como adversa, "siempre que esté motivada").

La motivación de la sentencia penal abarca tanto la relación de hechos como el juicio sobre el derecho. Analicemos cada uno de estos aspectos:

La relación de hechos probados

A tenor de la abundante jurisprudencia recaída sobre este particular, cabe destacar lo siguiente:

- El juzgador no está obligado a transcribir la totalidad de los hechos aducidos por las partes, pronunciándose sobre si los estima probados o no; ni tampoco a reproducir en la sentencia todos los que figuran en las conclusiones de las partes.
- Se exige, por el contrario, que se hagan constar los hechos que se estimen enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración terminante y expresa de los que se consideren probados.
- Además, esa relación fáctica debe ser clara y no contradictoria.

En este sentido, se viene entendiendo que hay falta de claridad cuando la redacción de los hechos probados aparece confusa, dubitativa o imprecisa (STS de 2 de julio de 1984) o se haga de tal manera que resulte lógica y gramaticalmente ininteligible (STS de 29 de octubre de 1984). De otra parte, se considera que existe contradicción cuando: a) es manifiesta, absoluta, ostensible, insoslayable e insubsanable; b) emana directamente de los propios términos en que se expresa la relación fáctica; c) es completa; d) es causal; y d) las frases o expresiones contradictorias son determinantes para el resultado probatorio (STS de 25 de marzo de 1994).

- Finalmente, la motivación sobre los hechos, en las sentencias absolutorias por falta de prueba, no puede consistir únicamente en una declaración de hechos probados.

La motivación de los "fundamentos de derecho" o juicio de derecho

El artículo 142.I.4.º LECrim especifica que deben consignarse en la sentencia:

1) los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se estimen probados; 2) los fundamentos doctrinales y legales de la participación del o de los encausados en aquellos hechos; 3) los fundamentos legales y doctrinales de las circunstancias atenuantes, agravantes y eximentes de la responsabilidad, si se apreciaron; y 4) los fundamentos legales y doctrinales

de la calificación de los hechos que determinan la responsabilidad civil, las personas sujetas a la misma, los correspondientes a la resolución que haya de dictarse sobre las costas y, en su caso, la declaración de querrela calumniosa.

El fallo o parte dispositiva

En cuanto al fallo o parte dispositiva de la sentencia, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

- Contener el pronunciamiento o pronunciamientos sobre el objeto del proceso, condenando o absolviendo no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por los delitos leves incidentales (art. 248.3 LOPJ y art. 142.I.4.º V LECrim).
- Resolver todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa: exhaustividad de la sentencia (art. 851.3 LECrim).
- En su caso, resolver todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil y a la declaración de la querrela como calumniosa, en su caso (art. 142.II LECrim).

Publicación

En el supuesto de que la sentencia se dicte por órgano unipersonal, redactada aquélla y firmada por el juez correspondiente (art. 259 LOPJ), se depositará en la oficina judicial a disposición de los interesados en verla (art. 266.1 LOPJ). Finalmente, se publica, autorizándose por el LAJ, certificándose en autos y notificándose a las partes con indicación de si es firme o no y, en su caso, qué recurso cabe frente a la misma, ante qué órgano debe interponerse y el plazo a tal fin (art. 248.4 LOPJ).

En los órganos colegiados, la sentencia se forma tras su discusión y votación (arts. 253 a 255 LOPJ; art. 149 LECrim). Discutida y votada, se redacta por el magistrado ponente (art. 147.I.4º LECrim) y se firma, publicándose como indican los artículos 253 LOPJ y 203 LECrim.

La publicación comprenderá los votos particulares, siguiendo los trámites señalados para el supuesto de que la sentencia sea dictada por un órgano unipersonal.

2) Formación interna de la sentencia: exhaustividad y correlación entre acusación y sentencia

Los apartados que conforman la estructura externa presuponen la existencia de una serie de razonamientos complejos, y de diferente clase, que llevan al juez o tribunal a la conclusión que consta en el fallo.

Tales razonamientos reciben el nombre de "génesis lógica de la sentencia". Esta génesis se articula como un silogismo: en él, la premisa mayor son las normas jurídico-penales (es decir, los extremos que se hacen constar en los fundamentos de derecho), la premisa menor son los hechos que, alegados por las partes, se estiman probados (es decir, los extremos que constan en el apartado de he-

chos probados), y la conclusión es el fallo o parte dispositiva de la sentencia. Se habla, así, de un "juicio histórico" para referirse a la premisa menor o hechos, y de un "juicio jurídico" para la premisa mayor o fundamentos de derecho.

Juicio fáctico y jurídico

Existente y probada la premisa menor –esto es, que los hechos acaecieron y son imputables al acusado–, el juez o tribunal verterá el juicio jurídico sobre aquella premisa, llegando a la conclusión o fallo.

Aspecto básico de este doble juicio –fáctico y jurídico– es que el conjunto de razonamientos utilizados pueda deducirse de la motivación de la sentencia (art. 120.3 CE). Quiere decirse con esto que la sentencia penal ha de ser exhaustiva y, por tanto, debe desechar el fácil expediente de las "desestimaciones tácitas" sobre temas planteados por las partes (art. 851.3 LECrim). Motivación y exhaustividad son conceptos estrechamente relacionados. Ni cabe omitir ningún pronunciamiento necesario para responder a los objetos de acusación y defensa; y a tales pronunciamientos debe preceder una motivación suficiente.

Correlación entre la acusación y la sentencia (la congruencia penal)

En el proceso civil, el deber de congruencia de la sentencia surge de la vigencia de los principios dispositivo y de aportación de parte, así como de la prohibición de *non liquet* (arts. 1.7 CC y 448 CP). En el proceso penal, los límites a la hora de resolver derivan de la vigencia del principio acusatorio y, en parte, del principio de contradicción, pero también de la no claudicante intensidad del interés público en la persecución de los hechos delictivos.

La conjunción de estos elementos impide equiparar el principio dispositivo con el principio acusatorio. Que las partes tengan el derecho a acusar y que si no hay acusación no puede abrirse el juicio oral o continuar el proceso, no supone que puedan disponer del contenido de la acusación, ni que delimiten el contenido de la misma ni, finalmente, que su voluntad prime sobre la realidad de los hechos.

Conforme al principio acusatorio, los términos en que se formula la acusación penal constriñen el marco del enjuiciamiento a los elementos que forman el objeto del proceso, de manera que no cabe apartarse de éstos. O dicho de otra manera, los hechos (aquellos atribuidos a un determinado sujeto) deben mantener su identidad a lo largo de todo el proceso, aunque puedan modificarse las modalidades del suceso, las circunstancias, el tipo de delito y el grado de ejecución. Recuérdese lo dicho anteriormente: hecho y sujeto delimitan el objeto del proceso penal.

Además, y a partir del principio de contradicción, las posibles modificaciones que no afecten al objeto del proceso deben ser sometidas en todo caso a la contradicción de las partes, ya que, de no ser así, se vulneraría el principio de audiencia y se originaría indefensión.

Lamentablemente, pervive una doble regulación de este importante tema para el procedimiento ordinario y el abreviado.

Términos de la correlación entre acusación y sentencia en el procedimiento ordinario

Si, como se analizó, la acusación –y, con ella, el objeto del proceso– queda fijada definitivamente en los escritos de conclusiones definitivas (art. 732 LECrim), será este escrito, junto con el escrito de defensa (arts. 732 y 737 LECrim) el primer elemento a tener en cuenta a la hora de determinar si la sentencia es o no congruente. El otro elemento será la sentencia definitiva.

El artículo 733 LECrim establece la posibilidad de que el tribunal proponga a las partes acusadoras la calificación que estime adecuada a los hechos objeto del proceso, si del resultado de las pruebas entiende que el hecho justiciable ha sido calificado con manifiesto error. Dicho de otra manera: el tribunal propone a los acusadores ciertas modificaciones acerca de la calificación de los hechos, ya que, a la vista de la prueba, aprecia que no puede condenar con arreglo a lo solicitado por las partes, pero sí en caso de que modifiquen determinados aspectos de la acusación (no los hechos esenciales, no la acusación, en definitiva) antes que absolver (lo que iría en contra del interés público en la persecución de los delitos).

Interpretaciones

Esta eventualidad ha sido objeto de varias interpretaciones, doctrinales y jurisprudenciales, general y erróneamente anudadas al principio acusatorio, originando líneas bien diferentes y cada vez más restrictivas en cuanto a la utilización de la repetida "tesis", o lo que es lo mismo, de que el tribunal plantee las citadas modificaciones o pueda desvincularse, como se afirma frecuentemente.

En pocas palabras –y a los solos efectos de aproximarse a uno de los aspectos procesales más discutidos en los últimos tiempos–, pueden sintetizarse las siguientes ideas:

- 1) La progresiva restricción de las facultades discrecionales judiciales en la fase de juicio oral, so pretexto de que su intervención le hace perder imparcialidad, convirtiéndolo en acusador y vulnerando así el principio acusatorio.
- 2) La excesiva inflexión en esa tendencia, de manera que se equipara el principio acusatorio al dispositivo y, por ende, el proceso penal al civil.
- 3) La constante confusión entre el principio acusatorio (principio que tiene que ver con la disponibilidad sobre el objeto del proceso) y el principio de audiencia o contradicción, que exige poner en conocimiento de la defensa (y de las partes acusadoras) las modificaciones que tengan lugar en el proceso –y que no se refieran a su objeto–, a fin de no provocar indefensión.

La exégesis que del artículo 733 LECrim ha venido adoptando la jurisprudencia ha pasado por diferentes fases. En los últimos años, sin embargo, la jurisprudencia ha ido restringiendo el marco de utilización de la "tesis" –de la utilización del artículo 733 LECrim– o, lo que es lo mismo, de la posible desvinculación del tribunal a lo fijado por las partes, sentando las siguientes bases interpretativas:

- 1) Se debe utilizar la tesis para modificar la calificación cuando el tribunal entienda que puede ser aplicable una agravante no alegada por la acusación, o un mayor grado de perfección de la conducta criminal o un grado de participación más intenso. Se razona que, de no hacerse así, se vulnera el principio de contradicción, lo que, por otra parte, lleva a entender derogado por inconstitucionalidad sobrevenida el segundo párrafo del artículo 733 LECrim.
- 2) El grado de vinculación del tribunal a los escritos de calificación de las partes acusadoras es tal que aquél no puede condenar por delito más leve que el sostenido por aquéllas, a menos que se trate de un delito homogéneo.

3) La posibilidad de desvinculación del tribunal no se somete, únicamente, a la formulación de la "tesis", como se había interpretado hasta ahora, sino que la propuesta debe ser asumida por alguna de las partes acusadoras ya que, de otro modo, se entiende que el tribunal asume una posición acusadora y pierde la imparcialidad.

Reflexión

Esta lectura jurisprudencial debe ser objeto de alguna reflexión: es coherente con el sistema del proceso civil –en que juega el principio dispositivo y de aportación de parte– que el tribunal dicte una resolución cuyo contenido sea acorde con el ejercicio de los derechos y cargas de las partes, pues, al fin y al cabo, éstas son las auténticas titulares del derecho que se dilucida (si quien es titular del dominio no quiere solicitarlo o aportar los elementos de prueba, el juez no puede hacerlo). Sin embargo, la situación en el proceso penal no puede ser la misma, ya que ni el derecho penal está a disposición de las partes, ni resulta fácilmente explicable que el tribunal deba absolver al acusado si ninguno de los acusadores asume la calificación que aquél entiende legalmente procedente. Es más, a nuestro juicio, tal forma de entender las cosas conduce al peligro de dejar en manos del fiscal, o de cualquier acusador, la decisión sobre la efectiva aplicación de las penas contempladas en el Código penal.

Términos de correlación entre acusación y sentencia en el procedimiento abreviado

En el procedimiento abreviado, el tema de la correlación entre acusación y sentencia y aquél que conecta con éste la posibilidad de eventuales modificaciones del proceso que no afecten al objeto del mismo, recibe un tratamiento diferente que salvaguarda la contradicción.

En cuanto a los **términos de la congruencia**, hay que comparar lo dispuesto en los escritos de acusación y defensa (arts. 786.2 y 788.3 LECrim), por un lado, y lo resuelto en la sentencia (art. 789.3 LECrim), por el otro.

1) Regla general

De la lectura de los citados artículos 786.2 y 788.3 LECrim, en relación con el artículo 789.3 LECrim, resulta que, para que la sentencia penal sea congruente, deberá atenerse a los hechos fijados en los escritos de acusación y defensa y corroborados en las conclusiones, no pudiendo imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado, salvo que alguna de las acusaciones haya asumido el planteamiento previamente expuesto por el juez o tribunal, dentro del trámite previsto en el párrafo segundo del artículo 788.3 LECrim.

2) Fórmula de ampliación del objeto de decisión

Como ya se ha ido adelantando, el difícil equilibrio entre el principio acusatorio, la salvaguarda del principio de contradicción y el respeto a la tutela judicial del interés público insito en la persecución penal, se acomete en el procedimiento abreviado en el artículo 788 LECrim. Este precepto sirve, por otra parte, para ampliar los límites que marcan el ámbito objetivo de la decisión

judicial en la sentencia, es decir, para desvincularse de los límites originarios de la congruencia, ampliándolos, siempre que se cumplan los extremos que se señalan seguidamente.

El juez o tribunal debe haber requerido al Ministerio Fiscal y a los letrados un mayor esclarecimiento de los hechos concretos de prueba y de la valoración jurídica de los hechos, sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados. Sólo así se entenderá salvaguardada la contradicción (art. 788.3.II LECrim).

Se exige, además, que alguna de las partes asuma alguno de los planteamientos sometidos a debate por el juez o tribunal. Se piensa, tal como se sostenía en la más reciente línea jurisprudencial, que esta asunción es la única forma de evitar que el juez o tribunal puedan ser o aparecer como partes acusadoras, pudiendo dictar sentencia congruente aunque se condene imponiendo pena más grave o por delito distinto si ésta conlleva diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado. De ahí que el artículo 789.3 LECrim señale:

"La sentencia no podrá imponer pena más grave de la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado, salvo que alguna de las acusaciones haya asumido el planteamiento previamente expuesto por el juez o tribunal dentro del trámite previsto en el párrafo segundo del artículo 788.3 LECrim".

La objeción a esta hermenéutica y, por ende, a la configuración legal, es que supone de hecho desnaturalizar la eventual desvinculación del juez o tribunal. De hecho, someter dicha posibilidad a la asunción de algún acusador, amén de suponer una lectura hipertrofiada y desviada del principio acusatorio, deja vacía de contenido tal desvinculación.

Lo inconveniente de la solución legal es que puede abrir una interpretación en virtud de la cual, tras actuar según lo dispuesto en el artículo 788.3 y 4 LECrim, si algún acusador así lo asume, el tribunal puede resolver mutando sustancialmente el hecho enjuiciado o el bien jurídico protegido, habiendo concedido sólo diez días a la defensa para reordenar su estrategia frente a semejante variación.

De ser así, en tanto, por un lado, mientras el tribunal no altera los hechos, el objeto del proceso –es decir, no condena por delito distinto cuando conlleve una diversidad del bien jurídico protegido o una mutación sustancial del hecho enjuiciado– no hay inconveniente en que, respetados los derechos de defensa y contradicción (art. 788.3 y 4 LECrim), dicte una sentencia en la que ofrezca una calificación diferente a la inicialmente debatida en el juicio o aprecie un grado de ejecución o de participación también distintos. Por otro lado, no debería admitirse mutar sustancialmente el hecho enjuiciado, ya que entonces la limitación del derecho de defensa roza su vulneración, y la apa-

rente garantía del acuerdo de alguna parte acusadora, lejos de serlo, sólo pone de manifiesto una disposición del objeto del proceso que no está en manos de parte acusadora alguna.

Con todo, debe tenerse en cuenta el Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre del 2006, en relación con la aplicación del artículo 789.3 LECrim:

"El tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa".

Y, reincidiendo en esta doctrina, el también Acuerdo de 27 de diciembre del 2007, con arreglo al tribunal, no puede imponer pena mas grave de las solicitadas, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza la prevista legalmente, se ha de imponer el mínimo legal previsto.

4.3. Efectos del proceso: la cosa juzgada

Constituye una institución netamente procesal y en clara conexión con el principio de seguridad jurídica. La cosa juzgada sirve para que un proceso alcance una certeza básica para el cumplimiento de aquel principio: de una parte, dotándola de firmeza, esto es, de irrevocabilidad; de otra, dotándola de eficacia frente a eventuales discusiones posteriores en torno a lo que ya ha sido resuelto en un proceso.

4.3.1. Cosa juzgada formal

Es un efecto intraprocesal, en virtud del cual la resolución de la que se predica deviene irrecurrible, ya sea porque no es susceptible de recurso alguno, ya porque ha transcurrido el plazo para su ejercicio, ya porque se han agotado todos los recursos legalmente previstos para su impugnación (arts. 245.3 LOPJ y 141.V LECrim).

En la fase de instrucción del proceso penal, los artículos 216 y siguientes LECrim (procedimiento ordinario por delitos graves) y 766 LECrim (procedimiento abreviado) establecen la posibilidad de interponer recurso de reforma y apelación (y queja, en el ordinario), lo que matiza la firmeza en tales supuestos.

4.3.2. Cosa juzgada material

Es el efecto externo de la resolución firme, esto es, aquel que se proyecta sobre otro eventual proceso posterior, impidiendo que los hechos vuelvan a juzgarse frente a la misma persona (efecto negativo) o preestableciendo parte de su contenido (efecto positivo). Como veremos, en el marco del proceso penal, a diferencia del civil, sólo se contempla el efecto negativo de cosa juzgada.

La cosa juzgada material no se predica de toda resolución, sino únicamente:

- **De las sentencias de fondo**, ya sean condenatorias o absolutorias. Entre tales resoluciones deben incluirse, obviamente, aquellas en que se recoge la conformidad del acusado o el perdón del ofendido.
- **De los autos de sobreseimiento**. Más concretamente: de los autos que acuerdan el sobreseimiento libre (arts. 637 y 800.5 LECrim) y de los que estiman los artículos de previo pronunciamiento (art. 675 en relación con el art. 666.2.º, 3.º y 4.º LECrim).

Como se comprobará, la función negativa de la cosa juzgada no consiste tanto en evitar que unos hechos sean objeto de varios enjuiciamientos, sino –paladinamente– que una misma persona no se vea sometida a distintos juicios sobre los mismos hechos. Ved, a título indicativo, el número 1 de los motivos de revisión (art. 954 LECrim).

Y es que, como bien ha afirmado De La Oliva, en España prevalece la idea de que la cosa juzgada penal pretende evitar que se juzgue más de una vez a una misma persona por los mismos hechos punibles, pero no impide que se sigan dos o más procesos por los mismos hechos, aunque cambien las personas a las que aquellos hechos se atribuyen.

4.3.3. Elementos identificativos del objeto del proceso penal y de la cosa juzgada

En lógica relación con lo afirmado al tratar del objeto del proceso, son dos los elementos que lo individualizan y, por ende, los extremos sobre los que recae la cosa juzgada: los hechos y el sujeto al que se imputa su comisión.

La cosa juzgada

En lo que afecta específicamente a la cosa juzgada, no obstante, debe resaltarse la singularidad que supone el elemento subjetivo, esto es, la persona del condenado como elemento clave. Según se ha dicho, se busca más evitar el doble enjuiciamiento de una misma persona por los mismos hechos que un doble juicio sobre iguales hechos atribuidos a sujetos diferentes.

Sentado lo que precede, es evidente que ni la identidad de quienes ejercitan la acción, ni el título por el que se acusó, tienen trascendencia alguna a efectos de delimitar el alcance de la cosa juzgada.

Elemento subjetivo

La cosa juzgada afecta, en caso de pluralidad de sujetos o de diferentes formas de participación, a cada uno de los sujetos que participaron en el hecho delictivo, en su concreta singularidad (autor material, autor legal, o cómplice).

Elemento objetivo

Para una correcta delimitación de este elemento identificativo, conviene recordar, en primer lugar, todo lo que en su momento se expuso en torno a la delimitación del hecho punible o fundamento fáctico, al considerarlo como acontecer histórico desligado de toda valoración jurídica (teoría naturalista) o como hecho subsumible en alguna norma del Código penal (teoría normativista); y, junto con el mismo, la incidencia del fundamento jurídico, o sea, del título condenatorio.

Casos especiales

Debe tenerse bien presente la existencia de determinados casos especiales:

1) **Concurso real.** Resulta dudoso que la cosa juzgada abarque las acciones delictivas homogéneas comprendidas desde el primer delito hasta el momento procesal en que precluye la posibilidad de introducir hechos nuevos.

2) **Concurso ideal.** Parece claro que si, en el primer proceso, no se apreció el concurso, presentándose la acción delictiva como subsumible sólo en un tipo, la cosa juzgada protegerá de otro proceso en el que se califiquen los hechos a tenor de un tipo distinto pero en concurso con aquél.

3) **Delito continuado.** La cosa juzgada abarca todos los comportamientos homogéneos, desde la primera acción contemplada en el primer proceso hasta el momento preclusivo de aportación de hechos en ese mismo proceso.

4) **Delito de hábito.** Dado que son varias las acciones que se castigan en una unidad sustancial de hecho, la cosa juzgada afecta a todos los hechos que puedan constituir objeto de la habitualidad.

4.3.4. La ausencia de eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal

Es común la afirmación de que la cosa juzgada penal carece de eficacia positiva. Y es que, si bien la cosa juzgada penal excluye un segundo juicio respecto de la misma persona, no determina prejudicialmente el contenido de la segunda sentencia, ni respecto de otro inculpado por el mismo hecho, ni del mismo inculpado por un hecho distinto, incluso resultando conexo con el ya juzgado anteriormente o dependiente de él (Gómez Orbaneja). Se defiende incluso que, en el supuesto de un solo delito con pluralidad de sujetos participantes, "si el procedimiento no puede dirigirse contra todos ellos, la sentencia dictada en un primer proceso carece de todo efecto legal (cosa juzgada), aun con relación a la declaración objetiva del acto, en el proceso ulterior que se siga frente a cualquier otro investigado".

4.3.5. La cosa juzgada penal en el proceso posterior. Tratamiento procesal

En el proceso ordinario por delitos graves, el acusado puede alegar la cosa juzgada como artículo de previo pronunciamiento (art. 666.I.2° LECrim).

1) Si se aprecia la existencia de cosa juzgada, y esto sucede antes de formular las conclusiones provisionales, debe procederse conforme al artículo 667 LECrim (proponerla en tres días, a contar desde el día de la entrega de los autos para la calificación), finalizando el proceso –caso de estimarse– mediante un auto de sobreseimiento libre (art. 675 LECrim).

2) Si no se conocía en el momento citado o se desestimó su proposición, cabrá reiterar ésta en el juicio oral, solicitando su suspensión (art. 678 LECrim) y tramitándose esta cuestión por la vía del artículo 746.6 LECrim (STS 22.4.1981).

Contra la resolución que admita la excepción del artículo 666.2 LECrim, cabe interponer recurso de casación (art. 676. III LECrim).

Contra la resolución que la desestime no procede recurso alguno, pudiendo volver a alegarse en el juicio oral, como se señaló (arts. 676.III y 678 LECrim).

En el procedimiento abreviado, iniciado el juicio oral y después de dar lectura a los escritos de acusación y defensa, cabe abrir, a instancia de parte, un turno de intervenciones relativas a la concurrencia o no de presupuestos y óbices procesales. Seguidamente, el juez o tribunal deberá resolver (art. 786.2 LECrim).

Frente a la decisión, no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia. Esta última referencia comprende la cosa juzgada, en cuanto su desestimación errónea constituye una infracción de las normas procesales y garantías procesales, por la que puede acudir al recurso de apelación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 790.2 LECrim.

5. Los recursos

Este apartado está dedicado a los recursos.

5.1. Cuestiones generales

Por recurso se entenderá aquí todo medio de impugnación por medio del cual las partes pretenden la modificación o anulación de una resolución judicial aún no firme que les perjudica o causa gravamen.

Los requisitos generales para la interposición de un recurso son:

- 1) La competencia funcional del órgano que conoce de él.
- 2) La **legitimación** del recurrente, que se identifica con su condición de parte en el proceso. El actor civil no está, sin embargo, legitimado para impugnar los pronunciamientos penales de la sentencia.
- 3) Que la resolución cause algún tipo de perjuicio o gravamen al recurrente.
- 4) Que la resolución sea impugnabile.
- 5) Que el recurso se interponga dentro del plazo oportuno.

5.1.1. El derecho al recurso en el proceso penal

Según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el artículo 24 CE no contiene imperativo alguno para que el legislador establezca recursos contra toda resolución judicial, con la única salvedad de las sentencias penales condenatorias. Así resulta de la interpretación de aquel precepto constitucional, a la luz del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 10.2 y 96.1 CE).

El derecho al recurso penal no equivale al derecho a una segunda instancia. Eso sí, entraña la necesidad de interpretar los presupuestos o requisitos que condicionan la admisibilidad de los recursos contra las sentencias condenatorias de la forma que más favorezca el acceso del recurrente a los mismos (STC 42/1982). La ausencia de recursos contra las sentencias dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en causas de aforados es constitucionalmente irreprochable, en virtud de las especiales garantías de que está rodeado el enjuiciamiento en estos casos (STC 51/1985).

En lo restante, el derecho a los recursos es un derecho de configuración legal.

En virtud de la modificación de la LOPJ por la LO 19/2003, de 23 de diciembre se han creado salas de apelación en la Audiencia Nacional (art. 64.1 LOPJ) y se atribuyen competencia a los TTSSJJ de las CCAA para conocer los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales (art. 73.3 c) LOPJ).

La Ley 7/2015, de 21 de julio, sienta las bases para la llamada «segunda instancia penal» generalizando la segunda instancia y contemplando la misma regulación prevista actualmente para la apelación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el proceso abreviado, si bien –señala la exposición de motivos– adaptándola a las exigencias constitucionales y europeas.

No acaban ahí las reformas. El **recurso de casación** es objeto de remodelación para conseguir que cumpla de forma eficaz su función unificadora de la doctrina penal, dado el pequeño porcentaje de delitos que acceden a la casación con la configuración actual. A esta realidad se une la necesidad de trasponer algunas directivas europeas, así como de atender a la reforma del Código penal mediante Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Por otra parte, se establece un cauce legal, a través del **recurso de revisión**, para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluyendo como motivo de la citada revisión la declaración del Tribunal de Derechos Humanos conforme a la cual, la sentencia cuya revisión se solicita fue dictada violando alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales y su Protocolo, en las condiciones señaladas en el artículo 954.3 LECrim.

5.1.2. Clases de recursos: criterios clasificatorios

Nuestra legislación procesal prevé una variada tipología de recursos. Existen, de una parte, recursos contra resoluciones interlocutorias (reforma, súplica, apelación y queja) y otros que se conceden contra la sentencia o resolución que pone fin al proceso (apelación y casación).

Se habla, también, de recursos no devolutivos y devolutivos. Los primeros son aquellos cuya decisión corresponde al mismo órgano que dictó la resolución objeto de recurso (reforma y súplica). Los segundos son resueltos por un órgano diferente y jerárquicamente superior (denominado órgano *ad quem*) al que dictó la resolución (que recibe el nombre de órgano *a quo*). Recursos de esta clase son los de queja, apelación y casación.

Existen, finalmente, recursos ordinarios y recursos extraordinarios. Los primeros permiten revisar la resolución objeto de recurso desde cualquier punto de vista, es decir, con base en cualquier irregularidad que pueda justificar su re-

forma o anulación. Pertenecen a esta clase los recursos de reforma, súplica, queja y apelación. Los extraordinarios, por el contrario, sólo autorizan dichas reforma o anulación por motivos o causas legalmente tasadas. Es el caso del recurso de casación y el de apelación de sentencias y otras resoluciones dictadas por el magistrado-presidente del Tribunal del Jurado.

5.1.3. Efectos de los recursos

Los artículos 217 y 223 a 225 LECrim se refieren a la admisión del recurso de apelación en uno o en ambos efectos. A partir de estos preceptos, puede construirse una definición de admisión en uno o ambos efectos más precisa y aplicable a cualquier tipo de recurso.

Los efectos que, propiamente, puede desencadenar la admisión de todo recurso, son realmente tres:

- 1) En primer lugar, impedir que la resolución impugnada adquiera la autoridad de cosa juzgada, es decir, que devenga inmutable o irreformable.
- 2) En segundo lugar, la admisión del recurso crea la expectativa de reforma o anulación de la resolución impugnada, y una nueva posibilidad de resolver sobre lo ya resuelto. Si el órgano que ha de resolver es de grado superior al que dictó la resolución (es decir, se trata de un recurso devolutivo), se habla de efecto devolutivo.
- 3) Los anteriores efectos se producen, necesariamente, con la pura admisión de cualquier recurso. Cabe, sin embargo, que en ciertos supuestos, la admisión del recurso comporte también la prohibición de llevar a efecto lo resuelto. Se trata del denominado efecto suspensivo.

Admisión en uno y ambos efectos

Cuando se habla de admisión en un solo efecto, hay que entender que tienen lugar los dos primeros efectos apuntados. Cuando se habla de admisión en ambos efectos significa que, además de los anteriores, opera el efecto suspensivo. Como se dijo, los dos primeros efectos se producen, necesariamente, cuando se admite cualquier recurso. El tercero, sólo en determinados supuestos.

En nuestro derecho se prohíbe la denominada *reformatio in peius*, es decir, el hecho de que, habiendo recurrido únicamente el condenado, la resolución del recurso provoque una agravación o empeoramiento de su situación jurídica tal como quedó fijada en la sentencia recurrida.

Según mantienen algunos, semejante reforma peyorativa contravendría el principio acusatorio, que condiciona la imposición de una pena (o lo que es equivalente: la agravación de la ya impuesta) a la petición de un sujeto diferente del órgano judicial.

A la luz de este principio se comprende, asimismo, que la agravación de la pena inicial es del todo legítima cuando la sentencia no haya acogido totalmente la acusación y, junto con el condenado, también interponga o se adhiera al recurso alguna parte acusadora pretendiendo dicha agravación. La prohibición de *reformatio in peius* sólo se contempla, expresamente, en el artículo 902 LECrim en relación con el recurso de casación, pero la jurisprudencia del TC la ha confirmado con carácter general, en numerosas sentencias, por entender que produce una quiebra del principio acusatorio y del derecho de defensa.

Cuando se incurre en *reformatio in peius*, en efecto, suele vulnerarse también el derecho de defensa, ya que el tribunal va más allá de lo que constituye el objeto del recurso y el recurrente queda privado de toda oportunidad de alegar y probar en lo referente a la agravación de la pena. Por lo demás, la *reformatio in peius* lesiona también la autoridad de la cosa juzgada, puesto que la no interposición del recurso, por parte de las acusaciones, comporta la automática firmeza de la sentencia respecto de la extensión máxima de la condena.

5.1.4. Recursos contra las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia

Las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia se denominarán diligencias y decretos, siendo las primeras de ordenación, de constancia, de comunicación y de ejecución. El decreto corresponderá a una resolución razonada (art. 144bis, I, II y III LECrim).

a) Recurso de reposición

La Ley 13/2009, en congruencia con las "nuevas" atribuciones que asigna a los Letrados de la Administración de Justicia, establece en el art. 238 bis LECrim que contra las diligencias de ordenación que dicten los Letrados de la Administración de Justicia puede ejercitarse –ante éstos– recurso de reposición, recurso que también procede contra los decretos de los LAJ (salvo en aquellos casos en los que proceda directamente el recurso de revisión).

El recurso de reposición, que ha de interponerse por escrito autorizado por firma de abogado, expresará la infracción en la que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente y en ningún caso tendrá efectos suspensivos.

Sentencias relacionadas

Ved, entre otras, las SSTC 17/1989 y 40/1990.

Admitido a trámite, se concederá por el Letrado de la Administración de Justicia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas un plazo común de dos días para presentar por escrito sus alegaciones; tras éste, el LAJ resolverá sin más trámite.

Contra el decreto del LAJ que resuelve el recurso, no cabe recurso alguno.

b) Recurso de revisión

Se interpone ante el juez o tribunal con competencia funcional en la fase en la que haya recaído el decreto del Letrado de la Administración de Justicia mediante escrito autorizado por abogado. En él debe citarse la infracción en la que a juicio del recurrente se hubiera incurrido.

Del mismo deben presentarse tantas copias cuantas sean las partes personadas.

La tramitación y los efectos de la resolución son idénticos al recurso de reposición.

c) Resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia dictadas para la ejecución de pronunciamientos civiles de la sentencia y para la realización de la medida cautelar de embargo

El régimen de recursos será el previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5.2. Recursos contra resoluciones interlocutorias

A continuación, incidiremos en los recursos contra resoluciones interlocutorias.

5.2.1. Recurso de reforma

Se trata de un recurso no devolutivo y ordinario, es decir, que se interpone y resuelve por el mismo órgano judicial que dictó la resolución interlocutoria objeto de recurso.

1) En el marco del **procedimiento ordinario** y conforme al artículo 217 LE-Crim, cabe recurso de reforma contra todos los autos dictados por el juez de instrucción, salvo que esté excluido expresamente, por ejemplo, contra el auto de conclusión del sumario (ex artículo 627 LECrim).

Aunque usualmente tiene carácter potestativo, cabe exigir su resolución con carácter previo a interponer el recurso de apelación.

2) En el ámbito del **procedimiento abreviado**, el artículo 766.1 LECrim contempla el recurso de reforma junto al de apelación como vías de impugnación ordinarias contra las resoluciones interlocutorias del juez de instrucción y del juez de lo Penal.

A diferencia del régimen del procedimiento ordinario, se prohíbe expresamente exigir la previa interposición de reforma (art. 766.2if LECrim).

Se señala, eso sí, que en ningún caso tendrá carácter suspensivo (art. 766.1if LECrim).

La interposición del recurso será –como recurso no devolutivo que es– ante el propio órgano judicial que dictó la resolución cuya reforma se solicita; se hará por escrito, en los tres días siguientes a la notificación de la resolución que se quiera recurrir y con firma de letrado (arts. 211 y 221 LECrim).

El juez resuelve mediante auto, que puede ser recurrido en apelación. Cabe también interponer en el mismo escrito, junto con el de reforma, el recurso de apelación en forma subsidiaria, de manera que, desestimada la reforma, se tenga inmediatamente por interpuesta la apelación (art. 222.I LECrim).

5.2.2. Recurso de súplica

Es en todo igual al de reforma, con la diferencia de que se otorga para impugnar los autos dictados por órganos colegiados, siempre que la ley no otorgue un recurso diferente (arts. 236 y 237 LECrim).

5.2.3. Recurso de queja

Se trata de un recurso devolutivo ordinario cuya resolución corresponde al órgano colegiado de grado superior al que dictó la resolución impugnada.

El procedimiento del recurso de queja

El procedimiento del recurso de queja aparece regulado en los artículos 233 a 235 LECrim.

Se interpone ante el órgano colegiado superior, quien, de admitirlo, ordena al que dictó la resolución que le informe al respecto. De dicho informe se da vista al fiscal que, a su vez, emite el suyo propio. A la vista de estos antecedentes, el órgano judicial resuelve lo que estime oportuno.

Se trata, por lo demás, de un recurso que sirve a finalidades diversas, pudiendo distinguirse dos modalidades distintas de queja, y un régimen que debe diferenciarse según nos encontremos en un proceso ordinario o en un abreviado.

Recurso de queja por inadmisión del recurso de apelación o de casación

Como veremos más adelante, tanto en la apelación como en la casación se contempla una fase de preparación –previa a la interposición o formalización propiamente dichas ante el tribunal *ad quem*–, que se sustancia ante el órgano judicial que dictó la resolución impugnada. Pues bien, cabe que este órgano inadmita el recurso e impida así, de forma definitiva, el acceso del recurrente al tribunal *ad quem*. El recurso de queja, en los supuestos que ahora estudiamos, permite al recurrente reaccionar contra dicha inadmisión ante un tribunal de grado superior; en concreto, el competente para conocer del recurso inadmitido. En ambos casos, pues, se trata de impedir que un recurso devolutivo quede injustificada y definitivamente frustrado por un error del órgano judicial ante el cual se ha intentado preparar.

La resolución objeto del recurso será:

- 1) El auto del juez instructor que inadmite el recurso de apelación contra un auto.
- 2) El auto del juez de lo Penal o del juez central de lo Penal que, asimismo, inadmita la apelación frente a un auto o frente a la sentencia.
- 3) El auto de la Audiencia Provincial o de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que inadmita el recurso de casación. En este último caso, la queja no sigue la tramitación prevista en los artículos 233 a 235 LECrim, sino que se rige por un procedimiento especial regulado en los artículos 862 a 871 LECrim.

El órgano funcionalmente competente para conocer del recurso de queja será el tribunal competente para conocer del recurso inadmitido, es decir, para el caso a) la Audiencia Provincial; para el b), respectivamente, la Audiencia Provincial y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; y para el caso c) la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Recurso de queja sustitutivo del de apelación

En este caso, el recurso de queja persigue una finalidad diferente: impugnar los autos dictados por el juez instructor o por el juez de lo Penal (o Central de lo Penal) que no sean susceptibles de apelación (art. 218 LECrim).

Su ámbito de aplicación en esta función, se circunscribe, hoy en día, al procedimiento ordinario.

El plazo para interponer la queja es el mismo que el previsto para apelar: cinco días en el procedimiento ordinario (arts. 235.II y 212.I LECrim).

El recurso de queja como medio de impugnación frente a la denegación de tener por interpuestos determinados recursos

Fuera de las funciones que hasta ahora hemos visto, existe otra función del recurso de queja, cuando se prevé la queja por inadmisión de otro recurso, y por ende, no circunscrito a las resoluciones interlocutorias.

Así sucede en el caso de denegación del testimonio pedido para interponer el recurso de queja (art. 862 LECrim).

O contra las resoluciones en que se deniega la admisión de un recurso de apelación o de queja (art. 218 LECrim).

Su tramitación sigue la establecida para la queja como sustitutivo del recurso de apelación (art. 233 a 235 LECrim).

Su estimación implica la orden al órgano que denegó el recurso para que lo admita y le dé trámite. Su denegación produce la firmeza de la resolución que pretendía recurrirse.

5.2.4. Recurso de apelación contra resoluciones interlocutorias

El de apelación es un recurso ordinario y devolutivo. En su virtud cabe revisar –en el sentido de volver a juzgar– sobre cuestiones fácticas o jurídicas decididas en la resolución apelada.

Es preciso distinguir entre la apelación formulada, frente a resoluciones interlocutorias, y la que se interpone para impugnar la sentencia. Sólo en este segundo supuesto se abre una segunda instancia, mientras que lo propio de la apelación frente a resoluciones interlocutorias es propiciar un nuevo enjuiciamiento sobre cuestiones con incidencia en el desarrollo del proceso. Entre ambos tipos de apelación existen, por lo demás, importantes diferencias que justifican su tratamiento por separado.

Procedimiento ordinario

A tenor del artículo 217 LECrim, son apelables los autos dictados durante la instrucción en los casos determinados por la ley y siempre que haya precedido recurso de reforma (ved art. 222.I LECrim), aunque caben excepciones como, por ejemplo, la del artículo 384.IV LECrim. Frente al carácter restrictivo que este tenor puede sugerir, hay que hacer notar que la apelabilidad de los autos dictados por el instructor acaba convirtiéndose, tras examinar el articulado de la LECrim, en regla general.

Recuérdese, por otra parte, que el recurso de apelación puede plantearse conjunta y subsidiariamente con el recurso de reforma, ante la eventualidad de que este último sea desestimado (art. 222.I LECrim).

Organismos competentes

Son competentes, para resolver el recurso, las Audiencias Provinciales, respecto de los autos dictados por los jueces de instrucción; y la Audiencia Nacional, en relación con los dictados por los jueces centrales de instrucción.

El **procedimiento de la apelación** se desarrolla del siguiente modo (arts. 223 a 232 LECrim):

a) Se interpone ante el juez que dictó la resolución, quien deberá admitirlo en uno o ambos efectos según proceda (art. 223 LECrim).

b) Una vez admitido el recurso (en caso contrario, cabe plantear queja), el juez emplaza a las partes para que se personen ante el tribunal *ad quem* (art. 227 LECrim). La falta de personación en tiempo y forma del apelante provoca que el recurso se declare desierto y firme la resolución recurrida (art. 228.I LECrim).

c) Personado el apelante, se le dará vista de los autos por término de tres días para instrucción, es decir, para que tome conocimiento de los mismos. Instruido el apelante, se dará vista al resto de las partes personadas y al Ministerio Fiscal con el mismo fin (art. 229 LECrim).

d) Devueltos los autos por el fiscal, se señalará día para la vista en la que podrán informar las partes personadas.

Un acto de vital importancia

Este acto resulta de vital importancia, ya que es el único momento en el que el apelante puede fundamentar su recurso y para que las otras partes, en su caso, se opongan al mismo. Téngase en cuenta que el escrito de interposición del recurso no contiene fundamentación alguna. El artículo 230 II LECrim establece que no cabrá acordar la suspensión de la vista por motivo alguno.

e) No hay recibimiento a prueba y sólo cabe proponer prueba documental con anterioridad al día de la vista (art. 231 LECrim).

f) La estimación del recurso, no habiendo aún concluido el sumario, determinará la revocación del auto apelado y la comunicación de esta resolución al instructor con el fin de que provea lo necesario para su efectividad (admisión de una diligencia sumarial denegada, por ejemplo). Si, por el contrario, el sumario ya ha concluido –lo que únicamente puede suceder cuando el recurso se admitió en un solo efecto–, además de revocarse el auto apelado, se revocará también el de conclusión del sumario, con el fin de que el instructor provea lo necesario para dar efectividad al auto estimatorio de la apelación (art. 622. IV LECrim).

Procedimiento abreviado

El recurso de apelación contra este tipo de resoluciones no exige la previa interposición del recurso de reforma (art. 766.1if LECrim). Se prevé su presentación dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto recurrido o del resolutorio de reforma. Su contenido se centra en la exposición de los motivos que lo justifican, las particularidades que hayan de testimoniarse y los documentos acreditativos de lo formulado.

Si el recurso de apelación se hubiera interpuesto subsidiariamente con el de reforma, y el de reforma resulta total o parcialmente desestimatorio, antes de dar traslado a las demás partes personadas, se entregará al recurrente por un plazo de cinco días, para que formule alegaciones y pueda presentar, en su caso, los documentos justificativos de sus peticiones.

En la apelación no se prevé con carácter general la vista (art. 766.5 LECrim), salvo que en el auto recurrido se haya acordado la prisión provisional, en cuyo supuesto el apelante podrá solicitar la celebración de la vista, que acordará la Audiencia Provincial. Tanto en este caso, como en aquel otro, en que la Audiencia acuerde su celebración –por ejemplo, en los casos en que así lo requiera y quepa *nova reperta* para poder condenar, con arreglo a la jurisprudencia constitucional señalada– la vista se celebrará en el plazo de los diez días siguientes a la recepción de la causa ante dicha Audiencia.

5.3. Recursos contra sentencias

A continuación, se analizarán los recursos contra sentencias.

5.3.1. La segunda instancia. Recurso de apelación contra sentencias y autos que ponen fin al proceso

La reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal de 2015 incorpora la posibilidad de que las sentencias dictadas en primera instancia sean objeto de recurso de apelación. A tal efecto, se aplicará a las sentencias dictadas por las audiencias provinciales y la Sala de lo Penal de la AN, la regulación del recurso de apelación prevista para el procedimiento abreviado, completándolo con algunas previsiones relativas al error en la valoración de la prueba como fundamento del recurso y al contenido de la sentencia que el órgano ad quem dictará en tal circunstancia incorporando la doctrina jurisprudencial, nacional e internacional y procurando resolver los problemas que plantea la apelación de sentencias absolutorias fundamentadas en medios probatorios necesitados para su práctica de inmediatez.

La segunda instancia se concede frente a:

- las sentencias en primera instancia dictadas en el procedimiento ordinario (sumario) por la Audiencia Provincial y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional;
- las sentencias en primera instancia dictadas en el procedimiento abreviado por los jueces de lo penal las dictadas por el juez de guardia en el procedimiento por enjuiciamiento rápido;
- las sentencias dictadas en los juicios por delitos leves por los jueces de instrucción, así como otros procesos con especialidades, como los procesos ante el tribunal del jurado o el procedimiento de menores.

Las sentencias dictadas por las audiencias provinciales o la Sala de lo Penal de la AN 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 ante la Sala de Apelación de la AN, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o por sobreseimiento libre (art. 637 y art. 846 ter, ambos LECrim). Los autos resolutorios de la declinatoria y los que estimen la cosa juzgada, y la amnistía o indulto serán susceptibles de apelación, solo en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado (Acuerdo de la Sala Segunda de 8 de mayo de 1988). La incorporación del artículo 846 ter parece entender que el contenido del artículo 676 propicia el recurso de apelación en el resto de los procedimientos.

La Sala de lo Civil y Penal de los tribunales superiores de justicia y la Sala de Apelación de la AN se constituirán con tres magistrados para el conocimiento de los recursos de apelación antedichos (art. 846 ter LECrim).

Apelación frente a las sentencias dictadas en primera instancia por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la Audiencia Provincial, el juez de lo penal o el Juzgado Central de lo Penal

Competencia funcional

Habiendo sido asimilada a la apelación dictada por el juez de lo penal o Central de lo Penal en el procedimiento abreviado, en el caso de la Sala de lo Penal de la AN o de las Audiencias Provinciales varía la competencia funcional que corresponde en tales casos a la Sala de Apelación de la AN (art. 64 bis LOPJ) en el primer caso, y al Tribunal Superior de Justicia de la CA, como Sala de lo Penal (art. 73.3 LOPJ) en el segundo.

Mientras que, en el del Juzgado de lo Penal o del Central de lo Penal, la competencia funcional se atribuye, respectivamente, a la Audiencia Provincial (art. 82.2 LOPJ) y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 65.5.º LOPJ) respectivamente.

Procedimiento: aspectos generales

1) La interposición del recurso coincide con su formalización, es decir, es el momento procesal oportuno para fundamentar, mediante escrito, los motivos en que se basa la impugnación.

2) El plazo para interponerlo es de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia que se recurre. La parte que no hubiera apelado en el plazo señalado podrá adherirse a la apelación en el trámite de alegaciones previsto en el art. 789.5 LECrim, 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 (art. 789.1 LECrim). En cuanto a los efectos, si se admite el recurso y la sentencia es condenatoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 CP parece evidente que la apelación debe admitirse en ambos efectos. Si la sentencia es absolutoria, lo procedente es alzar las medidas cautelares. Habrá que entender, pues, que el recurso se admite en un único efecto, de forma que pueda ejecutarse el pronunciamiento relativo al alzamiento de aquéllas.

3) El artículo 790.2 LECrim especifica los motivos por los que cabe apelar. No parece tratarse, en todo caso, de una enumeración excluyente, sino más bien de señalar el marco general de motivos por los que se admite este medio impugnatorio. Se trata de:

a) Quebrantamiento de las normas y garantías procesales. Si se pide la declaración de nulidad del juicio por este motivo, será preciso demostrar y argumentar que el quebrantamiento ha producido la indefensión del recurrente en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia (art. 790.2.II LECrim). Para que prospere este motivo, el recurrente precisa acreditar haber pedido la subsanación de la falta o infracción en la primera instancia, salvo en el caso de que se hubieren cometido en un momento en el que fuere ya imposible la reclamación.

b) Error en la apreciación de las pruebas.

Cuando la acusación alegue error en la apreciación de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique:

- la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica,
- el apartamiento manifiesto de las máximas de la experiencia o
- la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido impropcedente (art. 790.3 LECrim).

c) Infracción de precepto constitucional o legal.

4) Como se adelantó, la apelación constituye un nuevo enjuiciamiento de lo acaecido en la primera instancia. En principio, pues, sólo cabe revisar la sentencia con base en el material probatorio aducido en el juicio. Ello no obstante, el carácter revisorio de la apelación experimenta en este punto una quiebra, si bien limitada, pues se permite la aportación de nuevas pruebas que deben pedirse en el escrito de formalización del recurso.

Supuesto estrictamente tasados

Los supuestos, estrictamente tasados, en que se permite la práctica de la prueba en segunda instancia, son los previstos en el artículo 790.3 LECrim:

- Prueba que el recurrente no pudo proponer en la primera instancia.
- Pruebas propuestas en la primera instancia que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiese formulado entonces la oportuna protesta.
- Pruebas admitidas en la primera instancia que no pudieron practicarse por motivos no imputables al recurrente.

En todos los casos, el recurrente que propone la práctica de prueba debe justificar que su omisión en la primera instancia le ha ocasionado indefensión.

5) Del escrito de formalización del recurso se da traslado al resto de las partes personadas con el fin de que éstas evacuen los suyos de impugnación.

Recibidos los escritos de impugnación a la apelación, o transcurrido el plazo sin que se hayan presentado, el Letrado de la Administración de Justicia remite los escritos de las partes y los autos a la Audiencia.

6) La tramitación del recurso ante el órgano *ad quem* es, en principio, escrita, lo que, como queda dicho, se compadece mal con el mandato constitucional sobre el predominio de la oralidad en el proceso penal. Cabe, sin embargo, que el tribunal disponga la celebración de la vista en los siguientes casos:

a) Cuando se haya solicitado y admitido la práctica de prueba en los casos del artículo 790.3 LECrim (art. 791 LECrim).

b) Cuando el tribunal estime que es necesario para la correcta formación de una convicción fundada (art. 791.1 LECrim).

7) La sentencia resolviendo el recurso de apelación. La sentencia de apelación se dictará dentro de los cinco días siguientes a la vista oral, o dentro de los diez a la recepción de las actuaciones por la Audiencia cuando no hubiera sido procedente su celebración.

La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia, ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las normas de prueba en los términos previstos en el artículo 792.2 LECrim.

No obstante, la sentencia absolutoria o condenatoria podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia concretará si la nulidad 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 (art. 792.2.II LECrim).

Cuando la sentencia apelada sea **anulada por quebrantamiento de alguna forma esencial del procedimiento**, el tribunal, sin entrar en el fondo del fallo, ordenará que se reponga el procedimiento al estado en que se encontraba al producirse la falta, sin perjuicio de que conserven su validez todos aquellos actos cuyo contenido sería idéntico no obstante la falta cometida (principio de conservación de los actos; art. 792.3 LECrim).

Recursos e información a los ofendidos y perjudicados

Contra la sentencia dictada en apelación solo cabrá recurso de casación a tenor de lo previsto en el artículo 847 LECrim, sin perjuicio de lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes de lo previsto para la impugnación de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado.

Los autos se devolverán al juzgado para la ejecución del fallo.

La sentencia se notificará a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no hayan mostrado parte en la causa (art. 792.4 *if* y 5 LECrim).

5.3.2. El recurso de casación penal

El recurso de casación, como se adelantó, es un recurso extraordinario y devolutivo contra ciertas sentencias y autos definitivos. Su carácter extraordinario, es decir, el hecho de admitirse sólo para denunciar determinadas irregularidades legalmente tasadas, comporta que el recurso de casación no suponga la apertura de una segunda instancia.

Para posibilitar dicha función unificadora de doctrina en el ámbito penal, la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal de 2015 amplía el número de delitos que tendrán acceso al mismo a través de diversas medidas que, por otra parte, compensan el incremento de recursos que ello supondría a través de tres medidas:

1.º) Se generaliza el recurso de casación por infracción de ley, si bien acotado al motivo primero del artículo 849 (infracción de precepto penal o norma jurídica similar que deba ser aplicada), reservando el resto de los motivos para los delitos de mayor gravedad.

2.º) Se excluyen del recurso de casación las sentencias que no sean definitivas, esto es, aquellas que se limiten a declarar la nulidad de las resoluciones recaídas en primera instancia, sin perjuicio de que pudieran llegar finalmente a casación una vez resuelta la causa de nulidad.

3.º) Se instituye la posibilidad de que el recurso pueda ser inadmitido a trámite mediante providencia «sucintamente motivada» por unanimidad de los componentes de la Sala, cuando carezca de interés casacional, aunque exclusivamente cuando se trate de recursos interpuestos contra sentencias dictadas por las AP o la Sala de lo Penal de la AN.

El Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2016, resalta que el artículo 847,1.º letra b debe ser interpretado en sus propios términos o lo que es igual: las sentencias dictadas por las AP y la Sala de lo Penal de la AN solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley contemplado en el artículo 849.1 (señalados en el párrafo previo). Deberán inadmitirse, por tanto, los recursos de casación formulados por los artículos 849,2.º, 850, 851 y 852.

Aspecto clave para la admisión del recurso es la presencia de interés casacional, presupuesto del que resuelve el propio tribunal, con arreglo a la concurrencia o no de los siguientes elementos:

- que la sentencia recurrida se oponga abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo;
- que resuelva cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las AP, o
- que aplique 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.

El objetivo (en términos de la exposición de motivos) es que exista doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en todas las materias, sustantivas, procesales y constitucionales.

4.º) Además, se incorporan nuevas resoluciones susceptibles de casación por interés de ley a: autos para los que la ley autorice dicho recurso de forma expresa, y autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las AAPP o por la Sala de lo Penal de la AN 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 infundada**.

Por lo demás, se mantiene el recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma y el recurso de casación por infracción de ley. Diferenciándose en uno y otro tanto las resoluciones recurribles como los motivos alegables.

Resoluciones recurribles

Casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma: artículos 847 y 848 LECrim:

- a) Las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia: art. 847 LECrim, 1.a) 1.º LECrim.
- b) Las sentencias dictadas por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional. Las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en única instancia: art. 847.1.a) 2.º LECrim.

Casación por infracción de ley:

- a) Las sentencias dictadas en apelación por las AP y la Sala de lo Penal de la AN: art. 847.1.b LECrim. Quedan exceptuadas aquellas que se limitan a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia: art. 847.1.b 2 LECrim.
- b) Los autos para los que la ley autorice dicho recurso de forma expresa y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las AAPP o por la Sala de lo Penal de la AN 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 (art. 848 LECrim).

Motivos del recurso

Motivos del recurso de casación por infracción de ley (art. 849 LECrim)

Los motivos especificados en el precepto son:

- 1) Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones susceptibles de casación (arts. 847 y 848 LECrim ya comentados), se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.

Estamos, en cualquier caso, ante el genuino motivo de casación. Con él, se pretende alcanzar la determinación unificadora del Derecho, manteniendo invariable la declaración de hechos probados contenida en la sentencia y con fundamento en la misma.

2) Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivos del recurso de casación por quebrantamiento de forma (arts. 850 y 851 LECrim)

Por lo que respecta a los motivos que autorizan la interposición de este tipo de recurso de casación, el legislador los agrupa, a su vez, en dos categorías: quebrantamiento de forma en el juicio oral y en la sentencia.

1) Quebrantamiento de forma en el juicio oral (art. 850 LECrim)

a) Cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente (art. 850.1 LECrim).

b) 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 juicio oral, a no ser que estas partes hubieren comparecido en tiempo, dándose por citadas (art. 850.2 LECrim).

c) 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 éstas pertinentes y de manifiesta influencia en la causa (art. 850.3 LECrim). A este supuesto le es de aplicación lo dicho respecto del primer motivo.

d) Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio (art. 850.4 LECrim).

e) Cuando el tribunal haya decidido no suspender el juicio para los encausados comparecidos, en el caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que hubiere causa fundada que se oponga a juzgarles con independencia y no haya recaído declaración de rebeldía (art. 850.5 LECrim).

2) Quebrantamiento de forma en la sentencia

Los motivos aparecen en el artículo 851 LECrim:

- a) Cuando en la sentencia no se exprese, clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideran probados, resulte manifiesta contradicción entre éstos o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo (art. 851.1 LECrim).
- b) Cuando, en la sentencia, sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados (art. 851.2 LECrim).
- c) Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa (art. 851.3 LECrim).
- d) Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733 (art. 851.4 LECrim).
- e) 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 exigen (art. 851.5 LECrim).
- f) Cuando haya concurrido a dictar sentencia algún magistrado cuya recusación, intentada en tiempo y forma, y fundada en causa legal, se hubiese rechazado (art. 851.6 LECrim).

Procedimiento

1) Fase de preparación (arts. 861.bis.c LECrim)

El recurso se prepara por escrito ante el tribunal que dictó la sentencia. En dicho escrito, se debe solicitar un testimonio de la sentencia y designar la clase o clases de recurso de casación que pretende plantear. Si el recurso se plantea por error en la apreciación de la prueba, deberán asimismo designarse los particulares del documento en que aquel error se ponga de manifiesto. Si se pretende denunciar quebrantamiento de forma, habrá de consignar los motivos en que se funda. En todo caso, deberá hacerse promesa de constituir, cuando proceda, el depósito al que se refiere el artículo 875 LECrim.

Si el órgano *a quo* tiene por preparado el recurso (de lo contrario cabe plantear el de queja), emplaza a las partes para que se personen ante la Sala Segunda del TS. El recurso habrá de tenerse por no preparado cuando la resolución no sea susceptible de casación o no se haya cumplido alguno de los requisitos formales señalados *ut supra*.

2) Fase de interposición (arts. 873 a 879 LECrim)

La no comparecencia del recurrente en tiempo y forma determina que el Letrado de la Administración de Justicia dicte sin más trámites decreto declarando desierto el recurso con imposición de las costas al particular recurrente y comunicándolo así al tribunal de instancia para los efectos que procedan. Dicho decreto será directamente recurrible en revisión (art. 878 LECrim).

3) Fase de sustanciación (arts. 873 a 879 LECrim)

Interpuesto el recurso y formuladas las eventuales adhesiones al mismo, el Letrado de la Administración de Justicia designa magistrado ponente que por turno corresponda y se entrega a las partes y al Ministerio Fiscal una copia del recurso. Las partes y el Ministerio Fiscal pueden instar su inadmisión o alegar lo que estimen procedente respecto a su estimación o desestimación.

Realizado lo anterior, la sala debe pronunciarse sobre la admisión que adoptará la forma del auto del recurso. La inadmisión que adoptará la forma de auto puede tener lugar por los motivos contemplados en los artículos 884 y 885 LECrim y debe acordarse por unanimidad.

La inadmisión a trámite del recurso de casación en el supuesto previsto en el artículo 847.1.b) (infracción de ley por vulneración de ley sustantiva o norma jurídica del mismo carácter que deba ser aplicada para la ley penal, Sentencias de las AP y de la Sala de lo Penal de la AP) podrá acordarse por providencia sucintamente motivada, siempre que haya unanimidad por carencia de interés casacional (art. 889.2, II LECrim).

4) Fase de decisión

Admitido el recurso, la sala debe decidir, con celebración de vista o sin ella, sobre la estimación o desestimación del recurso. La vista tendrá lugar en los supuestos contemplados por el artículo 893 bis a) LECrim.

Si se estima el recurso, las consecuencias serán diferentes según la clase de casación interpuesta:

a) Si se interpuso por quebrantamiento de forma, se dictará una sola sentencia casando (anulando) la recurrida y se ordenará la devolución de la causa al tribunal sentenciador reponiendo las actuaciones al momento en que se encontraban cuando se cometió la infracción.

b) Si se interpuso por infracción de ley o error en la apreciación de la prueba, se dictan dos sentencias. En la primera (*iudicium rescindens*) se anula o casa la sentencia recurrida, y en la segunda (*iudicium rescissorium*) se resuelve sobre el fondo del asunto.

Si el recurso se hubiese planteado, conjuntamente, por quebrantamiento de forma e infracción de ley, se procederá, en primer lugar, a pronunciarse sobre lo primero. Sólo si este tipo de recurso no llega a prosperar, habrá lugar a decidir sobre la infracción de ley.

5.4. La rescisión de sentencias firmes: los denominados recursos de revisión y anulación

La LECrim denomina impropia­mente recursos a la revisión y anulación. Escribimos "impropia­mente" porque la verdadera naturaleza de la revisión y la anulación es la de ser instrumentos de rescisión de sentencias firmes (y consiguientemente de la cosa juzgada); y, como dijimos, la denominación de recurso se reserva técnicamente a todo aquel remedio, instrumento o cauce procesal dirigido a impugnar resoluciones no firmes.

5.4.1. El denominado recurso de revisión (arts. 954 a 961 LECrim)

Se trata de un remedio extraordinario, al suponer una excepción a la inmutabilidad inherente al objeto procesal resuelto mediante sentencia firme y, por lo tanto, revestido de la autoridad de la cosa juzgada. El ordenamiento jurídico estima necesario que la seguridad jurídica perseguida mediante dicha autoridad ceda, en ciertos supuestos, frente a consideraciones relacionadas con la justicia.

La revisión se ciñe a las sentencias condenatorias, en ningún caso a las absolutorias.

1) Motivos

Se contemplan tres apartados, incorporando en el primero lo que podríamos denominar los motivos «clásicos» a los que se añaden: otro relativo al decomiso y un tercero a las sentencias del TEDDHH.

A) Se podrá solicitar la revisión de las sentencias firmes en los casos que se describen a continuación.

a) Cuando haya sido condenada una persona en sentencia penal firme en las situaciones siguientes:

- que haya valorado como prueba un documento o testimonio declarados después falsos;

- que la confesión del encausado fue arrancada por violencia o coacción;
- que se produzca cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten declarados por sentencia firme en un procedimiento penal seguido al efecto.

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 valoración de fondo.

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

c) Cuando sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos sentencias firmes.

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.

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 (art. 954.1 LECrim).

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

C) Una resolución judicial firme, cuando el TEDDHH haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de algunos de los derechos reconocidos en el CEPDDHH y LF y sus protocolos, siempre que se den las siguientes situaciones:

a) la violación por su naturaleza y gravedad entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante dicha revisión;

b) inste la revisión que estando legitimado para interponer el recurso de revisión, hubiera sido demandante ante el TEDDHH. La solicitud en este último caso deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiriera firmeza la sentencia del TEDDHH (art. 954.3.I y II LECrim).

Esta normativa se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal de 2015. Al igual que el supuesto previsto en el artículo 954.3 se aplicará a las sentencias del TEDH que adquieran firmeza tras su entrada en vigor (Disposición transitoria única).

2) Competencia

La competencia para conocer de este así denominado recurso se atribuye a la Sala Segunda del Tribunal Supremo (art. 57 LOPJ).

3) Legitimación

La legitimación para promover e interponer el recurso de revisión corresponde al penado y, si éste hubiera fallecido, a su cónyuge (o quien haya mantenido convivencia como tal), ascendientes y descendientes con el objeto de rehabilitar la memoria del difunto y de que se castigue, en su caso, al verdadero culpable (art. 955 LECrim). También está legalmente legitimado para interponer la revisión el Fiscal General del Estado (arts. 956 y 961 LECrim).

4) Procedimiento

La Sala Segunda del TS debe resolver, sin posibilidad de recurso, sobre su admisión, previa audiencia del Ministerio Fiscal (art. 957 LECrim). La revisión se sustancia con el penado y el Ministerio Fiscal por medio del cauce previsto para el recurso de casación por infracción de ley (art. 959 LECrim).

5) Contenido de la sentencia estimatoria de la revisión

El contenido de la sentencia estimatoria de la revisión dependerá del motivo que conduce a la estimación (art. 958 LECrim). Así:

a) Si se acogen los previstos en el artículo 954.1, 3 y 4 LECrim, se anula la sentencia (*iudicium rescindens*) y se ordena al tribunal correspondiente que vuelva a instruir la causa (*iudicium rescisorium*).

b) Si se acoge el previsto en el artículo 954.2 LECrim, se anula la sentencia con la consiguiente absolución del condenado.

5.4.2. El denominado recurso de anulación (art. 793 LECrim)

Este mal denominado recurso ciñe su ámbito de actuación al procedimiento abreviado y al enjuiciamiento rápido, por remisión del artículo 803.2 LECrim.

Como la revisión, el recurso de anulación permite la impugnación de sentencias firmes. Concretamente: sentencias –apeladas o no– dictadas en ausencia del acusado conforme a lo dispuesto en el artículo 793.2 LEC. Es decir, senten-

cias por delitos para los que la pena solicitada era de dos años de privación de libertad o, siendo de distinta naturaleza, si no excedía de seis años de duración y siempre que se hayan cumplido los requisitos del artículo 786.1.II LECrim.

La notificación de la sentencia opera en un doble sentido. En primer lugar, fija el inicio del plazo para interponer el recurso (diez días, como el recurso de apelación: art. 793.2 LECrim). En segundo lugar, activa la necesidad de informarle sobre la posibilidad de interponer este recurso, el órgano ante quien debe hacerse y el plazo para ello; y, junto con ello, sirve para la ejecución de la pena que aún no haya prescrito (art. 793.1 LECrim).

Procedimiento

Pese a la parquedad de la regulación legal, la remisión en bloque a lo establecido para el recurso de apelación permite señalar sintéticamente:

- Órgano competente será la Audiencia Provincial y en su caso la Audiencia Nacional (arts. 790.1 LECrim y 82.1 LOPJ).
- Como en la apelación, se exige representación técnica de abogado y procurador.
- Los plazos son los del recurso de apelación en los términos señalados anteriormente.
- En cuanto a la decisión, la ley no distingue entre el juicio rescindente y el rescisorio propio de este tipo de impugnaciones. Sin embargo, parece que deberán producirse de forma que, declarada la nulidad la situación, se retrotraigan las actuaciones al momento en que se provocó la infracción para continuar a partir de ahí.

6. Costas y ejecución

Este apartado analiza las costas y la ejecución.

6.1. Las costas

Se entiende por costas ciertas cantidades o gastos ocasionados con motivo de la sustanciación de un proceso.

Costas del proceso penal (art. 241 LECrim)

Se considera como costas del proceso penal:

- a) El reintegro del papel sellado empleado en la causa.
- b) El pago de los derechos de arancel (especialmente, los debidos al procurador).
- c) El pago de los honorarios devengados por los abogados y peritos.
- d) El pago de las indemnizaciones correspondientes a los testigos que las hubiesen reclamado, y demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa.

El Código penal contiene un concepto de costas más impreciso y amplio que el utilizado en la LECrim.

Artículo 124 CP

Por su parte, el artículo 124 CP señala que "las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte".

En todo caso, si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 241 LECrim, hay que entender derogados sus dos primeros números en virtud de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, que suprimió las tasas judiciales, quedando vigentes únicamente los dos restantes, a las que, obviamente, hay que añadir los derechos del procurador.

Reinstauración de las tasas

Esta disposición no se ha visto afectada en lo relativo al orden penal por la reinstauración de las tasas en el ámbito civil y contencioso-administrativo, operada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social o la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

En ciertas ocasiones, la ley impone a alguna de las partes la obligación de reintegrar a las otras los gastos que éstas hayan desembolsado en concepto de costas: se trata de la denominada **condena en costas**.

En concreto, existen las siguientes posibilidades:

1) **Condena en costas del acusado**, cuando haya sido declarado responsable del hecho que se le imputaba (arts. 240.2 LECrim y 123 CP).

2) **Declaración de pago de oficio** (art. 240.1 LECrim). Cada parte abonará los honorarios y derechos de sus respectivos abogados y procuradores, así como los de los peritos y testigos traídos a la causa a su instancia. Todos ellos pueden exigir el pago por la vía de apremio (art. 242.II LECrim).

3) **Condena en costas del acusador particular o del actor civil** cuando se haya absuelto al acusado y el tribunal entienda que han actuado con temeridad o mala fe. Este precepto no incluye al Ministerio Fiscal, que no puede ser condenado en costas (arts. 70.II y 901.III LECrim). Se discute sobre la posibilidad de condenar en costas al acusador popular, por cuanto el artículo 20.3 LOPJ establece la gratuidad del ejercicio de la acusación popular.

Quando se absuelve al acusado no se le podrán imponer nunca las costas (art. 242.II LECrim).

Costas de oficio

Sin embargo, si no se ha apreciado mala fe o temeridad en la conducta del querellante particular o si sólo acusaba el fiscal, las costas se declararán de oficio, lo que significa que los gastos de su procurador y abogado, así como los derivados de peritos y testigos que declaren a su instancia, correrán de su cargo. Esta previsión ha sido objeto de duras y merecidas críticas, ya que, bien mirada, propicia que la persona infundadamente acusada, además de sufrir el mismo proceso y todo lo que él lleva aparejado, ha de hacer frente a dichas cargas económicas.

Según el artículo 36 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), quienes han obtenido el derecho a la **asistencia jurídica gratuita** quedan exentos de la obligación de reintegrar las costas, cuando hayan sido condenados a ello. Sin embargo, deberán abonarlas si, en los tres años siguientes a la terminación del proceso, viniesen a mejor fortuna, es decir, si sus ingresos y recursos superan lo establecido en el artículo 3 LAJG. Si es condenada en costas, la parte contraria a la que tenía reconocido aquel derecho deberá pagar las costas causadas en la defensa de éste.

Si el tribunal condena en costas a alguna de las partes, se procede a su **tasación** por el Letrado de la Administración de Justicia (art. 242 LECrim). En la tasación, se incluirán las dos últimas partidas del artículo 241 LECrim. Si el tribunal condena en costas a alguna de las partes, se procederá a su tasación por el Letrado de la Administración de Justicia. Las partes podrán impugnarlas por ilegítimas o excesivas, procediéndose en tal caso con arreglo a lo dispuesto en materia de costas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. De igual modo se

Normas particulares

Existen sobre la imposición de las costas en determinados incidentes (arts. 33, 44, 70.I LECrim) y en el recurso de casación (arts. 870.II, 878, 901.I y II LECrim).

Costas exigibles

Las costas son exigibles mediante el procedimiento de apremio de los artículos 634 y siguientes de la LEC (art. 245 LECrim).

procederá cuando, transcurrido el plazo para ello, ninguna de las partes haya impugnado la tasación de costas (arts. 242.III y 244 LECrim, reformados por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).

6.2. La ejecución penal

Este bloque incide en la ejecución penal.

6.2.1. Concepto, fuentes y naturaleza

El ejercicio de la actividad jurisdiccional, en materia penal, no se agota con la emisión de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, sino que incluye también la ejecución o cumplimiento de lo ordenado en tales resoluciones siempre, claro está, que dicho cumplimiento requiera algún tipo de actividad subsiguiente al propio pronunciamiento.

La ejecución penal puede definirse, por tanto, como aquella actividad dirigida a dar efectivo cumplimiento a los pronunciamientos penales (y en su caso, civiles) contenidos en la resolución judicial que puso fin al proceso.

Naturaleza jurídica mixta de la ejecución penal

Si el derecho procesal penal fue en su día calificado como la cenicienta del derecho procesal, bien podría sostenerse que la ejecución penal es el "patito feo" de aquella rama de nuestra ciencia jurídica. Dos son, principalmente, las razones que han contribuido a hacer de la ejecución penal una actividad especialmente compleja y, por ello, uno de los aspectos del derecho procesal penal a los que menos horas de estudio y análisis se han dedicado:

En primer lugar, se trata de una materia regulada de forma dispersa y asistemática; regulación en la que, de otra parte, abundan las anomías, antinomias e imperfecciones.

En segundo lugar, se trata de una actividad en la que, por la diversidad de órganos que intervienen en ella y las funciones que cada uno de esos órganos tienen encomendadas, confluyen lo jurisdiccional y lo administrativo. Se entiende por esto que la **naturaleza jurídica de la ejecución penal se haya calificado de mixta**, esto es, de jurisdiccional y de administrativa.

Que la ejecución es materia regulada de manera dispersa y asistemática en nuestro ordenamiento jurídico resulta evidente a tenor del prolijo número de disposiciones normativas relativas a la ejecución penal. En este sentido, y dejando al margen los diferentes tratados internacionales suscritos y ratificados por España sobre la materia, las principales fuentes normativas que han de tenerse en cuenta son:

1) La Constitución española (arts. 25.2 y 117.3).

2) La Ley de Enjuiciamiento Criminal. Concretamente, su libro VII, que lleva por rúbrica "De la ejecución de las sentencias (arts. 983 a 988)"; y el capítulo IV, del título VI del libro II, que lleva por rúbrica "Del ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia de abogado y del tratamiento de detenidos y presos" (arts. 521 a 526).

3) El Código penal. En particular, los capítulos II y III del título III y el título IV del libro I. En ellos, se regulan aspectos tales como la libertad condicional, la suspensión de la ejecución o la sustitución de penas privativas de libertad.

4) La Ley General Penitenciaria, aprobada por LO 1/1979, de 26 de septiembre.

5) El Reglamento Penitenciario, aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero.

6) Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE.

De otra parte, ya hemos dicho que la ejecución penal, aunque de naturaleza predominantemente jurisdiccional, reviste un carácter mixto, al corresponder a la Administración múltiples cometidos relacionados con la misma.

En este sentido, conviene adelantar que la realización de la ejecución penal, cuando ésta tiene por objeto el efectivo cumplimiento de las condenas a penas privativas de libertad, está encomendada a tres grupos institucionales distintos:

1) A los juzgados y tribunales del orden penal de la jurisdicción.

2) A los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, órganos de carácter híbrido al parecer de algunos autores, habida cuenta de que, además de funciones jurisdiccionales (art. 76 LOGP), comparten algunas competencias con la Administración; así, por ejemplo, aprobar sanciones, autorizar permisos de salida, o formular propuestas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias relativas, entre otros extremos, a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, o a la ordenación de la convivencia interior en los establecimientos penitenciarios (art. 77 LOGP).

3) A las instituciones penitenciarias, dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que son órganos de carácter evidentemente administrativo.

Finalmente, conviene adelantar la destacada intervención del **Ministerio Fiscal** en la ejecución penal; intervención que alcanza no sólo a los supuestos de ejecución de penas privativas de libertad, sino también a la ejecución de penas privativas de otros derechos.

6.2.2. Órganos y competencia

1) La competencia para la ejecución de la sentencia recaída en un juicio de delitos leves (art. 984.1 LECrim) o en el procedimiento abreviado (art. 794 LECrim) corresponde al órgano que conoció del juicio y la dictó en primera instancia; en el proceso ordinario por delitos graves corresponde a quien dictó la sentencia firme (art. 985 LECrim). No obstante lo dispuesto en el artículo 985 LECrim, las sentencias dictadas por la Sala Segunda del TS en el recurso de casación se ejecutarán por el tribunal que hubiese dictado la sentencia casada (art. 986 LECrim).

La regla general, por tanto, es que la competencia para la ejecución penal recae en el juez o tribunal que dictó la sentencia en primera o en única instancia.

Por el Juzgado de lo Penal

Las sentencias de conformidad dictadas durante el servicio de guardia, en el marco del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de delitos, serán ejecutadas por el Juzgado de lo Penal, y no por el de Instrucción (art. 801.1 LECrim).

2) Para la ejecución de penas privativas de libertad con internamiento del condenado en centro penitenciario, habrá en cada provincia uno o más **Juzgados de Vigilancia Penitenciaria**. Su misión consiste, una vez ordenada la ejecución de la pena privativa de libertad por el órgano del orden penal funcionalmente competente, en hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modalidades que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos en los establecimientos penitenciarios y corregir los abusos y desviaciones que puedan producirse por los funcionarios de prisiones en el ejercicio de sus funciones (art. 94 LOPJ y arts. 76.2 y 97.1 LGP).

6.2.3. Título ejecutivo

Es opinión común la de que el título de ejecución en el proceso penal es la **sentencia firme de condena**, lo que no equivale a decir que sólo las sentencias firmes condenatorias son título ejecutivo.

Veámoslo:

Hay supuestos en que el título de ejecución no es una sentencia sino un **auto**.

Tal es el caso, por ejemplo, del auto de sobreseimiento libre, ya que éste determina que hayan de practicarse las diligencias necesarias para la ejecución de lo mandado (art. 634 LECrim); el auto que resuelve en incidente sobre fijación del *quantum* de responsabilidad civil (art. 798 LECrim); y el auto que determina el máximo de cumplimiento de la pena en los casos de delitos conexos enjuiciados en distintos procesos a que se refiere el artículo 76 CP (art. 988 LECrim).

En segundo lugar, hay **resoluciones que, aun no siendo firmes**, también constituyen título para la ejecución. Entre tales supuestos, deben incluirse los pronunciamientos de la sentencia penal relativos a la responsabilidad civil, que son provisionalmente ejecutables (art. 989 LECrim); y las sentencias (definitivas) absolutorias, ya que respecto de éstas la regla general es que el acusado sea puesto en libertad inmediatamente, salvo "por el ejercicio de un recurso que tenga efectos suspensivos o la existencia de otros motivos legales que hagan necesario el aplazamiento de la excarcelación" (art. 983 LECrim).

En tercer lugar, **título de ejecución también lo son** –al menos en cierta medida– **las sentencias absolutorias y las resoluciones asimiladas a éstas** como los autos de sobreseimiento libre. En este sentido, conviene tener en cuenta que, por ejemplo, la sentencia absolutoria por exención de responsabilidad penal será susceptible de ser ejecutada en lo relativo a los pronunciamientos concernientes a la responsabilidad civil; y también que aquellas resoluciones serán susceptibles de ejecución en tanto comporten el alzamiento de las medidas cautelares personales o reales que pudieran haber sido adoptadas durante el transcurso del proceso.

6.2.4. Clases de ejecución

El régimen de la ejecución varía según se trate de ejecutar resoluciones judiciales que condenen a penas privativas de libertad o de ejecutar resoluciones en que se condene a penas no privativas de libertad o a pena de multa. Junto con una y otra clase de ejecución, estudiaremos la ejecución de las medidas de seguridad. Datos comunes, sin embargo, a la ejecución penal, cualquiera que sea su objeto, son los siguientes (arts. 3 CP y 990 LECrim):

- 1) A diferencia del proceso de ejecución civil, la ejecución penal se inicia de oficio.
- 2) Por lo general, no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad si no es en virtud de sentencia firme.
- 3) La ejecución ha de realizarse en la forma prescrita en la ley y en los reglamentos que la desarrollan, y ha de estar sometida al control de los jueces y tribunales competentes.

Ejecución de penas privativas de libertad

Órganos que actúan en la ejecución de estas penas

En los actos de ejecución de penas privativas de libertad participan los jueces o tribunales sentenciadores, los jueces de Vigilancia Penitenciaria y las instituciones penitenciarias, teniendo, de otra parte, un destacado papel el Ministerio Fiscal. Resulta, empero, que no siempre es fácil deslindar qué funciones corresponden a cada uno de aquellos órganos e instituciones. Esta dificultad obedece –obvio es decirlo– a aquella profusa y dispersa regulación normativa a que hicimos referencia páginas arriba. El resultado también es obvio: competencias compartidas; colisión entre aquellos órganos e instituciones; y, sobre todo, mucha confusión.

Entre las funciones que realizan en la actualidad **los jueces y tribunales sentenciadores**, están:

- 1) declarar, mediante auto, de la firmeza de la sentencia;
- 2) otorgar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad;
- 3) realizar la denominada liquidación de condenas, fijando el límite máximo del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo previsto en el artículo 76 CP; y
- 4) aprobar el licenciamiento definitivo del preso y emitir el correspondiente informe cuando el condenado inste el indulto.

Además, tras la entrada en vigor del Código penal de 1995, los jueces y tribunales sentenciadores tienen competencias en lo relativo al cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana (sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los juzgados de Vigilancia Penitenciaria); a la responsabilidad personal subsidiaria y a la sustitución de las penas privativas de libertad.

Señaladas las funciones que, en materia de ejecución penal, realizan los jueces y tribunales sentenciadores, las funciones que desempeñan los **jueces de Vigilancia Penitenciaria** al objeto del efectivo cumplimiento de las resoluciones condenatorias privativas de libertad pueden inferirse por exclusión (todas aquellas que no realizan en la práctica los juzgados y tribunales sentenciadores). Corresponde, además, a los juzgados de Vigilancia Penitenciaria aquellas otras actuaciones a que se refieren los artículos 76.2 y 77 LOGP. Así, entre otras:

- 1) resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan;
- 2) aprobar las propuestas sobre beneficios penitenciarios;

- 3) aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días;
- 4) resolver, por vía de recurso, las reclamaciones formuladas por los internos sobre sanciones disciplinarias;
- 5) resolver los recursos referentes a clasificación inicial de los internos y a las progresiones y regresiones de grado;
- 6) resolver las peticiones o quejas de los internos relacionadas con el régimen y tratamiento penitenciario cuando afecten a los derechos fundamentales o a los beneficios penitenciarios de aquéllos;
- 7) realizar visitas a los establecimientos penitenciarios;
- 8) autorizar los permisos de salida de duración superior a dos días; y
- 9) elevar propuestas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, y a la ordenación de la convivencia de los internos.

Junto con las funciones jurisdiccionales, la ejecución penal es ámbito en que también incide la Administración pública por medio, fundamentalmente, de la **Dirección General de Instituciones Penitenciarias**. Así, todo lo relativo a la organización, infraestructura y medios materiales y personales de los establecimientos penitenciarios, al tratamiento, clasificación y traslado de los internos, así como a las actividades asistenciales, puede decirse que es competencia de la Administración penitenciaria.

No podemos terminar la referencia de los órganos e instituciones que participan en la ejecución penal de las condenas a penas privativas de libertad sin una breve alusión al **Ministerio Fiscal**. Éste, en su función de garante del interés público y social, desempeña un papel en la ejecución en absoluto baladí, ya que se erige en defensor de los derechos de los internos.

Procedimiento para la ejecución de penas privativas de libertad

1) Suspensión de la ejecución de la pena

Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código (art. 35 CP). La pena de prisión ha de cumplirse en establecimiento penitenciario, lo que no es necesario en el caso del arresto de fin de semana y de la responsabilidad personal subsidiaria.

La imposición en sentencia firme de cualquiera de aquellas penas privativas de libertad no conduce inexorablemente a su cumplimiento. Así, el juez o tribunal sentenciador puede proceder a la sustitución de aquellas penas o a suspender su ejecución.

A la **suspensión de las penas privativas de libertad** se refiere, fundamentalmente, los artículos 80 y siguientes del CP en atención a diferentes razones, empezando por la duración de la pena.

a) Suspensión por duración de la pena impuesta

Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará: a) las circunstancias del delito cometido; b) las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y c) los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

Serán **condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena** las siguientes:

1.^a Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.^a Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.^a Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo sea cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine.

El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

b) Suspensión en atención a circunstancias del reo

Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

c) Suspensión en casos de dependencia de determinadas sustancias

Aun cuando no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.^o del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el **condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación**, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.

d) Suspensión en los delitos perseguibles solo a instancia de parte

En los **delitos que solo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido**, los jueces y tribunales oirán a este y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 80 CP).

e) Plazo de suspensión

El **plazo de suspensión** será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves, y se fijará por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80.

f) Suspensión condicionada a prohibiciones o deberes

El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:

1.^a Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.

2.^a Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.

3.^a Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.

4.^a Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

5.^a Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.

6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

7.ª Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.

8.ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

9.ª Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de este, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

Cuando se trate de **delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia**, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior (art. 83 CP).

El juez o tribunal también podrá **condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas**:

1.ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

2.ª El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

3.ª La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

g) Suspensión en caso de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, en los términos previstos en el artículo 84 CP.

Cabe modificar y revocar la suspensión (artículo 85 y 86 CP).

Finalmente cabe la remisión de la pena cuando, transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, este acordará la remisión de la pena (art. 87 CP).

2) La libertad condicional y el tratamiento penitenciario

Si el juez o tribunal sentenciador no acuerda la sustitución o suspensión de la ejecución de la pena impuesta, aquél –luego de realizar la liquidación de la condena impuesta– adoptará las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penitenciario destinado al efecto (art. 990.II LE-Crim). Una vez tiene lugar el ingreso, se aplica al interno el régimen de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario, clasificándole en uno de los grados del sistema progresivo a que se refieren los artículos 100 y siguientes de la RP. El último de esos grados es la libertad condicional (art. 72.1 LGP).

La libertad condicional aparece regulada en los artículos 90 a 93 CP, y en los artículos 192 a 201 RP. Para acordarla, el juez de Vigilancia Penitenciaria deberá cerciorarse de que el condenado cumple con los siguientes requisitos: 1.º que se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario; 2.º que haya extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. No obstante, y de forma excepcional, el juez de Vigilancia Penitenciaria también podrá acordar la libertad condicional de los internos que hayan extinguido dos tercios de la condena –siempre que hubieran desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales (art. 205 RP); y 3.º–, que hayan mostrado buena conducta y sobre los que exista un pronóstico favorable a su reinserción social. Tratándose de internos que hayan cumplido la edad de setenta años o se hallen enfermos con padecimientos incurables, bastará, para acordar su libertad, con que cumplan los requisitos enumerados en los ordinales 1.º y 3.º.

Cumplíendose los presupuestos anteriores, el juez de Vigilancia Penitenciaria puede acordar la libertad condicional del penado, que podrá supeditar al cumplimiento de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 CP. Si durante el período de libertad condicional –que durará el tiempo que

reste al sujeto para cumplir su condena— éste vuelve a delinquir o incumple las reglas de conducta impuestas, el juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida y ordenará su reingreso en prisión.

Asimismo, existe una serie de actuaciones referidas al régimen organizativo y disciplinario del centro penitenciario y al tratamiento penitenciario de los internos. Entre dichas actuaciones se hallan, de una parte, las relativas a las posibles variaciones (progresivas y regresivas) que puede sufrir la clasificación inicial de los internos (art. 106 RP); las recompensas con que se estimula la buena conducta del reo (arts. 263 y 264 RP); y los permisos de salida (art. 47 LOGP; art. 154 y ss. RP); y de otra, las relativas a la imposición de sanciones a los internos por las infracciones disciplinarias realizadas durante su estancia en el centro penitenciario (arts. 41 a 45 LOGP y arts. 231 a 262 RP).

Ejecución de penas no privativas de libertad y de la pena de multa

Las **penas privativas de derechos distintos del derecho a la libertad** que se prevén en el Código penal son las siguientes: inhabilitaciones; suspensiones; privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores; privación del derecho a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos; y trabajos en beneficio de la comunidad. Respecto del contenido de estas penas nos remitimos a lo que, en relación con cada una de ellas, prevé el Código penal. Lo que sí conviene recalcar es que, a diferencia de las penas privativas de libertad, la ejecución de las penas privativas de otros derechos se produce de forma inmediata, una vez declarada la sentencia firme. Otra cosa es que, a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de la condena ejecutada, el juez o tribunal sentenciador dirija las comunicaciones oportunas a órganos administrativos, colegios profesionales, etc.

Por lo que hace a la **pena de multa**, ésta consiste en la imposición de una sanción pecuniaria. El Código penal distingue dos sistemas de imposición de esta pena:

1) El sistema de días-multa (arts. 50 y 51 CP). Dicho sistema consiste en la imposición, durante un período de tiempo (que puede fijarse por días, meses o años), de una sanción pecuniaria que ha de pagarse por cuotas. La extensión mínima de esta pena es de diez días, y la máxima de dos años. Por su parte, la cuota diaria tiene un mínimo de dos (2) y un máximo de cuatrocientos (400) euros, excepto para personas jurídicas para las que la mínima es de 30 euros y la máxima de 5.000.

2) El sistema de multa-proporcional (art. 52 CP) es de aplicación a aquellos casos previstos en la ley en que la comisión del delito ha generado grandes beneficios al condenado. La multa, en este caso, se establece en proporción

al daño causado, al valor del objeto del litigio o al beneficio reportado por el delito; en la fijación del *quantum*, el tribunal sentenciador habrá de atender especialmente a la situación económica del condenado.

En el supuesto de que el condenado no satisfaga –voluntariamente o por la vía de apremio– la multa impuesta, queda sujeto a responsabilidad personal subsidiaria (pena privativa de libertad) en los términos previstos en el artículo 53 CP.

Ejecución de medidas de seguridad

Junto con las penas, nuestra legislación penal sustantiva prevé la posibilidad de que los jueces y tribunales sentenciadores impongan medidas de seguridad a aquellos sujetos que, pese a ser declarados exentos de responsabilidad criminal por cualquiera de las causas a que se refieren los ordinales 1.º a 3.º del artículo 20 CP, se tema que puedan cometer nuevos delitos.

Como las penas, las medidas de seguridad pueden ser privativas de libertad y no privativas de libertad. Medidas privativas de libertad son: el internamiento en un centro psiquiátrico; el internamiento en centro de deshabitación; y el internamiento en centro educativo especial (art. 96.2 CP y arts. 101 a 104 CP). Medidas no privativas de libertad son, en cambio: la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares; la privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores; la privación de licencia o de permiso de armas; la inhabilitación profesional; la expulsión del territorio nacional de extranjeros que residan ilegalmente en España; y las medidas de seguridad enumeradas en el artículo 105 CP.

Ejecución de los pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil y a las costas

La ejecución penal también puede alcanzar los pronunciamientos civiles contenidos en la sentencia (incluidos los casos en que ésta sea absolutoria por exención de la responsabilidad penal), concretamente a la responsabilidad civil y a las costas. Ni que decir tiene que la ejecución resultará innecesaria si el condenado afronta la responsabilidad contraída por ambos conceptos de forma voluntaria. Ahora bien, si el responsable no realiza "el pago", se procederá a la ejecución de la responsabilidad civil declarada en la sentencia y, una vez realizada y aprobada la tasación de costas, a la ejecución de éstas. En este orden de ideas, conviene tener en cuenta:

1) Que la responsabilidad civil derivada del hecho ilícito comprende la restitución del bien, la reparación del daño causado, y la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados en los términos previstos en los artículos 110 y siguientes del CP.

2) Que las costas en el ámbito penal comprenden –como en su momento se dijo– los conceptos previstos en el artículo 241 LECrim, pudiendo imponerse –previa tasación realizada por el Letrado de la Administración de Justicia– a cualquiera de las partes del proceso (salvo al Ministerio Fiscal) o bien declararse de oficio.

Sentado lo que precede, toca el turno de examinar qué especialidades presenta la ejecución de una y otra clase de pronunciamientos:

1) **La ejecución** de los pronunciamientos civiles –incluidas costas– contenidos en la sentencia **penal sigue, por lo general, las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil** reguladoras de la ejecución. Así sucede con la ejecución de las responsabilidades pecuniarias contraídas en concepto de responsabilidad civil, si bien en este aspecto lo normal será que en la propia instrucción se adopten ya medidas cautelares de carácter real (fianza y embargo) para garantizar aquella responsabilidad (arts. 536, 613, 614 y 764 LECrim). Y así sucede también con las costas, ya que, según dispone el artículo 245 LECrim, éstas se harán efectivas por la vía de apremio establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que, mientras la actividad ejecutiva en el proceso civil sólo comienza si el ejecutante así lo insta mediante demanda, en el proceso penal **la ejecución comienza sin necesidad de instancia o de impulso de parte.**

2) **El *quantum* indemnizatorio puede fijarse en la propia sentencia o en el periodo de ejecución.** Así lo establecen con carácter general el artículo 115 CP y los artículos 781.1, 788.1 y 794.1.^a LECrim para el procedimiento abreviado.

3) **Los pronunciamientos sobre responsabilidad civil son provisionalmente ejecutables** conforme a lo previsto en los artículos 524 y siguientes de la LEC (art. 989 LECrim).

4) Si los bienes del condenado no son suficientes para cubrir toda su responsabilidad pecuniaria, **el orden de preferencia en el pago será el dispuesto en los artículos 125 y 126 CP** (art. 246 LECrim).

6.2.5. Terminación de la ejecución

Lo normal es que la ejecución concluya cuando la sentencia penal haya sido cumplida en todos sus pronunciamientos (penales y civiles):

En los casos de ejecución de penas privativas de libertad, el cumplimiento de la pena extingue la responsabilidad penal (art. 130.2.º CP). Este cumplimiento se formaliza con la aprobación de la puesta en libertad del penado por parte del tribunal sentenciador (art. 17 LOGP; arts. 24 a 30 RP). A este efecto, el director del establecimiento penitenciario en que el reo esté cumpliendo condena de-

berá remitir a aquél una propuesta de libertad definitiva, con una antelación mínima de dos meses al día en que el penado previsiblemente extinguirá su condena.

Por lo que hace a la ejecución de los pronunciamientos civiles de la sentencia penal, aquélla se entenderá concluida una vez satisfecha la responsabilidad contraída.

Junto con estas causas –que podemos llamar normales– de terminación de la ejecución, existen otros motivos que conducen a la extinción de la responsabilidad penal declarada y, con ella, a entender concluida (a veces, antes incluso de iniciarse) la ejecución. Entre estas últimas causas, están: la muerte del reo (art. 130.1.º CP; art. 115 LECrim); la prescripción de la pena o de la medida de seguridad impuesta (arts. 133 a 135 CP); el perdón del ofendido respecto de los delitos en que éste opere legalmente el efecto de extinguir la responsabilidad penal (v.gr.: calumnias, injurias o descubrimiento y revelación de secretos; art. 130.4.º CP); y el indulto total (art. 130.3.º CP; Ley Provisional de 18 de junio de 1870).

Pero la ejecución penal no sólo concluye por extinción de la responsabilidad penal establecida en el título ejecutivo. Antes bien, aquélla también puede concluir por anulación del propio título de ejecución. En este sentido, es de hacer notar que el título de ejecución puede ser anulado mediante los (mal llamados) recursos de revisión y de amparo.

6.2.6. Recursos en materia de ejecución

Bajo este epígrafe, examinamos qué recursos cabe interponer frente a las resoluciones y acuerdos adoptados por los órganos jurisdiccionales y administrativos que tienen competencias en materia de ejecución penal:

1) Tratándose de **acuerdos de las autoridades y funcionarios penitenciarios**, su revisión y anulación puede intentarse por una doble vía. Así, corresponde al **juez de Vigilancia Penitenciaria**: 1) la resolución de los recursos o reclamaciones formuladas por los internos sobre sanciones disciplinarias (art. 76.2 LOGP y Disposición Adicional Quinta LOPJ); y 2) la resolución de los recursos interpuestos frente a las resoluciones administrativas recaídas en materia de clasificación penitenciaria inicial y progresiones y regresiones de grado (art. 76.2 LOGP). **En los restantes casos**, el conocimiento de los recursos interpuestos frente a las decisiones y acuerdos adoptados por la Administración penitenciaria corresponde a los **órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa**.

2) Tratándose de resoluciones de los **juzgados de Vigilancia Penitenciaria**, se aplicará la Disposición adicional quinta LOPJ.

3) Finalmente, a las **resoluciones dictadas por los jueces y tribunales sentenciadores** en sede de ejecución les es de aplicación el régimen general de recursos en tanto –obviamente– no se vea alterado por las disposiciones especiales que en esta materia se contienen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Resumen

La apertura del juicio oral no siempre significa su necesaria celebración.

En primer lugar, es preciso depurar la existencia de posibles óbices procesales que harían infructuosa la celebración de la audiencia, o la existencia de vulneraciones de derechos fundamentales que podrían determinar la nulidad de lo actuado. A su depuración se dedican sendos momentos procesales en el juicio ordinario (artículos de previo pronunciamiento) y en el proceso abreviado (cuestiones previas).

Nuestro ordenamiento jurídico contempla otra institución, que nada tiene que ver con las anteriores, que permite también la elusión de la fase de juicio: se trata de la conformidad. Con ella, se abre la puerta al principio de consenso, si bien sin eludir el necesario control judicial.

En caso de que el juicio oral se abra, la prueba constituye el único instrumento capaz de vencer la presunción de inocencia que toda persona acusada tiene garantizada constitucionalmente. Sólo la prueba practicada en el juicio oral, y obtenida con todas las garantías, puede abocar a una sentencia de condena que, además, deberá ser congruente.

La prueba, su práctica y valoración, que incorpora la importante configuración de la carga probatoria, así como los diferentes medios probatorios, se completan con una sucinta referencia a la prueba ilícita y a la nueva orden europea de investigación, paradigma del desarrollo del principio del mutuo reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea, también en materia procesal penal.

La sentencia penal, por lo previsto en diferentes tratados internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, debe poder ser recurrida. Y no sólo la sentencia, sino todas las resoluciones que se dictan a lo largo del proceso. De ahí la existencia de un sistema de recursos que garantiza la tutela judicial efectiva. Llegados a este punto, hay que destacar como novedad que se ha procedido a generalizar la segunda instancia, estableciendo la misma regulación actualmente prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el proceso abreviado, si bien adaptándola a las exigencias tanto constitucionales como europeas. Se ha considerado oportuno completar la regulación del recurso de apelación con nuevas previsiones legales relativas al error en la valoración de la prueba como fundamento del recurso y al contenido de la sentencia que el órgano ad quem podrá dictar en tales circunstancias, cuyo fin último es ajustar la reglamentación de esta materia a la doctrina constitucional y, en particular, a las exigencias que dimanarían del principio de inmediación.

Y el proceso termina, definitivamente, cuando la sentencia se ejecuta. En la ejecución no sólo participan órganos jurisdiccionales, sino también órganos de la Administración.

En cuanto a las costas, no deja de ser un elemento relevante en el conjunto de los efectos del proceso.

Actividades

1. ¿Qué suponen los artículos de previo pronunciamiento y las cuestiones previas?
2. ¿En qué momentos se puede prestar conformidad?
3. Comprobad en qué consiste el denominado «control judicial de la conformidad».
4. Precisar qué es el principio *in dubio pro reo* y diferenciarlo de la presunción de inocencia.
5. ¿A que se llama "medios de investigación tecnológicos"?
6. Resoluciones y motivos del recurso de apelación contra sentencias definitivas.
7. Valoración de las novedades en el recurso de casación penal.
8. ¿Qué nuevos motivos se ha incorporado al recurso de revisión?
9. Tipos de suspensión de la pena impuesta.
10. Prohibición de la *reformatio in peius*.

Ejercicios de autoevaluación

1. La conformidad en la guardia...
 - a) está sujeta a condiciones específicas.
 - b) No. Es un caso más de conformidad.
2. La conexión de antijuridicidad...
 - a) es una forma de extender los efectos de la prueba ilícita.
 - b) es una forma de impedir los efectos de la prueba ilícita.
 - c) es una forma de ponderar los dos anteriores.
3. La prueba indiciaria...
 - a) es suficiente para enervar la presunción de inocencia.
 - b) no es suficiente. Requiere la concurrencia de otros requisitos.
4. La congruencia penal...
 - a) abarca solo sujetos y hechos.
 - b) comprende sujetos, hechos y calificación del delito.
 - c) comprende sujetos, hechos y calificación del delito y pena concreta solicitada.
5. La sentencia que resuelve el proceso penal...
 - a) debe notificarse a los ofendidos o perjudicados aunque no hayan sido parte en el proceso.
 - b) solo deben notificarse si fueron parte.
 - c) no debe notificársele.
6. La condena en costas...
 - a) no existe en el proceso penal.
 - b) cabe cuando se haya declarado la responsabilidad del hecho imputado.
 - c) cabe declaración de oficio para abonar los honorarios y derechos de sus respectivos abogados y procuradores, peritos y testigos.
7. El plazo de suspensión...
 - a) es discrecional.
 - b) depende de la pena.

c) será de tres a cinco años.

Solucionario

Actividades

1. Con el nombre de artículos de previo pronunciamiento y para el juicio ordinario, leed el artículo 666.1.a) 5 LECrim. En el procedimiento abreviado, con el nombre de cuestiones previas, leed el artículo 786.2 LECrim, que amplía los motivos.

2. En el juicio ordinario: leed los artículos 655 y 688. En el procedimiento abreviado: leed los artículos 784 (conformidad durante la preparación del juicio oral, en el escrito de calificación provisional de la defensa) y 787 (conformidad en el comienzo de las sesiones del juicio oral).

3. Leed el artículo 787.2 y 3 de la LECrim en relación con el artículo 787.4.II y 787.5 LECrim.

4. Ved las SSTC 31/1981 y 13/1982 a efectos de diferenciarlo de la presunción de inocencia.

5. Abarcan un amplio número de medios, en constante evolución y crecimiento, caracterizados tanto por ser instrumentos de investigación, pero también de comisión de delitos. A título de ejemplo: correos electrónicos, WhatsApp, Twiter, Instagram y otras redes sociales. Como medios de investigación, se centran en los procesos comunicativos y en los dispositivos y sistemas informáticos de almacenamientos de datos. Sobre los primeros recaerán eventualmente diversas medidas:

a) la intervención de las comunicaciones sostenida a través de tecnologías de la información y una modalidad de interceptación de comunicaciones personales efectuadas a través de servicios, como el correo electrónico, WhatsApp y similares, o por redes sociales en general, y

b) la propia red pública que sustenta estas comunicaciones. En lo referente a los dispositivos y sistemas informáticos, para obtener los datos que pueden alojar, cabe acudir al "acceso y registro para aprehender los datos relevantes contenidos en los mismos, y a la orden de entrega a los depositarios de esos datos" si se trata de información retenida en poder de terceros.

6. Todas las dictadas en primera instancias, con independencia del procedimiento.

7. Motivos: ved los artículos 790 a 792 LECrim.

Habrà que esperar a que pase un mayor lapso de tiempo para poder valorar el impacto de la reciente reforma en España en materia de casación (ampliación del número de delitos que tendrán acceso a este recurso con el objetivo de que cumpla eficazmente con su función unificadora de la doctrina penal). Esta ampliación del número de delitos podría colapsar el sistema de casación ante la Corte Suprema y con la agilización y la simplificación procesal en el orden del día de España (y de otros países) sí podría suponer una dificultad en la práctica. Pero es necesario insistir en la propia naturaleza extraordinaria del recurso de casación que hace que solo proceda por unos motivos determinados y tasados legalmente.

8. Ved los artículos 954.2 y 3 LECrim.

9. Arts. 80; 81; 82; 83 y 84 del CP.

10. Se prohíbe la *reformatio in peius*, esto es, el hecho de que, habiendo recurrido únicamente el condenado, la resolución del recurso provoque una agravación de su situación jurídica fijada en la sentencia recurrida.

En los términos del artículo 792 de la Ley de enjuiciamiento criminal española, "la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas [...]".

Ejercicios de autoevaluación

1. a

2. c

3. b

4. c

5. a

6. b c

7. b

Abreviaturas

ALECrím Antigua Ley de enjuiciamiento criminal (texto anterior a la Reforma de 2002).

AN Audiencia Nacional.

AP Audiencia Provincial.

ATC Auto del Tribunal Constitucional.

CC Código civil.

CE Constitución española.

CEDH Convenio Europeo para los Derechos Humanos.

CGPJ Consejo General del Poder Judicial.

CP Código penal.

CPM Código penal militar.

EOMF Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

IF *in fine*, al final

LAJ Letrado de la Administración de Justicia.

LAJG Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECrím Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO Ley Orgánica.

LOGP/LGP Ley Orgánica General Penitenciaria.

LOHC Ley Orgánica reguladora del procedimiento de *habeas corpus*.

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOREAES Ley Orgánica Reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio.

LORRPM/LORPM Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

LOTJ Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

LSC/LOPSC Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

LVG Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género.

MF Ministerio Fiscal.

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York).

RP Reglamento Penitenciario.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS Sentencia del Tribunal Supremo.

TC Tribunal Constitucional.

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TS Tribunal Supremo.

Glosario

adhesión a la apelación *f* Recurso de apelación autónomo que permite que una parte que inicialmente ha consentido la resolución apelada, cuando recibe el traslado de la formalización del recurso de apelación interpuesto por el apelante, pueda, de acuerdo con la ley, interponer recurso, aunque haya expirado el plazo que tenía para hacerlo.

cosa juzgada formal *f* Efecto intraprocesal en virtud del cual la resolución de lo que se predica no se puede recurrir, ya sea porque no es susceptible de recurso, porque ha transcurrido el plazo para interponerlos o porque se han agotado todos los recursos.

cosa juzgada material *f* Efecto externo de la resolución firme que se proyecta sobre un eventual proceso posterior, impidiendo que los mismos hechos se vuelvan a juzgar de nuevo (efecto negativo). El efecto positivo, que preestablece parte del contenido de una sentencia posterior, no se tiene en cuenta en el proceso penal.

diligencias preliminares *f pl* Denominación que recibe la fase de instrucción en el procedimiento abreviado.

diligencias previas *f pl* Véase diligencias preliminares.

diligencias urgentes *f pl* Denominación que recibe la fase instructora en los juicios rápidos.

expediente *m* Denominación que recibe la fase de instrucción en el proceso de menores, encomendada al Ministerio Fiscal.

función nomofiláctica *f* Función originaria del recurso de casación. Persigue asegurar la aplicación uniforme de la legalidad penal (procesal y sustantiva) en todo el Estado.

órgano a quo *m* En materia de recursos, el órgano que dicta la resolución objeto de recurso.

órgano ad quem *m* En materia de recursos, el órgano diferente y supraordenado al que dictó la resolución, al que se encarga el conocimiento y la resolución del recurso.

reconocimiento de hechos *m* Fórmula que puede adoptar la conformidad cuando, concurriendo las condiciones que hubieran permitido la conformidad en la guardia, se contempla la transformación en enjuiciamiento rápido, acogiéndose a los beneficios de un tercio de reducción de la condena.

regla de exclusión *f* Criterio en virtud del cual el medio probatorio obtenido ilícitamente no debe ser valorado (se excluye de la valoración).

suspensión de la ejecución de la pena *f* Situación en la que el cumplimiento de la pena queda en suspenso, condicionalmente o no, a raíz de una resolución judicial, dictada tras atender una serie de requisitos establecidos en el Código penal.

videoconferencia *f* Instrumento que puede servir para el interrogatorio en las condiciones previstas en el artículo 731 bis LECrim.

Bibliografía

Aliste Santos, T. J. (2011). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons.

Ariza Colmenarejo, M. J. (1998). *Las costas en el proceso penal*. Granada: Comares.

Armenta Deu, T. (2003). *El nuevo procedimiento abreviado*. Madrid: Marcial Pons.

Armenta Deu, T. (2011). *La prueba ilícita (un estudio comparado)* (2.ª ed.). Madrid: Marcial Pons.

Armenta Deu, T. (2014). «Recurso de apelación y segunda instancia, acuerdos internacionales e intermediación». En: T. Armenta Deu. *Estudios de justicia penal* (cap. XIII). Madrid: Marcial Pons.

Armenta Deu, T. (2017). "La reforma de los recursos en 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: generalización de la segunda instancia; ampliación del recurso de casación e incorporación de las resoluciones condenatorias del TEDDHH". En: O. Fuentes (coord.) y otros. *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Armenta Deu, T. (2018). "Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, whatsapp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre». En: A. González Jiménez (coord.). "Implicaciones jurídicas de los usos y comentarios efectuados a través de las redes". *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política* (núm. 27, págs. 67-79). <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i27.3149>>.

Armenta Deu, T. (2018). *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.

Ferrer Gutiérrez, A. (2004). *Ejecución penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Navarro Villanueva, C. (2005). *Ejecución de la pena privativa de libertad*. Barcelona: Bosch.

Suau Morey, J. (2017). *Recurso de apelación penal*. Lisboa: Juruá Editorial.

Villamarín López, M. L. (2014). *Neurociencia y detección de la verdad y del engaño en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons.

