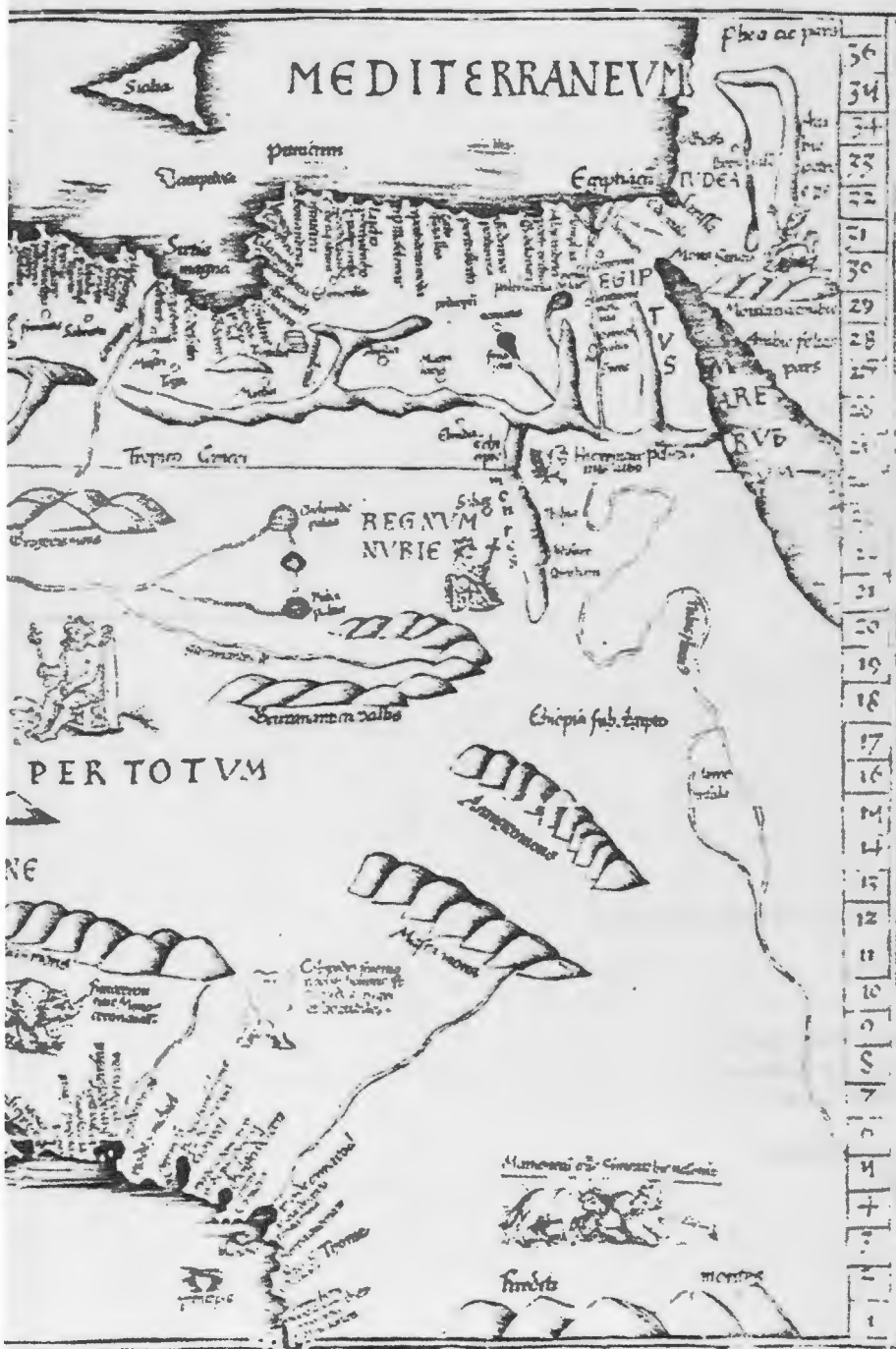


*Revista del
Foro Canario*

Revista del Foro Canario

88

Las Palmas de Gran Canaria, 1993



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Jaime Santana Castellano

Diputado Primero

Antonio Inglott Domínguez

Diputado Segundo

Javier Ayala Galán

Diputado Tercero

Juan Delgado Rodríguez

Diputado Cuarto

Jaime Rubio López

Diputado Quinto

José C. Vidal Martínez

Diputado Sexto

Josefina Navarrete Hernández

Diputado Séptimo

Noemi Fernández Álvarez

Diputado Octavo

Luis F. Naranjo Sintés

Bibliotecario-Contador

Javier Marrero Pulido

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

José Carlos Vidal Martínez

Jaime Rubio López

Joaquín Sagaseta Paradas

Luis Naranjo Sintés

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

LA LEY ORGÁNICA 7/1988, DE 28 DE DICIEMBRE. EL JUICIO EN AUSENCIA Y EL RECURSO DE ANULACIÓN

FRANCISCO JOSÉ TRUJILLO CALVO
ABOGADO

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

ANTECEDENTES.

EL RECURSO DE ANULACIÓN.

TRAMITACIÓN DEL RECURSO.

CONCLUSIONES.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

INTRODUCCIÓN

Creemos que por la suma importancia de la Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debemos comenzar nuestro trabajo haciendo una breve reseña de la misma.

En efecto, la modificación originada por su Título III, referido al Procedimiento Abreviado para determinados delitos, que encuadra los artículos 779 al 798, ha adquirido tal importancia que casi la totalidad de las causas penales se tramitan en base al procedimiento que en ella se regula.

Así, la Ley que estamos estudiando unifica en su redacción los procedimientos existentes hasta entonces por delitos menos graves —los dos de urgencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el de la Ley Orgánica 10/1980 de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes—, manteniendo únicamente la diversidad imprescindible por razón de la competencia.

No entraremos en esta introducción en el dilema de si estamos realmente ante un único proceso abreviado para determinados delitos o si, por el contrario, nos encontramos ante diversos procedimientos, baste señalar la opinión de Arturo Majada sobre el tema cuando dice que: “estamos ante procesos con diferentes objetos delictivos y que han de ser juzgados por distintos órganos jurisdiccionales”⁽¹⁾.

Las características esenciales del nuevo procedimiento son:

PRIMERO.— Según el preámbulo de la Ley Orgánica se intenta “aligerar el proceso penal de actuaciones inútiles, evitando la repetición de las que se hayan realizado con la asistencia de Abogado”, con ello, en aras de la economía y rapidez del procedimiento, la tendencia legislativa es la de perseguir una dudosa economía procesal evitando, en lo posible, la declaración en rebeldía.

SEGUNDO.— Regula el enjuiciamiento de “los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a la de prisión mayor, o bien con cuales-

(1) Arturo Majada, *Práctica Procesal Penal*. Procedimiento Abreviado, pág. 3.

quiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualesquiera que sea su cuantía o duración”, quedando, por tanto, fuera de este amplio abanico de delitos únicamente aquellos penados con reclusión menor o mayor.

TERCERO.— Se concede al Fiscal la posibilidad de practicar por sí mismo diligencias comprobatorias de cualquier hecho aparentemente delictivo con independencia del Juez instructor, así como instar la conclusión de la investigación tan pronto lo estime oportuno.

CUARTO.— Se amplían las facultades del Abogado defensor asimilándolo, en cierta forma, al Procurador, facilitándose su designación desde el momento de la imputación del delito.

QUINTO.— Se regulan las funciones de la Policía Judicial dándole mayor potestad de actuación y un valor al atestado policial.

SEXTO.— Será apelable por escrito la sentencia dictada por el Juez de lo Penal ante la Audiencia Provincial, dentro del plazo de diez días, sin comparecencia ni alegaciones de las partes; la Vista se celebrará comenzando por la práctica de la prueba y sólo si la Audiencia lo estima oportuno.

SÉPTIMO.— Se crea la figura del Juez de lo Penal y señala que se mantiene el acceso al Recurso de Casación limitado a las sentencias dictadas por las Audiencias en única instancia.

OCTAVO.— Se intenta garantizar los derechos de las víctimas y las garantías constitucionales del inculcado, punto que cuestionaremos en el transcurso de este trabajo; se da a las partes la posibilidad de solicitar el sobreseimiento del caso; se crea el controvertido JUICIO EN AUSENCIA DEL INCULPADO y surge el preceptivo RECURSO DE ANULACIÓN de la sentencia dictada en ausencia.

Con todo ello, el legislador ha intentado simplificar en lo posible el procedimiento y conseguir una mayor protección de las garantías del inculcado reconocidas en la Constitución, aunque el resultado, la oscuridad y fragilidad de algunos preceptos pueda ser largamente discutido.

ANTECEDENTES

Tras la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, nos encontramos con dos manifestaciones que permiten la celebración del juicio en ausencia del acusado y en rebeldía, éstas con la Ley de Contrabando de 13 de septiembre de 1904, en la que se observa una clara tendencia a cumplir y ejecutar ante todo las sentencias “se ejecutará en cuanto al comiso y demás penas pecuniarias si hubiere bienes”⁽²⁾ con la intención de restablecer los perjuicios económicos y, existiendo la posibilidad de que el reo abra nuevamente la causa si lo reclama dentro del año.

Y la Ley 122/1962 de 24 de diciembre de Uso y Circulación de vehículos de motor, que trata el juicio en ausencia y rebeldía resultando que deberá citarse al acusado rebelde “a través de cédula publicada por el medio más rápido e idóneo”⁽³⁾.

Con este medio de citación, la indefensión del acusado era clara, dado que incluso podría llegarse, muy fácilmente, a desconocer la fecha en que iba a ser enjuiciado.

De esta forma, en aras de una celeridad de ejecución, se olvidaban los derechos fundamentales de la persona, así la indefensión del acusado era clara, llegando incluso al límite de que, en numerosas ocasiones, desconocerá la fecha del juicio.

Habría que esperar cinco años, a la Ley 3/1967 de 8 de abril, para ver solventada, en cierta forma, la indefensión del acusado.

Fue esta Ley de 8 de abril de 1967 la que configuró definitivamente el Título III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal así, el artículo 791, en su regla octava decía:

“Por la ausencia injustificada del acusado o del tercero civil responsable, que tuvieron domicilio conocido, no se suspenderá la celebración del Juicio siempre que hubieren sido citados personalmente y el Juez estime que existen elementos suficientes para juzgarlos”.

(2) Ley de 3 de septiembre de 1904. Art. 117.

(3) Ley de 24 de diciembre de 1962. Art. 29.

Con el desglose del mencionado artículo, podemos observar la claridad y concreción del mismo, se exigía:

- 1.— Que la ausencia fuese injustificada.
- 2.— Que el acusado o el tercero civil responsable tuvieran domicilio conocido y hubiesen sido citados personalmente.
- 3.— Que el Juez estimase que existían elementos suficientes para juzgarlos.

En ninguno de los puntos reseñados, ni en ningún artículo de la Ley de 1967 se mencionaba la posibilidad de un ulterior recurso, con lo que en opinión de don José Vicente Reig Reig, a la que nos sumamos, “lo que se perdía en cuanto a una posible disminución de la defensa del condenado, se ganaba en seguridad jurídica, al no dar pie a una situación de incertidumbre y pendencia que es, precisamente, uno de los graves defectos que se atribuyen al Recurso de Anulación”⁽⁴⁾.

La Ley Orgánica 10/1980 de 11 de noviembre, introdujo el Juicio en ausencia del acusado en el procedimiento que creaba, en aquellos delitos dolosos en los que se solicitaban penas no privativas de libertad y duración no superior a seis años, o penas privativas de libertad de esta misma duración si se trataba de delitos flagrantes.

Con la nueva redacción estimamos, como parte numerosa de la Doctrina, que se empeoraba considerablemente la articulación anterior, habiendo retrocedido nuevamente a la posición donde lo importante era la celebración del Juicio, no contando para el legislador los derechos del acusado.

Dada la controversia y fragilidad de las legislaciones, en torno a este punto, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Resolución (75) 11, adoptada el 21 de mayo de 1975, sobre criterios a seguir en el procedimiento en ausencia del inculcado, recomienda a los Estados Miembros observar, entre otras, las reglas mínimas siguientes:

PRIMERA.— Toda persona debe ser citada, con carácter previo, con tiempo suficiente para poder preparar su defensa, salvo que se substraiga voluntariamente a la acción de la Justicia (I.1).

SEGUNDA.— La citación debe precisar las consecuencias de la eventual ausencia del imputado en el Juicio (I.2).

(4) El Juicio oral por delitos en ausencia del acusado. Art. 793.1 y 797 de la L.E.Cr. José Vicente Reig Reig, pág. 21.

TERCERA.— En el Juicio de ausencia se practicarán las pruebas de forma ordinaria, teniendo la defensa derecho a intervenir (I.5).

CUARTA.— La sentencia deberá notificarse al inculpado según las reglas de citación y los plazos de recurso sólo correrán desde el momento en que el condenado tenga conocimiento de la misma (I.6).

QUINTA.— El juzgado en ausencia podrá impugnar la sentencia a través de todos los recursos que fueren procedentes de haber estado presente (I.7).

SEXTA.— Del mismo modo, el condenado en ausencia dispondrá del Recurso de Nulidad si su incomparecencia fue por causa involuntaria (I.8 y 9).

Doce años después, el 17 de septiembre de 1987, en la 410 Reunión de los Delegados de los Ministros, se recomienda a los Estados Miembros: “que consideren la posibilidad de permitir a los órganos judiciales sentenciadores, al menos por lo que se refiere a las infracciones menores y teniendo en cuenta la naturaleza de la pena que pudiera imponerse, que celebrarán la Vista y dictarán sentencia en ausencia del inculpado, siempre que éste haya sido debidamente informado de la fecha de la Vista y de su derecho a hacerse representar por un abogado o de cualquier otra manera”⁽⁵⁾.

Como resultado de lo anteriormente expuesto, surgió la Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre, reformando la de Enjuiciamiento Criminal, recoge las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa y regula un Juicio en ausencia del acusado donde los derechos del ausente se ven protegidos por un ulterior Recurso de Anulación.

La Ley reformadora trata el juicio en audiencia del acusado en el artículo 793 íntimamente ligado al Recurso de Anulación del artículo 797.

La Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre. Artículos 793.1 y 797.

El artículo 793 en su inciso primero dice:

“La celebración del Juicio Oral requiere preceptivamente la asistencia del acusado y del abogado defensor”.

De esta forma, el legislador intenta garantizar o esclarecer de antemano que no se vulnerarán los derechos constitucionales del acusado, como pudieran

(5) Recomendación (87) 18, “sobre simplificación de la Justicia Penal”.

ser “el derecho a la defensa y a la asistencia del Letrado” ⁽⁶⁾. Con lo que, del mismo modo solventa la derogación del artículo 791.8 que otorgaba la facultad, al Letrado de oficio ejerciente en otra población que pudiera desplazarse, de formular por escrito la defensa, siendo ésta leída posteriormente en el Juicio.

Con referencia a este primer planteamiento de la asistencia del acusado y del Abogado defensor, parte de la Doctrina se ha preguntado si significa ello que la concurrencia del Ministerio Fiscal, de la acusación particular o del actor civil no tiene carácter preceptivo para la celebración del Juicio Oral. Ante esta cuestión y, sin duda alguna, nosotros estimamos como postura acertada, la opinión de don Luis Portero, don José Vicente Reig y don Manuel Marchena en su libro *Comentarios a la Reforma Procesal Penal de la Ley Orgánica 7/1988*, quienes creen que en ningún modo puede llegarse a una respuesta afirmativa y que, simplemente, “dicho planteamiento se debe a un desafortunado uso del lenguaje” ⁽⁷⁾.

Una vez encabezado el artículo con una pequeña defensa de los derechos constitucionales del acusado, continúa el precepto:

“No obstante, si hubiere varios acusados y alguno de ellos deja de comparecer sin motivo legítimo, apreciado por el Juez o Tribunal, podrá éste acordar, oídas las partes, la continuación del Juicio para los restantes” ⁽⁸⁾.

Con ello, podemos ver que la Ley reformadora no ha introducido ninguna novedad procesal para la incomparecencia injustificada. Así, en el proceso ordinario, el artículo 746.8 de la L.E.Cr., nos dice:

“No se suspenderá el Juicio por la enfermedad o incomparecencia de alguno de los procesados citados personalmente, siempre que el Tribunal estimare, con audiencia de las partes y haciendo constar en el acta del Juicio las razones de la decisión, que existen elementos suficientes para juzgarles con independencia”.

Así, del mismo modo, en numerosas sentencias, anteriores a la Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre, se fijaba que, para evitar suspensiones inmotivadas, era menester:

A.— Que un procesado o procesados, entre otros varios, no hubiera comparecido por causa de enfermedad o por otro motivo;

(6) Artículo 24 de la Constitución.

(7) L. Portero, J.V. Reig, M. Marchena. *Comentarios a la reforma procesal penal de la Ley Orgánica 7/88*, pág. 83.

(8) Art. 793.1 L.E.Cr.

B.— Que haya sido citado personalmente;

C.— La Audiencia antes de decidir o inmediatamente después de anunciar su propósito de no suspender el Juicio, oiga a las partes personadas;

D.— Exponga explícitamente, y así se haga constar en el acta del Juicio, la razón de su determinación (es la única variación) y;

E.— Que existan elementos de juicio suficientes para poder juzgar a los procesados presentes, con independencia de los ausentes ⁽⁹⁾.

Así, en base a la Ley reformadora se podrá celebrar el Juicio en ausencia, cuando:

1.— Haya sido citado personalmente o en el domicilio designado en la primera comparecencia o a la persona designada en la misma para recibir notificaciones en su nombre; ⁽¹⁰⁾

2.— Que lo solicite el Ministerio Fiscal o la parte acusadora;

3.— Que la pena solicitada no exceda de un año de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años;

4.— Que esté presente o intervenga el abogado defensor;

5.— Que el Juez o Tribunal estime que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento.

Creemos poco acertada la equiparación que hace la Ley de citación personal-domicilio-persona designada pues, con ella se está dejando una puerta abierta para la posible indefensión del acusado.

En la práctica, son numerosos los casos en los que el domicilio designado es falso o la persona designada llega, incluso, a desconocer al imputado, con lo que el acusado no tendría nunca conocimiento de la citación, no debiéndose celebrar, por consiguiente el Juicio ⁽¹¹⁾.

Por otra parte, con referencia a la instancia de parte, es decir, el hecho de que sólo sea la solicitud del Ministerio Fiscal o de la acusación particular de celebrar el Juicio en ausencia, la que permita al Juez o Tribunal resolver

(9) S.S. 3-1-1984; 9-5-84.

(10) Art. 793.1 párrafo 2, relacionado con el 789.4 L.E.Cr.

(11) Por otra parte, se debe tener en cuenta, "que nadie puede alegar indefensión si ha sido originada por su propio comportamiento". Sentencias T.C. 7 de julio de 1983 y 12 de marzo de 1986.

sobre la conveniencia o rechazo de la propuesta, estimamos que existe vulneración de principios constitucionales al darse desigualdad de trato entre las partes, pues el informe que la defensa presente será simplemente ilustrativo, sin ningún efecto vinculante para el Juez.

Finaliza el artículo 793.1 con “La ausencia injustificada del tercero responsable civil citado en debida forma no será por sí misma causa de suspensión del Juicio”.

Este último párrafo, podría inducirnos a pensar que se está vulnerando el derecho de defensa del tercero responsable civil, pero esta vez creemos que el legislador, aunque no haya añadido nada nuevo, ha acertado con lo escrito, dado que el proceso penal no puede quedar supeditado a la diligencia del tercero civil responsable.

Aún más, estimamos que el calificativo de “injustificada” no es necesario, pues la ausencia del tercero responsable civil, justificada o no, nunca puede ser óbice para la suspensión del Juicio oral, puesto que ha sido el Ministerio Fiscal y la acusación particular los que habrán solicitado su testimonio según su interés ⁽¹²⁾.

La excepción a lo expuesto surge en el supuesto que el tercero responsable civil planteara que la celebración del Juicio en audiencia del acusado emana perjuicios a su persona, quedando indefenso y sin posibilidad de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ⁽¹³⁾.

Como último punto a tratar dentro de este apartado, hablaremos de la controvertida cuestión que se origina con la posibilidad de celebrar juicios en ausencia del acusado en la Audiencia Provincial.

La Fiscalía General le da al problema una respuesta afirmativa basándose en el propio Texto Legal, al decir éste “Juez o Tribunal” y al tratar de “la pena solicitada” ⁽¹⁴⁾ no de la señalada por la Ley con carácter genérico.

Acudiendo, finalmente, a razones lógicas para justificar su parecer “no puede estar vedado al Tribunal colegiado lo que se le permite al Juez de lo Penal” ⁽¹⁵⁾.

(12) Arts. 108 y 111 ss. de la L.E.Cr.

(13) Art. 24 de la Constitución.

(14) El delito puede tener asignada pena mayor a un año y, por las circunstancias modificativas, no rebasar el límite. J.F. Valls (*El Proceso Penal Práctico*), pág. 290.

(15) Circular 1/89 de la Fiscalía General.

Por nuestra parte, consideramos acertada la postura de la Fiscalía General, dado que no existe razón legal alguna para negarle a las Audiencias Provinciales la posibilidad de celebrar juicios en ausencia del acusado; si bien con la salvedad, según criterio de quien suscribe, de que en defensa del principio de economía procesal, lo pertinente o correcto en cuanto al espíritu de la Ley Orgánica reformadora (ver preámbulo de la misma) quedaría frenado o en entredicho, al conocer el Tribunal Supremo, con la correspondiente dilatación del procedimiento, del Recurso de Anulación. Hecho que no ocurriría si la Ley diera la competencia únicamente a las Audiencias.

Y reanudando la cuestión reiteramos el criterio de la Fiscalía General, pues bien aunque:

“Las Audiencias Provinciales conocerán en el orden de lo penal”:

1.— De las causas por delito, a excepción de las que la Ley atribuye al conocimiento de los Juzgados de lo Penal o de otros Tribunales previstos en esta Ley ⁽¹⁶⁾.

En ningún momento la L.O. 7/1988 de 28 de diciembre especifica o da competencia a un órgano en especial, se limita a encuadrar el Juicio en ausencia para infracciones menores y ello no significa, en modo alguno, que circunscriba su celebración a los Jueces de lo Penal.

El mismo problema de oscuridad y falta de claridad nos lo encontramos en el sistema de recursos previsto para el Juicio en ausencia ⁽¹⁷⁾.

El legislador tenía como objetivo la economía procesal y mantener las garantías procesales del ausente, para ello creó el **Recurso de Anulación** en caso de ser habido o de comparecer en el proceso.

Esta posibilidad de defensa, como expondremos a continuación, inmersa en una insuficiencia del lenguaje, se encuentra sumida en las más duras críticas por parte de la Doctrina. De forma, que aquello que surgió como estandarte para la defensa de los derechos e intereses del condenado en ausencia, se ha transformado, por su pésima redacción, en el más controvertido de los problemas.

(16) Art. 82 L.O.P.J.

(17) Art. 797 L.E.Cr.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

Como primer antecedente del Recurso de Anulación, ya hemos hablado, con referencia al Juicio de ausencia, de la Ley 122/1962 de 24 de diciembre, de uso de circulación de vehículos a motor, que daba el plazo de un año, a contar desde que se dictara sentencia, para recurrir en rebeldía ⁽¹⁸⁾.

Pero será el vacío existente tras la Ley Orgánica 10/1980 de 11 de noviembre, con la incertidumbre y desamparo que ello supuso, lo que haga recapacitar a los legisladores sobre las Recomendaciones, hechas cinco años atrás, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

“7.— Toda persona juzgada en ausencia debe poder impugnar la sentencia a través de todos los recursos que fueran procedentes de haber estado presente.

8.— La persona juzgada en ausencia, pero regularmente citada, debe disponer de un recurso para hacer constar la nulidad de la sentencia.

9.— La persona juzgada en ausencia, pero regularmente... citada, tiene derecho a ser juzgada de nuevo, en la forma ordinaria, si acredita que su ausencia y el hecho de no haberla anunciado al Juez se debieron a causas ajenas a su voluntad” ⁽¹⁹⁾.

Así, la reforma originada por la Ley Orgánica 7/88 de 28 de diciembre, engloba también el sistema de recursos, creando el llamado “**Recurso de Anulación**”.

Con ello, en los Juicios de ausencia del acusado, el ausente puede interponer Recurso de Anulación contra la sentencia condenatoria y, por tanto, defenderse de lo que, a su juicio, no es ajustado a Derecho.

Este intento del legislador por buscar una medida óptima para garantizar los derechos e intereses del condenado en ausencia, ha tenido y tiene numerosos detractores.

Según parte de la Doctrina, estamos ante una figura que la Ley crea para compensar el perjuicio que el Juicio en ausencia causa ⁽²⁰⁾.

(18) Art. 32 Ley 122/1962 de 24 de diciembre.

(19) Resolución (75) 11, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

(20) J. Piqué; J.M. Rifá; L. Saura; J.F. Valls. *El Proceso Penal Práctico*, pág. 347.

El artículo 797.2 de la L.E.Cr.

El Recurso de Anulación se encuentra regulado exclusivamente en el artículo 797.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Al acudir a dicho artículo, nos encontramos con un párrafo excesivamente conciso y falto de claridad, en el que el legislador ha optado por recurrir al Recurso de Apelación, valga la redundancia, para dar contenido a una nueva institución que, a nuestro parecer, no tiene ningún tipo de similitud ⁽²¹⁾.

Así, el artículo nos dice que la sentencia puede ser recurrida en anulación por el condenado “... en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos para el Recurso de Apelación...”.

En cuanto al plazo, “se contará desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia”.

Por nuestra parte, estimamos que la insuficiencia y oscuridad del artículo 797.2 es absoluta, encontrándonos con un precepto, cuya constitucionalidad se cuestiona, fruto de la necesidad y presura del legislador por cubrir un vacío legal existente ⁽²²⁾.

Naturaleza Jurídica

Nuestra opinión sobre este punto se hermana con la posición de la Fiscalía General del Estado, mantenida en la circular número 1/89. Así, con esta institución, no sólo se rescinde una sentencia firme por no haber cumplido las condiciones que la Ley exige para la celebración del Juicio en ausencia del acusado, sino que también se deberá sustituir por la que dicte el Tribunal que conoce del Recurso.

Por consiguiente, siendo de naturaleza rescisoria, sólo podrá discutirse la nulidad del Juicio y sentencia, en razón a los defectos de la citación o por ser la ausencia justificada.

Son las propias palabras del legislador las que apoyan nuestra creencia

(21) Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete, Valentín Cortés Domínguez y Vicente Gimeno Sendra creen que “estamos ante un recurso distinto al de apelación”. *El Nuevo Proceso Penal*, pág. 249.

(22) Rives Seva opina que “es manifiesta la insuficiencia normativa de la institución”. *Rev. Poder Judicial*, pág. 55.

de que estamos ante un “**Recurso Rescisorio**” y no de Anulación o de Revocación de sentencia ⁽²³⁾.

Con el Recurso de Anulación se rescinde una sentencia condenatoria, dado que si se tratara de una sentencia absolutoria no sería lógica la presentación del mismo, al no haberse vulnerado derecho constitucional alguno.

Por otra parte, una vez apelada o recurrida en Casación la sentencia, el posterior Recurso de Anulación no podrá fundamentarse ni argumentar, por segunda vez, lo ya esgrimido en la Apelación, dado que, en ese caso, el Tribunal resolvería dos veces la misma cuestión ⁽²⁴⁾.

Del mismo modo, estimamos que se trata de un “**Recurso excepcional**”, en el que sus características, como ya hemos indicado, en modo alguno se asemejan a la Apelación, sirviendo como muestra de nuestra opinión que, incluso, la sentencia dictada en Apelación será “susceptible de ser recurrida en Anulación”.

Así, a nuestro entender, estamos ante un Recurso cuyas características son propias, no asemejándose al Recurso de Apelación, sino que muy al contrario, podría tener similitud con el Recurso de Revisión ⁽²⁵⁾ y con el de Audiencia del rebelde ⁽²⁶⁾, no siendo óbice su presentación para que la sentencia adquiriera firmeza.

TRAMITACIÓN DEL RECURSO

El Recurso de Anulación se interpondrá contra sentencias condenatorias, ya que, de lo contrario no se vulnerarían los derechos del acusado y su interposición sería, ciertamente, ilógica.

Con respecto a la competencia, la Ley mantiene absoluto silencio sobre el Órgano Judicial que deberá conocer del Recurso.

Por una parte, parece que cuando la Ley asemeja el Recurso de Anulación al de Apelación, se está limitando la esfera del Recurso a aquellas sentencias

(23) Opinión contraria sostiene Cortés Domínguez quien cree que se trata de un recurso rescindente.

(24) L. Portero; J.V. Reig y M. Marchena opinan que si “esto sucediera el ausente gozaría de una tercera instancia”. (*Comentarios...*), pág. 105.

(25) Art. 954 a 961 L.E. Civil.

(26) Art. 774 L.E. Civil.

dictadas por el Juez de lo Penal, dado que las dictadas por la Audiencia Provincial no son susceptibles de Recurso de Apelación ⁽²⁷⁾.

Pero, por otra parte, como afirma la Fiscalía General del Estado, no podemos negar la posibilidad de que sean recurridas en anulación las sentencias dictadas en ausencia del acusado por las Audiencias Provinciales, porque estaríamos favoreciendo la desigualdad de las personas ante la Ley ⁽²⁸⁾.

Con respecto a este problema, nuestra opinión es nuevamente pareja a la de la Fiscalía General, dado que como la propia Ley dice: “intenta garantizar los derechos y libertades del inculpado”. Por consiguiente, la interposición del Recurso o la inadmisión del mismo, nunca podrá ser causa de desigualdad de las personas ante la Justicia.

Este sistema de recursos que, como parece ser, finalizaría en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (si no consideramos el Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional), es prueba más que suficiente para demostrar que, persiguiendo la economía procesal, se ha creado un sistema procesalmente lento, costoso y poco eficaz en la práctica.

Notificación de la sentencia

La notificación de la sentencia se regula en el artículo 797.1, así: “en cualquier momento en que comparezca, o sea habido el que hubiere sido condenado en ausencia..., le será notificada la sentencia dictada en primera Instancia o en Apelación a efectos de cumplimiento de la pena aún no prescrita. Al notificársele la sentencia se le hará saber su derecho a interponer el Recurso de Anulación, con indicación del plazo y del Órgano competente”.

Plazo

Como ya hemos señalado con anterioridad, el artículo 797.2 de la L.E.Cr. nos remite al Recurso de Apelación para conocer el plazo, los requisitos y efectos de la Anulación.

(27) J. Piqué; J.M. Rifá; L. Saura y J.F. Valls están a favor de que sólo cabe el recurso contra sentencia de lo Penal.

(28) La Fiscalía General del Estado dice que “el derecho de defensa obliga a admitir en todo caso esa posibilidad de recurso al reo juzgado en ausencia y, además, en otro caso se rompería el principio de igualdad de tratamiento en cuanto, con igual fundamento, se concedería un recurso a unos reos y se negaría a otros”.

Con ello, surge una nueva discrepancia en la Doctrina, con dos posturas contrapuestas en un tema de trascendental importancia.

Por un lado, la mayoría de los autores estima que la Ley nos remite al artículo 795.1, fijándose, por consiguiente, el plazo en diez días, “contados a partir del día siguiente al de la notificación de la sentencia” ⁽²⁹⁾.

Por otra parte, existe una postura minoritaria, que señala que el plazo para interponer el Recurso de Anulación debe ser de cinco días, a contar desde que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia dictada en ausencia. Estos autores adoptan esta postura al aplicar analógicamente el artículo 212 de la L.E.Cr., referido al Recurso de Apelación ⁽³⁰⁾.

En nuestra opinión, la tesis acertada es la que nos remite al artículo 795.1 y fija el plazo en diez días, puesto que creemos que no se debe acudir al proceso ordinario para resolver un problema del proceso abreviado, si en el articulado de este procedimiento está ya resuelto.

Por otro lado, el artículo 797.2 señala que: “el plazo se contará desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia”.

Creemos que cuando el Precepto dice, “tuvo conocimiento de la sentencia”, debe referirse al contenido de la misma, es decir, que el plazo, para la interposición del Recurso, comenzará a contar cuando el condenado conozca, en legal forma, los motivos, los argumentos y el fundamento por el que se le ha condenado, así como su posibilidad de recurrir.

Con ello, el Órgano Judicial no admitirá a trámite cuando el Recurso de Anulación se interponga fuera del plazo de diez días, contados desde el de la notificación formal de la sentencia.

CONCLUSIONES

La Ley 7/1988 de 28 de diciembre surgió con el objetivo de agilizar el Proceso Penal, buscando la economía procesal y garantizando los derechos e intereses del inculpado.

(29) Entre otros, mantienen esta tesis Víctor Moreno Catena, José Vicente Reig, Cortés Domínguez, Jimeno Sendra, Manuel Marchena, Luis Portero, José Almagro Nosete, etc.

(30) Defienden esta postura J. Piqué, J.M. Rifá, L. Saura, J.F. Valls. *El Proceso Penal Práctico*, págs. 349 y 765.

Así, preguntas como *¿La Ley creada obedece a un mandato constitucional? ¿Se trata de una obligación internacional o derivada de una Directiva de la C.E.E.? ¿Viene a llenar una laguna legislativa?* son contestadas de forma afirmativa.

Cuando nace la Ley restauradora, el vacío legal en torno al Juicio en ausencia era total y absoluto. El legislador encontró un camino espinoso, sobre el que la Comisión de Ministros del Consejo de Europa ya se había decantado y la Doctrina mostraba su disconformidad por la laguna existente.

De tal forma, surgió la regulación del Juicio en ausencia y, como medida restauradora, el posterior Recurso de Anulación.

Dos artículos duramente criticados por su parca regulación, por su contenido oscuro y por el abandono que se hace a la improvisación, siendo justificada la postura crítica de la Doctrina, por la excesiva frecuencia en que tendrá que aplicarse esta institución.

Por consiguiente, estimamos que no ha sido aceptada la nueva regulación del Juicio en ausencia, ni de su posterior Recurso y que su contenido debería ser modificado o derogado.

En nuestra opinión, la ausencia del acusado debe ser siempre causa de suspensión del Juicio Oral; y en caso de ausencia injustificada del acusado, la suspensión del Juicio daría como resultado la declaración en rebeldía del acusado, con el archivo de la causa para éste, hasta que se presente voluntariamente o fuera hallado.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA(*)

ARTURO MAJADA. *Práctica Procesal Penal*. Vol. 1. Edit. Bosch. Pág. 3.

- Ley 3 de septiembre de 1904. Art. 117.
- Ley 24 de diciembre de 1962.

JOSÉ VICENTE REIG REIG. *Revista del Foro Canario. El Juicio Oral por delito en ausencia del acusado*. Art. 793.I y 797 de la L.E.Cr.

- *Recomendación (87) 18, “sobre simplificación de la Justicia Penal”*. Comisión de Ministros del Consejo de Europa.
- *La Constitución Española*. Editorial Colex.

L. PORTERO, J.V. REIG, M. MARCHENA. *Comentarios a la Reforma Procesal Penal de la Ley Orgánica 7/88*. Pág. 83.

- *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Editorial Colex.
- *Sentencias*. Editorial Aranzadi.
- Comité de Ministros del Consejo de Europa. *Resolución (75) 11*.

J. PIQUÉ, J.M. RIFÁ, L. SAURA, J.F. VALLS. *El Proceso Penal Práctico*.

VÍCTOR MORENO CATENA, JOSÉ ALMAGRO NOSETE, VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ, VICENTE JIMENO SENDRA. *Derecho Procesal*. Tomo II. Editorial Tirant lo Blanch.

VÍCTOR MORENO CATENA, JOSÉ ALMAGRO NOSETE, VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ, VICENTE JIMENO SENDRA. *El Nuevo Proceso Penal*. Pág. 249.

RIVES SEVA. *Revista del Poder Judicial*, nº 17. Marzo 1990. Pág. 55.

ANTONIO MARTÍN MARTÍN. *Revista del Foro Canario*. Septiembre 1989.

- Circular 1/89 de la Fiscalía General del Estado.

ELADIO ESCUSOL BARRA. *El Proceso Penal por delitos: Estudio sistemático del Procedimiento Abreviado*. Editorial Colex 1990.

(*) Por orden de citas.