



Máster en Abogacía por la Universidad de León  
Facultad de Derecho  
Universidad de León  
Curso 2016/2017

# EL RECURSO DE APELACIÓN COMO PUERTA A LA SEGUNDA INSTANCIA PENAL

THE APPEAL AS A GATEWAY TO THE SECOND INSTANCE CRIMINAL



---

**Realizado por el alumno** D. José Antonio Rodríguez Méndez  
**Tutorizado por la profesora** Dña. Eva Isabel Sanjurjo Ríos



# ÍNDICE.

<b>Resumen</b> .....	5
<b>Abstract</b> .....	6
<b>Objeto del Trabajo Fin de Máster</b> .....	7
<b>Metodología</b> .....	9
<b>Índice de abreviaturas</b> .....	10
<b>1.- La configuración legal de la apelación penal</b> .....	11
<b>1.1.- Nociones introductorias</b> .....	11
1.1.1.- El recurso como instrumento de defensa y subsanación.....	11
1.1.2.- El antiguo principio de instancia única en el orden penal.....	11
1.1.3.- La implantación de la segunda instancia en España.....	13
<b>1.2.- Concepto y delimitación del recurso de apelación penal</b> .....	15
1.2.1.- El recurso de apelación como una <i>revisio prioris instantiae</i> .....	15
1.2.2.- Fundamento de la apelación como medio de gravamen.....	16
1.2.3.- Naturaleza jurídica.....	17
<b>1.3.- Caracteres y efectos propios</b> .....	19
<b>1.4.- La regulación legal del recurso de apelación penal en España</b> .....	22
1.4.1.- El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20/07/2000.....	23
1.4.2.- Doctrina constitucional y la respuesta del legislador.....	25
<b>1.5.- Principios inspiradores de la segunda instancia</b> .....	28
1.5.1.- <i>Ne bis in idem</i> .....	28
1.5.2.- <i>Non reformatio in peius</i> .....	30
1.5.3.- <i>Tantum appellatum quantum devolutum</i> .....	32
1.5.4.- <i>Iura novit curia</i> .....	33
1.5.5.- Inmediación y oralidad.....	34

<b>2.- Tramitación ordinaria de la apelación penal contra sentencias.....</b>	<b>35</b>
<b>2.1.- Ámbito de aplicación y generalización de la segunda instancia.....</b>	<b>35</b>
2.1.1.- Ámbito de aplicación.....	35
2.1.2.- Generalización de la segunda instancia.....	36
<b>2.2.- Interposición y requisitos previos.....</b>	<b>38</b>
2.2.1.- Legitimación para recurrir.....	38
2.2.2.- Postulación y la importancia de la firma del letrado.....	39
2.2.3.- Escrito y documentos que se acompañan.....	40
2.2.4.- Motivación del recurso.....	41
2.2.5.- Ejecución provisional de la sentencia de primera instancia.....	42
<b>2.3.- Sustanciación de la apelación penal.....</b>	<b>43</b>
2.3.1.- La respuesta de la parte no recurrente.....	43
2.3.2.- Tramitación sin celebración de vista.....	45
2.3.3.- Tramitación con celebración de vista.....	46
2.3.3.1.- Necesidad de su celebración.....	46
2.3.3.2.- Valoración de la prueba por el tribunal <i>ad quem</i> .....	47
<b>2.4.- Finalización de la segunda instancia.....</b>	<b>55</b>
2.4.1.- Formas ordinaria y extraordinarias de terminación.....	55
2.4.2.- ¿Cabe interponer nuevo recurso contra la sentencia de apelación?.....	56
<b>Conclusiones.....</b>	<b>58</b>
<b>Bibliografía utilizada.....</b>	<b>59</b>
<b>Anexo jurisprudencial.....</b>	<b>67</b>

## **RESUMEN.**

No hace mucho, España carecía de un recurso de apelación en el ordenamiento jurídico penal. Así las cosas, exigencias internacionales presionaban a nuestro país para la instauración de una segunda instancia penal, exigencias que nuestros altos tribunales consideraban que se cumplían con un recurso de casación, que realmente no era percibido como lo que debe de ser: un recurso extraordinario.

Más adelante, estas mismas exigencias entendieron que España no cumplía con su obligación de poseer una segunda instancia penal en su ordenamiento jurídico, ya que el recurso de casación no cumplía con la función propia de un recurso ordinario y no permitía al acusado ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva como es debido. Así, comenzó la configuración del recurso de apelación penal en nuestro país, configuración que llegó a su fin con la reforma de la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

**Palabras clave:** segunda instancia, apelación penal, reforma, Ley 41/2015.

## **ABSTRACT.**

Not makes much, Spain lacked of a resource of appeal in the order legal criminal. So things, international demands pushed to our country for the establishment of a second criminal court, demands that our high courts considered that they acted with an appeal in cassation, that really was not perceived as it should be: an extraordinary resource.

Later, these same requirements understood that Spain did not comply with its obligation to own a second instance criminal in their legal system, since the appeal did not comply with the function of an ordinary appeal and did not allow the defendant exercising his right to effective judicial protection as required. Thus, began the configuration of the criminal appeal in our country, settings that came to an end with the reform of the Ley 41/2015, de 5 de octubre.

**Key words:** second instance, appellate criminal, reform, law 41/2015.

## **OBJETO DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER.**

El objeto del presente Trabajo Fin de Máster es abordar el recurso de apelación penal, al fin configurado con la reforma de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, y la cúspide de la generalización de la segunda instancia penal que había permanecido inacabada desde la reforma de la LO 19/2003, de 23 de diciembre..

En un primer momento y a modo introductorio, se pretende reflejar el recurso de apelación y la segunda instancia en general y a grandes rasgos; exponiendo su concepto, delimitación, fundamento, naturaleza, caracteres, efectos, regulación legal y constitucional y principios configuradores del mismo.

Asimismo, dedicamos un apartado a las presiones que recibió España internacionalmente para la implantación de una segunda instancia penal generalizada a todos los procedimientos y la creación de un recurso que colmara dichas exigencias; y es que, hasta hace bien poco, el condenado veía mermado su derecho a la tutela judicial efectiva al no ver satisfecho su derecho al recurso con una casación que, aunque se presentara como un recurso ordinario, no lo era. Así, se llevaron determinadas reformas como la implantación de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, la configuración del recurso de apelación en el orden penal, etc.; reformas orgánicas que se cumplieron y llegaron a buen puerto tras la generalización de la segunda instancia penal lograda con la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

Posteriormente, nos centramos en el recurso de apelación penal y la generalización de la segunda instancia penal tras la reforma de la Ley 41/2015, de 5 de octubre; tratando su interposición, requisitos previos, sustanciación, finalización y

cuestiones relevantes como la necesidad de la celebración de una vista en segunda instancia o la apreciación de la prueba por el tribunal *ad quem*.

Nos centramos mucho, sobre todo, en la necesidad de la celebración de una vista en segunda instancia, ya que hasta la actualidad, fue controvertida esta cuestión, no llegando a existir una unanimidad en el ámbito jurisprudencial. Asimismo, nos centramos también en la posibilidad del Tribunal *ad quem* de modificar la sentencia de primera instancia sin la realización de la prueba personal, no llegando a existir la inmediación requerida; cuestión resuelta por la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre.

Por último, en el presente trabajo se quiso abordar el tema tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial, por ello tuvimos tanto en cuenta las sentencias de los otros tribunales de nuestro país, como la opinión de juristas de reconocida competencia y renombre.



## **METODOLOGÍA.**

El primer paso en la elaboración del presente Trabajo Fin de Máster fue la elección de un tema, relacionado con el Derecho Procesal y que fuera de actualidad jurídica; lo cual nos llevó al recurso de apelación penal que, tras la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, había logrado al fin ver la luz y nos permitió poder hablar con certeza de la generalización de la segunda instancia penal en nuestro ordenamiento jurídico que había quedado inacabada desde el año 2003.

Posteriormente, se procedió a recopilar información sobre el recurso de apelación en general y el innovador recurso de apelación penal en particular provista en monografías, revistas jurídicas, opiniones de Catedráticos y juristas de reconocida competencia y otros documentos e informes que pudieran ser de ayuda en la elaboración del presente trabajo. Asimismo, se completó esta información con jurisprudencia aplicable al caso, sobre todo proveniente de los altos tribunales (Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional); tomando en consideración tanto las sentencias recientes, como sentencias más antiguas pero que considerábamos de vital importancia y que aún en la actualidad continúan configurando la opinión de los tribunales del sistema judicial de nuestro país.

La información recopilada fue sometida a un proceso de selección, a fin de poder plasmar lo más significativo en cuanto al estudio en profundidad de la temática en cuestión y exponer las ideas que a nuestro juicio eran de mayor trascendencia.

Por último, se finalizó el trabajo con una opinión personal al respecto, realizada tras la elaboración del mismo y con los conocimientos adquiridos tras su fin.

## **ÍNDICE DE ABREVIATURAS.**

- AN.** Audiencia Nacional.
- AP.** Audiencia Provincial.
- Art.** Artículo.
- BOE.** Boletín Oficial del Estado.
- CE.** Constitución Española.
- CEDH.** Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- DOUE.** Diario Oficial de la Unión Europea.
- DUDH.** Declaración Universal de Derechos Humanos.
- F.J.** Fundamento Jurídico.
- LAJ.** Letrado de la Administración de Justicia.
- LEC.** Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LECrím.** Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LOPJ.** Ley Orgánica del Poder Judicial.
- MF.** Ministerio Fiscal.
- N.º.** Número.
- Op.Cit.** Obra Citada.
- Pág.** Página.
- STS.** Sentencia del Tribunal Supremo.
- STC.** Sentencia del Tribunal Constitucional.
- TC.** Tribunal Constitucional.
- TEDH.** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TS.** Tribunal Supremo.
- TSJ.** Tribunal Superior de Justicia.
- UE.** Unión Europea.

# **1.- La configuración legal de la apelación penal.**

## **1.1.- Nociones introductorias.**

### **1.1.1.- El recurso como instrumento de defensa y subsanación.**

Una buena definición de los recursos nos la da GIMENO SENDRA, según el cual, son el “conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar los errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del Derecho<sup>1</sup>”.

Este mecanismo responde a la necesidad de que las resoluciones puedan ser objeto de ulterior revisión para aplacar posibles errores<sup>2</sup> y salvaguardar con mayores garantías el principio de legalidad procesal; a la vez que se respeta, en todo caso, el Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

De acuerdo con YÁÑEZ VELASCO, “siendo humanos no somos infalibles, y en la perspectiva judicial la posibilidad de equívoco incide, negativamente, en las debidas garantías de las partes intervinientes<sup>3</sup>”; por lo que se intenta restringir al máximo la posibilidad de error.

### **1.1.2.- El antiguo principio de instancia única en el orden penal.**

En un primer momento, imperó en el sistema procesal penal español el principio de la única instancia<sup>4</sup>, que se mantuvo hasta tiempos recientes y el cual ofrece en el

---

1 GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, 2015, pág. 795.

2 En nuestra opinión, la segunda instancia en España, al contrario que en otros países europeos, se trata de una “revisión” de la resolución dictada en primera instancia; y no de un proceso autónomo. De esta manera, nos posicionamos en pro de la tesis doctrinal revisora.

3 YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso en el proceso penal. Nociones fundamentales y teoría constitucional*. Valencia, 2001, págs. 85-86.

4 Fruto de la influencia de la Francia revolucionaria en nuestro país, que introdujo la oralidad, la publicidad, la inmediatez y la libre valoración de las pruebas; consagrando el principio de instancia única (ARANGÜENA FANEGO, Coral. “Proceso penal y doble instancia”. *Justicia: revista de Derecho*

terreno penal graves riesgos que deben ser evitados. Es por ello que, en la actualidad, tanto nacional como internacionalmente<sup>5</sup>, se ha implantado la doble instancia.

Sin embargo, por aquél entonces, el dogma de la única instancia se presentaba<sup>6</sup> como “indiscutible e indiscutido”<sup>7</sup>. Por ello, como bien establece ARANGÜENA FANEGO, nuestro legislador de finales de siglo XIX plasmó su convicción de que la segunda instancia en el proceso penal constituía un atentado contra los principios de oralidad e inmediación y contra la libre apreciación en conciencia de la prueba por el tribunal<sup>8</sup>. Se decía en la Exposición de Motivos de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870 que “con el sistema oral solemne no cabe más de una instancia, porque el juicio no puede repetirse dos veces: los interrogatorios, los conainterrogatorios, los debates, los accidentes de la discusión oral, los dichos de los testigos y las manifestaciones de los reos, cuantas veces se repitiesen darían resultados diferentes<sup>9</sup>”; manteniéndose en esta línea nuestra LECrim. del año 1882, que también en su Exposición de Motivos trataba la instancia única como uno de los logros del nuevo sistema de enjuiciamiento<sup>11</sup>. Ello no quiere decir que no existiese la posibilidad de recurrir las sentencias desfavorables por aquél entonces, sino que, en palabras de MORENO CATENA, “ante la falta de un recurso ordinario contra las sentencias dictadas en instancia única, se ampliaron los motivos de un recurso extraordinario como el de casación<sup>12</sup>”.

---

*procesal*. 1994, n.º 1, págs. 31-33.).

5 Recordemos que la segunda instancia penal se ha impuesto en nuestro país a raíz de un dictamen de Naciones Unidas. Un proceso penal de instancia única como el diseñado en la LECrim. en su redacción originaria, no satisface las garantías asumidas por España al ratificar el PIDCP ni las previstas en el art. 7 CEDH. Por ello, a partir de la LO 19/2003, se comenzó la generalización de la segunda instancia; abriendo un recurso de apelación contra todas las sentencias definitivas dictadas tanto por los Juzgados de lo Penal como por las Audiencias Provinciales, cualquiera que sea el tipo de procedimiento en que la resolución se dicte.

6 A salvo el paréntesis marcado por la Compilación General de 1879, que en sus arts. 848 y 852 admitía la posibilidad de una doble instancia “sui generis” en las causas por delitos (ARANGÜENA FANEGO, Coral. *Proceso penal y... op.cit.*, págs. 31-33).

7 GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. *La reforma del proceso penal*. Madrid, 1989, pág. 651.

8 ARANGÜENA FANEGO, Coral. *Proceso penal y... op.cit.* págs., 31-33.

9 LASSO GAITE, Juan Francisco. *Crónica de la codificación española: organización judicial*. Madrid, 1998, págs. 108-109.

10 Realmente, a pesar de que la instancia única no sea la solución más idónea, sí es verdad que la fundamentación para justificarla no dista mucho de los actuales debates doctrinales en cuanto a los problemas de la segunda instancia referentes a la inmediación y oralidad, el régimen probatorio y la celebración de vista.

11 LASSO GAITE, Juan Francisco. *Crónica de la codificación... op.cit.*, págs. 108-109.

12 MORENO CATENA, Víctor. “El recurso de apelación y la doble instancia penal”. *Teoría y Derecho*. 2008, n.º 4, pág. 161.

En la actualidad, sin embargo, de este sistema de instancia única sólo queda lo relativo al enjuiciamiento de las causas contra aforados<sup>13</sup>; ya que tras la última reforma operada en la LECrim. se eliminó la otra excepción vigente hasta ese momento, como era el enjuiciamiento de los delitos graves castigados con pena privativa de libertad superior a 5 años o penas de otra naturaleza superiores a 10 años<sup>14</sup>.

### 1.1.3.- La implantación de la segunda instancia en España.

Para garantizar la tutela judicial efectiva y, de acuerdo con la configuración de los recursos exigidos por los instrumentos supranacionales e internacionales ratificados por España, era necesaria una doble instancia en el orden penal.

Esta segunda instancia abre la posibilidad de que el órgano judicial superior jerárquicamente al que dictó la resolución, reexamine la misma; configurándose, en palabras de TAPIA FERNÁNDEZ, como “un verdadero segundo grado jurisdiccional, donde el Tribunal *ad quem* tiene plenas facultades para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de hecho o de derecho, efectuando una nueva valoración de las pruebas de primera instancia sin condicionamiento alguno<sup>15</sup>”. Este segundo examen y decisión sobre el fondo del tema planteado por un órgano judicial distinto, prevalece sobre el examen del órgano *a quo*, debiendo respetar el principio de inmediación; de tal manera que, a pesar de que la nueva decisión no está condicionada, si está limitada<sup>16</sup>.

Podríamos decir que la doctrina es unánime al considerar que el objetivo de la doble instancia es procurar una resolución más justa; y que, a través de la historia, se ha considerado que la mejor manera de conseguirla es procurando un segundo conocimiento del asunto por dos jueces distintos, siendo un tribunal superior jerárquicamente al que conoció primero, quien decida la cuestión de forma definitiva<sup>17</sup>.

En este sentido, CORTÉS DOMÍNGUEZ añade que este doble conocimiento implica la igualdad en el objeto del proceso en ambas instancias; sin que quepa, salvo

---

13 ESCALADA LÓPEZ, María Luisa, *Doble instancia e inmediación, ¿un problema resuelto?*, en: MORENO CATENA, Víctor, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Valencia, 2015, pág. 922.

14 Ello se logró mediante la implantación del recurso de apelación contra sentencias de las Audiencias Provinciales y de la Audiencia Nacional.

15 TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación generalizada de la segunda instancia en el proceso penal. Presente y futuro*. Madrid, 2011, pág. 27.

16 TAPIA FERNÁNDEZ matiza que “en este segundo grado no se permite la aportación indiscriminada de materiales nuevos o pruebas, sino que el tribunal de apelación realiza una revisión *prioris instantiae*”; configurando una apelación limitada que actúa como una revisión de la resolución dictada en primera instancia (TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación...* op.cit., pág. 27).

17 CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Recursos en el orden jurisdiccional penal*, en: VVAA, *Teoría general de los recursos en materia penal y la doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1995, pág. 18.

excepciones<sup>18</sup>, que en segunda instancia las partes aleguen nuevos hechos, aporten nuevos conocimientos o intenten la realización de nuevas pruebas que puedan desvirtuar el hecho de que exista la más absoluta identidad y amplitud entre el objeto de conocimiento de primera y segunda instancia<sup>19</sup>. Si bien, en un primer momento, el recurso de apelación penal fue concebido como un recurso de plena cognición fáctica, lo que otorgaba al Tribunal *ad quem* la facultad de modificar los hechos declarados probados y cambiar el sentido del pronunciamiento; todo ello cambia con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, que introdujo definitivamente la apelación limitada<sup>20</sup>.

Por último, como bien dice ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, siempre que se hable de la apelación, se habla de la segunda instancia, como “consecuencia de que es el recurso de apelación el que por permitir un nuevo examen de una cuestión litigiosa sobre lo que ha recaído ya sentencia definitiva, permite el acceso a una segunda instancia”; por lo que la segunda instancia es “consecuencia del recurso de apelación, aunque no siempre la apelación suponga la apertura de una segunda instancia”<sup>21</sup>. En el mismo sentido, DE LA OLIVA SANTOS hace énfasis en aclarar que la segunda instancia y la apelación, si bien guardan una relación inequívoca, no son lo mismo; manifestando que, toda segunda instancia se abre mediante apelación, pero no todo recurso de apelación abre una segunda instancia<sup>22</sup>.

Por último, ya habiendo mencionado el antiguo principio de instancia única que imperó en nuestro país y la actual doble instancia, compartimos la opinión de ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN cuando entiende que “parece que está fuera de toda duda la bonanza de un sistema de doble grado de jurisdicción”<sup>23</sup>.

---

18 Art. 790.3 LECrim.: “En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no se lean imputables”.

19 CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Recursos en el orden...* op.cit., pág. 18.

20 STC n.º 167/2002, de 18 de septiembre, F.J. 10º (La Ley 7757/2002); que viene a establecer que la revocación de una sentencia absolutoria, transformándola en una de condena, exigiría la presencia y declaración del acusado; así como la práctica probatoria. Ello, resulta necesario para no vulnerar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

21 ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La “penalización” de la apelación civil en la valoración de la prueba*, en : DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio / VEGAS TORRES, Jaime, *Derecho, Justicia, Universidad (Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos)*, Madrid, 2016, pág. 46.

22 DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. “El derecho a los recursos: los problemas de la única instancia”. *Tribunales de Justicia: revista española de Derecho procesal*. 1997, n.º 10, pág. 975.

23 ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La “penalización” de la apelación civil...* op.cit., pág. 47.

## 1.2.- Concepto y delimitación del recurso de apelación penal.

### 1.2.1.- El recurso de apelación como una revisio prioris instantiae.

El recurso de apelación es un medio de impugnación a través del cual el recurrente puede obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial; que, en nuestro ordenamiento jurídico penal, debe tratarse de sentencia o auto definitivo. En este sentido, GALLINAL HEBER establece que “(...) por apelación, palabra que viene de la latina *apellatio*, llamamiento o reclamación, es un recurso que entabla el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para ante el superior, con el fin de que la revoque o la reforme<sup>24</sup>”. Asimismo, matizamos que no sólo puede recurrir quien se sienta agraviado por una sentencia condenatoria; sino cualquier parte que se vea perjudicada directa o indirectamente por no haberle sido satisfechos sus intereses. Incluso, el MF podría hacerlo en pro de sus funciones<sup>25</sup>.

Por otro lado, otros autores como ENRIQUE PALACIO lo definen como el “remedio procesal encaminado a que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque total o parcialmente<sup>26</sup>”. Así, se aprecia cómo el recurso debe resolverlo un superior jerárquico del órgano jurisdiccional que resolvió en primera instancia.

Por su parte, MORENO CATENA lo considera el recurso ordinario<sup>27</sup> y devolutivo típico, que sirve para impugnar una resolución definitiva desfavorable para las partes, que se plantea ante el mismo órgano que ha dictado dicha resolución, para que otro órgano superior en grado resuelva sobre esta impugnación; y, en una nueva decisión, confirme o revoque, total o parcialmente, o anule la anterior<sup>28</sup>. Es decir, es un recurso jurisdiccional que cuando tiene la cualidad de abrir la segunda instancia, inicia

---

24 GALLINAL HEBER, Rafael. *Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Buenos Aires, 1999, pág. 80.

25 Art. 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del MF: “El MF tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.

26 ENRIQUE PALACIO, Lino. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires, 1999, pág. 80.

27 Sin embargo, hay autores como ARANGÜENA FANEGO, que consideran que pese a la denominación (apelación) no puede ser considerado un recurso ordinario, al revestir las propiedades de un verdadero recurso extraordinario, a la vista de su necesaria fundamentación en determinados motivos tasados en la Ley. (ARANGÜENA FANEGO, Coral. “El recurso de apelación contra sentencias en los procesos ante el Tribunal del Jurado”. *Revista del Poder Judicial*. 1997, n.º 47, págs. 211-212).

28 MORENO CATENA, Víctor. “El recurso de apelación y la doble instancia penal”. *Teoría y Derecho*. 2008, n.º 4, pág. 173.

una nueva fase del juicio dentro del mismo proceso del que trae causa indisoluble; pues, en este aspecto, es su continuación<sup>29</sup>.

Asimismo, el órgano jurisdiccional revisor debe ajustarse a lo solicitado por el recurrente en su escrito de interposición, no pudiendo pronunciarse de oficio sobre otros temas presentes en el proceso para los que no se ha recabado esta tutela judicial de parte. Es una revisión limitada no sólo en cuanto a la proposición de la prueba y el principio de inmediación, ni en cuanto al propio carácter revisor y no enjuiciador del recurso, sino por el principio de congruencia que impide que el órgano *ad quem* resuelva más allá de los límites impuestos por las partes recurrentes en su solicitud.

CABEZUDO RODRÍGUEZ apunta que en un modelo de apelación restringida, el conocimiento del órgano de apelación es más sesgado que el del juez o tribunal de primera instancia; por ello, en cuanto nuestro ordenamiento jurídico atiende a dicho modelo, las posibilidades de revisión de la causa se limitan o se reducen a los hechos y materiales ya valorados previamente y en los términos del recurso<sup>30</sup>. Además, la práctica de pruebas ya efectuada en primera instancia está prohibida por Ley, salvo en los supuestos del artículo 790.3 LECrim<sup>31</sup>.

Todo ello, hace que la apelación no sea un *novum iudicium*, aunque se admita la ampliación del material fáctico en determinados casos.

#### 1.2.2.- Fundamento de la apelación como medio de gravamen.

JERI CISNEROS fundamenta la institución de la apelación en el principio fundamental del doble grado de jurisdicción, por el que la causa no está definitivamente terminada con la sentencia del primer juez; sino que, a instancia de la parte condenada, debe recorrer un segundo estadio y sufrir un nuevo examen y una nueva decisión del juez de apelación jerárquicamente superior al primero. Asimismo, lo que mide el “interés” que se requiere como presupuesto para apelar, es el agravio o perjuicio, que debe ser actual y no eventual<sup>32</sup>.

---

29 LARA LÓPEZ, Antonio M.<sup>a</sup>. *El recurso de apelación y la segunda instancia penal*. Navarra, 2014, pág. 82.

30 CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. *Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*. Valencia, 2010, pág. 108.

31 Art. 790.3 LECrim.: “En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables”.

32 JERI CISNEROS, Julián Genaro. *Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto que no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado*. Tesis, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 2002, pág. 158.



También se fundamenta, como bien dice ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, en reforzar la posición de las partes respecto al enjuiciamiento realizado por parte de los tribunales, otorgando mayor seguridad jurídica y mayores garantías en el derecho que poseen a la tutela judicial efectiva; pues “la resolución a la que tiende y con la que finaliza el proceso no se presenta como concluyente e irrefragable; el criterio del juzgador *a quo* no deberá imponerse de forma necesaria a las partes en conflicto, pues éstas se pueden alzar frente a aquél, solicitando un nuevo enjuiciamiento sobre la cuestión sometida a jurisdicción”<sup>33</sup>.

Asimismo, GÓMEZ COLOMER entiende que contribuye a satisfacer las pretensiones de las partes al establecer una segunda oportunidad para que pueda ser colmada su pretensión<sup>34</sup>; entendiendo CALDERÓN CUADRADO que también garantiza la aplicación del Derecho<sup>35</sup>.

### 1.2.3.- Naturaleza jurídica.

En la doctrina jurídica han existido dos grandes posiciones relativas a la naturaleza del recurso de apelación, que dieron lugar a una controversia al respecto en la doctrina jurídica<sup>36</sup>. Tales son las siguientes:

- Tesis renovadora: lo concibe como un nuevo proceso distinto al de primera instancia que goza de autonomía e independencia .
- Tesis revisora: lo concibe como una revisión del material litigioso y pronunciamiento definitivo de primera instancia; de tal modo, que no se procura reiterar el juzgamiento de origen, sino controlar lo ya decidido o resuelto<sup>37</sup>.

Nosotros nos posicionamos a favor de esta segunda opinión, al igual que MONTERO AROCA al considerar que con el recurso de apelación “se busca un nuevo, completo y más exacto conocimiento de la realidad, juzgando no sólo el material fáctico obtenido en primera instancia, sino también el que se haya podido obtener

---

33 ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La “penalización” de la apelación civil...* op.cit., pág. 49.

34 GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Trazos de la configuración dogmática de la mal llamada segunda instancia penal”. *Revista del Poder Judicial*. 1998, n.º 49, págs. 437-439.

35 CALDERÓN CUADRADO, M.ª Pía. *La segunda instancia penal*. Navarra, 2005, pág. 165.

36 Eso ocurría anteriormente, puesto que en la actualidad, la doctrina es casi unánime; siendo pocos los autores que entienden que el recurso de apelación es un *novum iudicium*.

37 ARCHILA CHACÓN, Nidia Aracely. *Análisis jurídico y doctrinario de la apelación como impugnación de las resoluciones judiciales y la necesidad de su adecuación jurídica en el Código Procesal Civil y Mercantil*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2007, pág. 25.

posteriormente en la apelación<sup>38</sup>”. Asimismo, establece JERI CISNEROS que “en cuanto a la naturaleza del recurso de apelación, es de puntualizar que tiene calidad de medio de gravamen y, por ende, busca un nuevo conocimiento de la causa; no dando lugar a un nuevo juicio o *novum iudicium*, sino a un nuevo examen, por lo que el tribunal superior se encuentra limitado por el material fáctico y probatorio incorporado en la primera instancia<sup>39</sup>”. Además, es de mencionar que “no es más que un doble examen, pues el tribunal de apelación sólo puede fallar sobre lo que es materia del recurso<sup>40</sup>” y “el órgano de apelación puede actuar dentro de las pretensiones de las partes y el materia fáctico de la primera instancia, salvo la prueba en la segunda. No existe en nuestro sistema un *novum iudicium*<sup>41</sup>”, aunque “la limitación no alcanza ni a los fundamentos de derecho, que pueden variarse tanto por las partes como por el tribunal<sup>42</sup>, ni tampoco a las cuestiones que habiendo sido articuladas en la primera instancia no han sido consideradas por el juez *a quo* en la sentencia (...). Además, el Tribunal puede analizar las pruebas y los hechos de la primera instancia, puesto que, sino, el vencedor que no apela quedaría desamparado en algunos casos<sup>43</sup>”.

Lo anteriormente dicho deja expuesto, como indica ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, que “los únicos límites que tiene el tribunal de apelación son los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación y la imposibilidad de perjudicar al apelante”. Pág. 55. Otra cosa bien distinta es la libertad que posee el tribunal *ad quem* a la hora de valorar la prueba, pues “esa libertad exige que la valoración sea motivada”<sup>44</sup>.

Asimismo, siguiendo esta misma tónica, PÉREZ MANZANO<sup>45</sup> clasifica dos modelos de segunda instancia y los caracteriza de la siguiente manera:

- Doble convencimiento: toma como punto de partida el error judicial como resultado de culpabilidad errónea y la idea de segunda oportunidad para que el justiciable vea satisfecha su pretensión de quedar absuelto. Presupone que al

---

38 MONTERO AROCA, Juan. *Derecho procesal penal*. Valencia, 2015, págs. 599-600.

39 JERI CISNEROS, Julián Genaro. *Teoría general...* op.cit., pág. 159.

40 ARCHILA CHACÓN, Nidia Aracely. *Análisis jurídico...* op.cit., pág. 25.

41 VÉSCOVI PUPPO, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires, 1998, pág. 157.

42 Se trata del principio *iura novit curia*.

43 VÉSCOVI PUPPO, Enrique. *Los recursos judiciales...* op.cit., pág. 157.

44 ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La “penalización” de la apelación civil...* op.cit., pág. 56.

45 PÉREZ MANZANO, Mercedes. “Segunda instancia y revisión de la declaración de hechos probados”. *Revista del Poder Judicial*. 2006, n.º especial XIX, págs. 274-276.

aumentar el número de juicios o instancias jurisdiccionales, el acusado aumenta sus posibilidades de mantenerse inocente y obtener una resolución justa.

- Instancia de control: según la cual, la segunda instancia se satisface con una nueva instancia jurisdiccional que enjuicie la actividad jurisdiccional desarrollada en primera instancia, de modo que al tener un objeto diferente al juicio de primera instancia, no requiere la sustanciación de un nuevo juicio idéntico en procedimiento que el ya sustanciado. El objeto del juicio de primera instancia viene determinado por los hechos a juzgar y la pretensión, acusatoria, mientras que el objeto de la segunda instancia es el proceso de primera instancia; y su resultado, la sentencia condenatoria, sólo constituye objeto de la revisión en cuanto exteriorización de la justificación de la decisión.

Asimismo, continúa PÉREZ MANZANO considerando que, aunque la apelación se conecta con el primer modelo, el recurso de apelación penal tal como está configurado en la actualidad no responde sólo a la lógica del doble convencimiento<sup>46</sup>; por cuanto se trata, como dice FAIRÉN GUILLÉN, de una “apelación limitada en la que se efectúa un control de lo realizado en primera instancia y se formula un nuevo convencimiento sobre una base limitada, pues no se admiten nuevas pretensiones ni se reproduce de forma completa la primera instancia, ni existen posibilidades ilimitadas de aportar y admitir nuevos hechos y pruebas<sup>47</sup>”.

A nuestro modo de ver, nos alejamos de la tesis renovadora y el modelo de doble convencimiento al entender, como BACIGALUPO ZAPATER, que “la celebración de un nuevo juicio con nueva práctica de las mismas pruebas, más otras nuevas, no implica mayor garantía en la búsqueda de la verdad; dado que deteriora la primera instancia convirtiéndola en una instancia superficial y la nueva práctica de la prueba de segunda instancia resulta perjudicada por el transcurso del tiempo o por la propia práctica de la prueba en primera instancia en el caso de las pruebas personales<sup>48</sup>”.

---

46 PÉREZ MANZANO, Mercedes. *Segunda instancia y...* op.cit., págs. 274-276.

47 FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *El razonamiento de los tribunales de apelación*. Madrid, 1990, pág. 30.

48 BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*. Madrid, 2002, pág. 217.

### 1.3.- Caracteres y efectos propios.

TAPIA FERNÁNDEZ establece a la perfección los caracteres que deben regir el recurso de apelación penal<sup>49</sup>:

- Es un acto procesal<sup>50</sup> que sólo pueden realizar en exclusiva las partes procesales<sup>51</sup>, estando vedada esta posibilidad a los órganos jurisdiccionales<sup>52</sup>.
- La parte recurrente ha de considerarse agraviada o perjudicada por la resolución judicial; es decir, como en todo recurso, debe existir un gravamen.
- El recurso debe dirigirse contra un acto concreto de órgano judicial, más concretamente una resolución judicial<sup>53</sup>.
- El contenido del recurso está constituido por una petición al órgano judicial de reforma, revocación, modificación o anulación de la resolución recurrida; petición que debe decidirse en el mismo proceso en que se dictó la resolución, es decir, cuando el proceso aún no ha concluido<sup>54</sup>.
- Se funda en la existencia de un error en la resolución del juzgador.

Por su parte, RICHARD GONZÁLEZ establece que las características esenciales del recurso de apelación son las siguientes<sup>55</sup>:

- El Tribunal *ad quem* asume mediante el recurso de apelación la plena jurisdicción sobre el asunto planteado, en idéntica situación en la que se hallaba el Juez *a quo* respecto a la legalidad sustantiva y procesal y a la revisión de la sentencia impugnada mediante, en su caso, una nueva valoración de la prueba.
- El ámbito de conocimiento del tribunal *ad quem* queda limitado por el principio de congruencia procesal en segunda instancia que determina que el tribunal de apelación únicamente pueda pronunciarse en el marco de las peticiones de las

---

49 TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. “Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos”. *Revista General de Derecho*. 1995, n.º 610-611, pág. 68.

50 GIMENO SENDRA lo define de forma más concreta como “acto de postulación” (GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...* op.cit., pág. 795).

51 Se incluye como parte, claro está, el MF.

52 En este sentido, algunos autores consideran que determinados actos de los órganos judiciales tendentes a enmendar una resolución, como puede ser la aclaración o subsanación de sentencias, no puede considerarse ni siquiera una impugnación.

53 La apelación penal va dirigida exclusivamente contra resoluciones judiciales, ya sean autos o sentencias. Sin embargo, en el caso de otros recursos, sería más idóneo hablar de resoluciones procesales, al poderse recurrir también las resoluciones del LAJ.

54 La falta de firmeza de la resolución contra la que se dirige es nota característica que distingue los recursos de otros mecanismos de impugnación.

55 RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la revisión de los hechos probados en la segunda instancia del proceso penal”. *Diario La Ley*. 2013, n.º 8014. La Ley 81/2013.

partes contenidas en sus escritos de recurso, salvo el conocimiento de oficio de cuestiones de orden público.

- La revisión de la sentencia por el Tribunal *ad quem* se puede extender al control de la legalidad, la nulidad procesal y a la revisión de la prueba efectuada por el Tribunal *a quo* y a la formulación, en su caso, de un nuevo relato de hechos probados resultado de la nueva valoración de la prueba revisada conforme la impugnación de las partes.

El recurso de apelación puede ser en uno o ambos efectos<sup>56</sup>. Según MONROY GÁLVEZ, “(...) los efectos de la apelación se enseña que hay dos: la apelación con efecto devolutivo y con efecto suspensivo. El primero significa que sólo aquello que ha sido apelado va al superior, mientras tanto lo demás continúa su trámite ante el juez inferior. El segundo, por oposición, significa que todo el proceso pasa al superior, quedando suspendida la competencia del juez inferior<sup>57</sup>”. Así, cuando se dice que es en un efecto, lo es en el devolutivo; mientras que en ambos efectos lo es en el devolutivo y suspensivo<sup>58</sup>. En este sentido, si la Ley no lo menciona expresamente, se entiende que el recurso de apelación lo es en un solo efecto<sup>59</sup>.

El efecto devolutivo siempre se da, ya que al ser un recurso que abre la segunda instancia, siempre lo va a resolver el superior jerárquico; debiendo interponerse ante el Tribunal que dictó la resolución judicial y pasando el LAJ al órgano *ad quem* testimonio exclusivamente de lo apelado por las partes. En este sentido, DE CASTRO ANTONIO establece que este efecto “se da en aquéllos recursos que han de ser resueltos por un Tribunal distinto y superior al que ha dictado la resolución impugnada. Es el caso del recurso de apelación (...)”<sup>60</sup>.

Considera IBÉRICO CASTAÑEDA que la apelación responde al principio dispositivo ampliado porque, si bien la capacidad de reexamen del órgano *ad quem* está limitada a lo que es la materia impugnada, puede declarar la nulidad de la resolución cuestionada si advierte nulidades sustanciales o absolutas en la tramitación del proceso

---

56 La LECrim. utiliza esta terminología y, como dice DE CASTRO ANTONIO, la determinación de uno u otro efecto dependerá de lo establecido por la Ley para los distintos tipos de resoluciones recurribles, así como el sentido de sus pronunciamientos (DE CASTRO ANTONIO, José Luis. *Medios de impugnación en el sistema penal mexicano*. Madrid, 2007, pág. 13). De ahí que la regla general es la del efecto suspensivo cuando se trata de sentencias condenatorias, mientras que debe entenderse que las sentencias absolutorias son de ejecución inmediata.

57 MONROY GÁLVEZ, Juan. “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”. *Ius et Veritas*. 1993, n.º 5, pág. 21.

58 MONROY GÁLVEZ, Juan. *Los medios...* op.cit., pág. 21.

59 Art. 217 LECrim.: “El de apelación (...) se admitirá en ambos efectos tan sólo cuando la misma lo disponga expresamente”.

60 DE CASTRO ANTONIO, José Luis. *Medios de impugnación...* op.cit., pág. 12.

en primera instancia<sup>61</sup>, aunque estas no hayan sido materia de denuncia por el impugnante<sup>62</sup>.

Por otro lado, el efecto suspensivo provoca que la resolución no deba cumplirse de inmediato, quedando suspendida su eficacia hasta que se resuelva definitivamente por el órgano *ad quem*. En cambio, si el recurso de apelación lo es en un solo efecto, la resolución recurrida es eficaz y puede exigirse su cumplimiento<sup>63</sup>. Este efecto abre la posibilidad a que la parte no recurrente pueda solicitar la ejecución provisional de la Sentencia condenatoria recurrida.

Otro efecto propio del recurso de apelación es el extensivo<sup>64</sup>, según el cual los pronunciamientos beneficiosos que se hayan hecho a favor del recurrente en la sentencia o auto que resuelve el recurso, deben ser aplicados a todos los condenados solidarios que no hayan apelado y se hayan conformado con la decisión del Tribunal *a quo*. En este sentido, establece el TS en su Sentencia de 9 de junio de 1998, que “el principio general de que, en segunda instancia, no cabe favorecer la situación de quién no apela ni se adhiere a la apelación (...) quiebra en aquellos supuestos en que los pronunciamientos deban ser absolutos o indivisibles por su naturaleza, y en aquellos otros donde exista solidaridad procesal por ejercitarse conjuntamente la misma acción frente a varias personas colocadas en idéntica situación procesal<sup>65</sup>”; siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- Los demás acusados se encuentren en la misma situación que el recurrente.
- Les sean aplicables los motivos que dan lugar a la estimación del recurso; es decir, en caso de que se haya interpuesto la apelación por motivos personales o personalísimos del recurrente, no cabría su extensión a los demás acusados. Así se pronuncia la jurisprudencia del TS, estableciendo que el efecto expansivo es de aplicación cuando “la estimación del recurso interpuesto se funda, no en causas subjetivas afectantes a la recurrente (...)”<sup>66</sup>.

---

61 Tal posibilidad la regula el art. 790.2 LECrim.

62 IBÉRICO CASTAÑEDA, Fernando. *Manual de impugnación y recursos en el nuevo modelo de proceso penal*. Lima, 2007, pág. 94.

63 MONROY GÁLVEZ, Juan. *Los medios...* op.cit., pág. 21.

64 Art. 903 LECrim.: “Cuando sea recurrente uno de los procesados, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuere favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados (...). Nunca les perjudicará en lo que les fuere adverso”.

65 STS de 9 de junio de 1998, F.J. 2º (La Ley 6452/1998); mencionando a las SSTS de 29 de septiembre de 1966, 26 de septiembre de 1984 y 29 de junio de 1990.

66 STS n.º 226/2006, de 8 de marzo de 2006, F.J. 4º (La Ley 529/2006).

Asimismo, el efecto extensivo sólo lo es en todo lo favorable, pero nunca en lo perjudicial a los coacusados; en cuyo caso podríamos encontrarnos con una vulneración del principio *non reformatio in peius*, amparado por la doctrina constitucional en nuestro país.

#### **1.4.- La regulación legal del recurso de apelación penal en España.**

##### 1.4.1.- El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>67</sup> y el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20/07/2000

La implantación de la apelación penal en España se puede decir que comenzó con dicho artículo y las exigencias internacionales de una segunda instancia que, si bien en España se entendía que se cubría dicha exigencia con el recurso de casación, no era así y fue necesario la creación de un nuevo recurso.

Este artículo enumeró las garantías que deben presidir el trato a cualquier persona en un proceso judicial en sus arts. 14 a 16, entre la que se encontraba el “derecho a un recurso efectivo”. Concretamente, según el art. 14.5 PIDCP, “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley”.

De esta manera, este instrumento internacional fruto de la Resolución 2200 A de la Asamblea General de las Naciones Unidas, configuró en 1976 una segunda instancia penal que debían establecer los Estados que lo ratificaron en sus ordenamientos jurídicos propios; y es que, hasta ese momento, en algunos países regía el principio de instancia única en el orden penal.

Además, es de aclarar que la referencia exclusiva que hace el art. 14.5 PIDCP al condenado y a la sentencia de condena<sup>68</sup> no limita, en el orden interno, ni el derecho al recurso para el resto de partes procesales, ni la posibilidad de recurrir la sentencia absolutoria<sup>69</sup>.

---

67 El Pacto fue aprobado en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de las Naciones Unidas; entrando en vigor el 23 de marzo de 1976 y siendo ratificado por España el 27 de abril de 1977.

68 Lo hace al hablar de la “revisión del fallo” y de la “pena impuesta”.

69 TODOLI GÓMEZ, Arturo. “Doctrina jurisprudencial y reforma legal respecto de la segunda instancia penal por delitos graves”. *Revista internauta de práctica jurídica*. 2007, n.º 19, pág. 7.

Por otro lado, aunque este artículo supuso el comienzo de la implantación de una segunda instancia penal en todos los países firmantes, no propuso la manera de colmar dicha exigencia y cada Estado lo realizó bajo conceptos diferentes. En este sentido, en España se entendía que era el recurso de casación penal el que satisfacía el derecho de todo condenado a un nuevo examen de su causa; siendo el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20/07/2000 el que estableció la necesidad de una apelación, al entender que aquél no podía ser considerado un recurso ordinario que abriese la segunda instancia exigida por el art. 14.5 PIDCP.

Así pues, como expone GONZÁLEZ CANO en su obra<sup>70</sup>, en su sexagésimo noveno período de sesiones y con fecha 20 de julio del año 2000, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>71</sup>, aprobó un dictamen basado en la queja presentada por un ciudadano español referida a la presunta violación por España del derecho a recurrir de manera efectiva contra el fallo condenatorio y la pena impuesta<sup>72</sup>. El reclamante fue condenado a prisión por asesinato y la sentencia condenatoria de instancia fue recurrida en casación ante el TS, alegando error en la apreciación de la prueba y planteando la necesidad de nueva valoración de la prueba de cargo determinante del fallo condenatorio. El recurso fue desestimado ante la improcedencia de que el TS valorase de nuevo las pruebas de cargo, lo que de modo excluyente y exclusivo corresponde al tribunal de instancia, argumentando que lo contrario desnaturalizaría evidentemente el recurso casacional, convirtiéndolo propiamente en una segunda instancia. Por ello, el reclamante alega la violación del PIDCP al no garantizar el Estado español un recurso que permita en todo caso la revisión íntegra del fallo y la pena impuesta, tarea que no acomete el TS en casación.

España alegaba que el art. 14.5 PIDCP “no impone que un recurso se denomine explícitamente de apelación y que el recurso de casación penal español satisfice plenamente las exigencias en segunda instancia, aunque no permite revisar las pruebas salvo casos extremos”. Sin embargo, nosotros nos posicionamos en contra; ya que el recurso de casación, un recurso extraordinario y ante un alto tribunal como el TS, no podía colmar de ninguna de las formas la laguna que existía en nuestro ordenamiento jurídico penal al carecer de un estricto recurso ordinario. Si cabe, en materia penal, es mucho más importante su existencia debido al propio objeto del procedimiento.

---

70 GONZÁLEZ CANO, M.<sup>a</sup> Isabel. *El dictamen del Comité...* op.cit., pág. 32.

71 Creado en virtud del art. 28 PIDCP de 1966.

72 Regulado en el art. 14.5 PIDCP.



Evidentemente, el Comité de Derechos Humanos declaró que nuestro país vulneraba el art. 14.5 PIDCP al entender que la condena y la sentencia sólo han sido revisadas en casación ante el TS, que constituye realmente un recurso incompleto de revisión que abarca sólo los aspectos formales y legales, pero que no permiten en ningún caso la revisión íntegra del fallo y la pena<sup>73</sup>.

Por último, es de importancia mencionar también el art. 2.1 del Protocolo Adicional 7 del CEDH. Este artículo consagra que “toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal, tiene derecho a hacer examinar por una jurisdicción superior la declaración de culpabilidad o condena<sup>74</sup>”; manteniendo la misma idea que hemos visto hasta ahora.

#### 1.4.2.- Doctrina constitucional y la respuesta del legislador.

En nuestra *Carta Magna* no aparece recogido expresamente el derecho al recurso, si bien es cierto, el artículo 24.1 CE<sup>75</sup> referente a la tutela judicial efectiva ha sido desarrollado por la doctrina constitucional, que ha establecido como una de las garantías del proceso penal el derecho del condenado a recurrir ante un tribunal superior. Como bien dice la STC 70/2002, de 3 de abril, la jurisprudencia respecto del doble grado de jurisdicción, que se inicia con la STC 42/1982, de 5 de julio<sup>76</sup>, entiende que el mandato del art. 14.5 PIDCP, aun cuando no tiene un reconocimiento constitucional expreso, “obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro ordenamiento<sup>77</sup>”.

---

73 GONZÁLEZ CANO, M.<sup>a</sup> Isabel. “El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español. *Tribunales de justicia*. 2001, n.º 2, pág. 32.

74 Es de resaltar la influencia internacional que tienen entre sí convenios de este tipo, pues, en este sentido, se pronuncia en parecidos términos la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 en su art. 8; estableciendo que toda persona acusada de un delito “tiene derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

75 Art. 24.1 CE: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

76 STC n.º 42/1982, de 5 de julio, F.J. 3º (La Ley 223/1982).

77 STC n.º 70/2002, de 3 de abril, F.J. 7º (La Ley 3534/2002). En el mismo sentido se pronuncian las SSTC n.º 64/2001, de 17 de marzo, F.J. 5º (La Ley 2898/2001); n.º 133/2000, de 16 de mayo, F.J. 3º (La Ley 8328/2000); n.º 30/1986, de 20 de febrero, F.J. 2º (La Ley 10797-JF/0000); n.º 76/1982, de 14 de diciembre, F.J. 5º (La Ley 114-TC/1983); entre otras.

En esta línea, entendemos que la doctrina constitucional ha interpretado el artículo 14.5 PIDCP, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior jerárquicamente controle la corrección del juicio realizado en primera instancia.

El TC ha declarado reiteradamente que el derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>78</sup>; y, añade la STC n.º 91/1994, de 21 de marzo, que “dicho derecho impone a los jueces y tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los mismos utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso, evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales, que conduzca a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable, sin dar oportunidad al interesado de la posibilidad de proceder a su subsanación<sup>79</sup>”.

Esta doctrina ha mantenido, además, que el derecho al recurso es un derecho de configuración legal<sup>80</sup>; no obstante, se exceptúa el procedimiento penal, en el cual la segunda instancia emana de las exigencias supranacionales ocasionadas por el PIDCP y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales<sup>81</sup>, entendiendo que la configuración de la doble instancia penal emana del artículo 10.2 CE<sup>82</sup> que recoge la necesidad de que las normas relativas a Derechos

---

78 SSTC n.º 91/1994, de 21 de marzo, F.J. 2º (La Ley 2516-TC/1994); n.º 69/1990, de 5 de abril, F.J. 2º (La Ley 53-JF/0000); n.º 34/1990, de 26 de febrero, F.J. 1º (La Ley 1443-TC/1990); n.º 1/1989, de 16 de enero, F.J. 3º (La Ley 114808-NS/0000); n.º 154/1987, de 14 de octubre, F.J. 2º (La Ley 884-TC/1984); entre otras.

79 STC n.º 91/1994, de 21 de marzo, F.J. 2º (La Ley 2516-TC/1994).

80 La STC n.º 223/2002, de 20 de diciembre de 2002, F.J. 3º (La Ley 271/2003); establece que “(...) este Tribunal viene manteniendo, a partir de la STC 37/1995 de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órdenes jurisdiccionales, con la excepción del orden jurisdiccional penal, por razón de la existencia en él del derecho del condenado al doble grado de jurisdicción, sin que pueda encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de la libertad del legislador”.

81 España. Instrumento de ratificación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. BOE [en línea], núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pág. 23564 a 23570. Referencia BOE-A-1979-24010.

82 Art. 10.2 CE: “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Fundamentales que la CE reconoce sean interpretadas conforme a la DUDH y demás tratados ratificados por España<sup>83</sup><sup>84</sup>.

Es decir, la consagración del derecho al recurso en el ámbito penal deviene no sólo de consideraciones de política legislativa, sino de índole constitucional<sup>85</sup>, como es la incorporación a nuestra CE del art. 14.5 PIDCP a través del art. 10.2 CE; pues las normas relativas a Derechos Fundamentales y Libertades Públicas se interpretarán de conformidad con la DUDH y los tratados internacionales sobre las mismas materias, ratificados por España<sup>86</sup>; y, a través, del art. 10.2 CE, el derecho al recurso en el proceso penal se integra en el art. 24.1 CE como parte del contenido del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, manifiesta el TC que “el derecho a la segunda instancia en el orden penal (...) es fruto de la conexión de los arts. 24.1 y 10.2 CE<sup>87</sup>”.

Como bien expone SAIZ ARNAIZ, mientras que en el orden penal la libertad del legislador para decidir sobre el sistema de recursos “tiene un límite (...) que viene impuesto por el art. 14.5 PIDCP<sup>88</sup>”, en los demás casos, “el derecho a los recursos es un derecho de estricta configuración legal<sup>89</sup>”. No obstante, en nuestro proceso penal, no existe por razón de ese distinto origen, distinto régimen para recurrir una sentencia penal; a diferencia de lo que ocurre en otros países de inspiración anglosajona, en los que la sentencia absolutoria no puede ser recurrida o bien se imponen ciertas limitaciones que no se imponen al recurso del condenado, caso de serlo<sup>91</sup>.

Además, es de mencionar que si el derecho al recurso forma parte de la tutela judicial efectiva y éste supone, entre otras cosas, una vez iniciado el proceso, poder hacer “uso de los instrumentos que en él se proporcionan para la defensa de los propios

---

83 Es decir, el recurso de apelación penal, al contrario que en los demás órdenes jurisdiccionales, tiene una configuración constitucional.

84 LACABA SÁNCHEZ, Fernando. “La segunda instancia en materia penal”. *Diario La Ley*. 1995, n.º 3. La Ley 12278/2001.

85 LACABA SÁNCHEZ, Fernando. *La segunda instancia...* op.cit., La Ley 12278/2001.

86 GONZÁLEZ CANO, M.ª Isabel. *El Dictamen del Comité...* op.cit., pág. 32.

87 SSTC n.º 64/2001, de 17 de marzo, F.J. 5º (La Ley 2898/2001); n.º 200/2000, de 24 de julio, F.J. 1º (La Ley 11291/2000); n.º 91/1994, de 21 de marzo, F.J. 1º (La Ley 2516-TC/1994); n.º 116/1988, de 20 de junio, F.J. 2º (La Ley 1142/1988); entre otras.

88 Dice la STC n.º 37/1988, de 3 de marzo, F.J. 5º (La Ley 53432-JF/0000): “el legislador, en principio, es libre para disponer cuál sea el régimen de recursos dentro de cada proceso, pero esa disponibilidad tiene un límite en el proceso penal que viene impuesto por el art. 14.5 del PIDCP”.

89 Según la STC n.º 293/2000, de 11 de diciembre, F.J. 2º (La Ley 316/2001), “el derecho a los recursos es un derecho de estricta configuración legal, donde el principio *pro actione* actúa con menor intensidad (salvo en materia penal) que en los casos de acceso a la jurisdicción”.

90 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “Aforamiento y doble grado de jurisdicción”. *Parlamento y Constitución*. 2001, n.º 5, pág. 76.

91 VILLAMOR MONTORO, Pedro-Roque. *El recurso de apelación contra sentencias. Problemática actual*, en: MAZA MARTÍN, José Manuel, *Recursos en el proceso penal: recursos en la fase de instrucción, recursos contra las sentencias, recursos en el procedimiento del jurado, recurso de casación y de revisión*, Madrid, 2009, pág. 65.

intereses<sup>92</sup>”, no cabe duda de que el “recurso” es uno de esos instrumentos para la defensa de los propios intereses; siendo además, en palabras de MOLINA GÓMEZ, “un derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio<sup>93</sup>”.

Por último, el legislador ha actuado ante estas exigencias internacionales y, el recurso de apelación penal, de configuración constitucional, ha sido desarrollado en cuanto a su contenido en la LECrim.; más concretamente en los siguientes artículos:

- Capítulo I del Título X, arts. 216 a 238; que expone nociones fundamentales de los recursos en materia penal.
- Capítulo VI del Título II, arts. 790 a 793; relativos al recurso en el procedimiento abreviado, los cuales constituyen el régimen general aplicable al resto de procedimientos penales, salvo especialidades expresamente reguladas en la Ley de cada uno.
- Capítulo VI del Título III, arts. 803; el cual regula especialidades del recurso en el procedimiento rápido para determinados delitos.
- Título I del Libro V, arts. 846 bis a) a 846 ter; que hace referencia a la apelación penal del procedimiento del Tribunal del Jurado.

Asimismo, ciertos artículos de la LOPJ contenidos en el Título IV, determinan su estructura orgánica entre los diferentes juzgados y tribunales españoles.

## **1.5.- Principios inspiradores de la segunda instancia.**

### 1.5.1.- Ne bis in idem.

Como expone DE LEÓN VILLALBA, se trata “de no recibir dos veces por lo mismo, de no volver a pagar lo pagado, de no satisfacer lo ya satisfecho (...)”<sup>94</sup>. Es decir, “garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primogénito fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión<sup>95</sup>”.

---

92 STC n.º 218/1989, de 21 de diciembre, F.J. 2º (La Ley 1403-TC/1990).

93 MOLINA GÓMEZ, Lidia. *Aforamiento y doble instancia penal. De los pactos internacionales de Derechos Humanos a la interpretación de nuestros tribunales*. Alicante, 2013, pág. 9.

94 DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Sobre el sentido del axioma ne bis in idem*, en: VVAA, *El principio ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional*, Murcia, 2007, pág. 18.

95 ANSELMINO, Valeria. “*Ne bis in idem*. La prohibición contra la doble persecución penal”. *Anales*. 2013, n.º 43, pág. 103.

El art. 14.7 PIDCP, por su parte, dice que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país”. Además, en cuanto a nuestro Derecho interno, este principio se deriva directamente del principio de legalidad penal consagrado en el art. 25 CE, sin encontrarse regulado expresamente<sup>96</sup>. Establece la STC n.º 94/1986, de 8 de julio, que “el principio *en bis in idem* no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa, pero esta omisión no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, puesto que dicho principio está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el art. 25 CE<sup>97</sup>”.

Pero, ¿de qué manera influye este principio en el recurso de apelación? Pues bien, en este sentido, es de mencionar la STC n.º 4/2004, de 14 de enero; la cual, en un caso en que el tribunal de apelación revocó una sentencia absolutoria y ordenó un nuevo juicio, se estimó el recurso de amparo porque una de las garantías del proceso justo es “no ser sometido a proceso penal en más de una ocasión por los mismos hechos”, siendo sólo posible anular una sentencia absolutoria con retroacción de actuaciones “en caso de que se haya producido una quiebra de una regla esencial del proceso justo en perjuicio de la acusación, ya que el desarrollo de las actuaciones procesales sin las garantías constitucionales al proceso justo no permite hablar de proceso en sentido propio, ni puede permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable<sup>98</sup>”.

En definitiva, el *ne bis in idem* actúa limitando la función propia del órgano *ad quem*, la cual es realizar un nuevo examen de la sentencia recurrida en pro de la legalidad del procedimiento, pero no realizar un nuevo enjuiciamiento; el cual estaría vulnerando este principio al realizar dos juicios sobre los mismos hechos, pudiendo incurrir también en una *reformatio in peius*.

---

96 DE LEÓN VILLALBA manifiesta que “ha de ser el legislador el que, desde su aceptación, ha de crear los instrumentos que lo ratifiquen en el modelo jurídico concreto y, ante la falta de dicha actuación, deben ser los jueces los que adecuen, en cada caso, la respuesta que el ordenamiento exige, en orden a restablecer el derecho quebrado” (DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Sobre el sentido...* op.cit., pág. 18).

97 STC n.º 94/1986, de 8 de julio, F.J. 4º (La Ley 623-TC/1986).

98 STC n.º 4/2004, de 14 de enero, F.J. 3º (La Ley 11098/2004).

### 1.5.2.- Non reformatio in peius.

La *reformatio in peius*, también denominada reforma peyorativa, es, como bien define ALMAGRO NOSETE, la situación que se origina cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada por obra exclusiva de su propio recurso<sup>99100</sup>.

El referido empeoramiento en que la *reformatio in peius* consiste, se produce cuando el tribunal superior no utiliza adecuadamente sus poderes sobre el proceso; y, en lugar de limitarse a resolver el recurso planteado, se extralimita y agrava la condición del recurrente<sup>101</sup>. La agravación o empeoramiento del recurrente, sólo es aceptable si concurren otras partes apelantes que en sus peticiones permitan adoptar aquélla decisión de condena agravada<sup>102</sup>.

Cuando esto no ocurre, la *reformatio in peius* afecta a las garantías del principio acusatorio porque implica que se agrava la sentencia en perjuicio del recurrente, sin que otra u otras partes lo propicien con su recurso<sup>103</sup>; por ello, el TC ha consolidado la doctrina de que con la reforma peyorativa se produce indefensión y se infringe tanto el principio acusatorio como el proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24 CE. En esta línea, la STC n.º 238/2000, de 16 de octubre, nos dice que “ (...) el art. 24.1 CE no constitucionaliza la regla que prohíbe la *reformatio in peius*, aun cuando, no obstante, represente un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos y, en todo caso, de la prohibición constitucional de la indefensión. Al proscribir la indefensión excluye, por tanto, toda posibilidad de reforma de la situación jurídica definida en la primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual, aquél en cuyo daño se produce tal reforma, no haya tenido ocasión de defenderse, salvo, claro está, el daño que eventualmente resulte como consecuencia de la aplicación de normas

---

99 ALMAGRO NOSETE, José. *Instituciones de Derecho Procesal. Tomo I*. Madrid, 1993, pág. 35.

100 Matiz muy importante, puesto que nada impide que un recurrente se vea perjudicado por el recurso interpuesto por la parte contraria.

101 SUAU MOREY, Jaime. *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal*. Barcelona, 1995, pág. 43.

102 Señala la STC n.º 75/2003, de 23 de abril, F.J. 3º (La Ley 12040/2003) que “(...) la *reformatio in peius* constituye una específica modalidad de incongruencia que únicamente tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decide el recurso es un efecto contrario del perseguido, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución impugnada. No puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva en virtud de esta modalidad de incongruencia procesal una resolución judicial que agrava la situación del recurrente en virtud de la estimación del recurso o los recursos principales o adhesivos de otras partes procesales”.

103 SUAU MOREY, Jaime. *Tutela constitucional...* op.cit., pág. 43.

de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes<sup>104</sup>”.

Así pues, la prohibición de la *reformatio in peius* impide al tribunal *ad quem* realizar un pronunciamiento viciado por una incongruencia *extra petita*<sup>105</sup> que agrave la situación del recurrente, por lo que el conocimiento de la concreta acusación formulada se erige en guía y premisa para el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Como expone BARRIENTOS PARDO, constituye un límite jurisdiccional y un límite punitivo, imponiendo al tribunal *ad quem* una doble abstención: no pronunciarse sobre aspectos no cuestionados por el recurrente y no agravar la pena<sup>106107</sup>.

Eso sí, como bien establece la STC n.º 238/2000, de 16 de octubre, en el proceso penal todo ello puede excepcionarse por razones de orden público, “(...) cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes”. A parte, claro está, de que se de la situación de que el apelado impugne independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada<sup>108</sup>, en cuyo caso, el órgano judicial de segunda instancia se ve vinculado por los límites subjetivos y objetivos fijados por la acusación y defensa en la segunda instancia<sup>109</sup>.

### 1.5.3.- *Tantum appellatum quantum devolutum.*

El TS ha declarado en varias ocasiones que el tribunal de apelación no puede pronunciarse sobre otras cuestiones distintas a las que le han sido trasladadas; pues, “en virtud del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, la pretensión de impugnación del apelante queda fijada en el escrito de interposición del recurso<sup>110</sup>”.

---

104 STC n.º 238/2000, de 16 de octubre, F.J. 1º (La Ley 11987/2000).

105 Como vemos, el principio de *non reformatio in peius* está estrechamente ligado al principio de congruencia. Así, la STC 310/2005, de 12 de diciembre, FJ 2º (La Ley 10522/2006) sentencia que “la *reformatio in peius* o reforma peyorativa constituye una modalidad de incongruencia procesal que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso tiene un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era precisamente eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación”.

106 BARRIENTOS PARDO, Ignacio. “Prohibición de la *reformatio in peius* y realización de nuevo juicio”. *Revista de Estudios de Justicia*. 2007, n.º 9, págs. 176-177.

107 Los pronunciamientos de la sentencia impugnada que no fueron cuestionados quedan firmes cuando no ha mediado impugnación de la contraria.

108 La prohibición de la *reformatio in peius* evita que el apelado se vea perjudicado por su propio recurso, pero nada obsta a que se vea perjudicado por una apelación supeditada o adhesiva realizada por la parte contraria.

109 DE CASTRO ANTONIO, José Luis. *Medios de impugnación...* op.cit., pág. 13.

110 SSTS n.º 696/2007, de 21 de junio, F.J. 3º (La Ley 72164/2007); n.º 1269/2006, de 1 de diciembre, F.J. 2º (La Ley 145036/2006); n.º 442/2006, de 12 de mayo, F.J. 2º (La Ley 48397/2006).

Como refleja la STS n.º 211/2011, de 30 de marzo, “(...) con la formulación del recurso de apelación se traslada al tribunal de segunda instancia el conocimiento de las cuestiones expresamente planteadas en el recurso y también el conocimiento de aquellas cuestiones que, razonablemente, han de entenderse implícitas en la pretensión del recurso de apelación, por ser cuestiones dependientes o subordinadas respecto al objeto de la impugnación<sup>111</sup>”. Añade, además, que “los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia a los que no se extiende la pretensión impugnativa deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden ser modificados en la segunda instancia so pena de incurrir en una *reformatio in peius* que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia *extra petita*<sup>112</sup>”.

El recurso de apelación que abre la segunda instancia no es un *novum iudicium*, sino una *revisio prioris instantiae* que permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa<sup>113</sup>. Establece la STC n.º 3/1996, de 15 de enero, que “(...) la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una *revisio prioris instantiae* (...) con dos limitaciones: la prohibición de la *reformatio in peius*, y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (*tantum devolutum quantum appellatum*)<sup>114</sup>”. Ambos límites de conocimiento son “manifestaciones en la segunda instancia del principio de congruencia de las sentencias, con dimensión constitucional por afectar al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a no sufrir indefensión que se proyecta en el régimen de garantías legales de los recursos<sup>115</sup>”.

En esta línea, nos podemos encontrar ante dos tipos de incongruencias: la omisiva y la *extra petita*<sup>116</sup>. En la primera, el tribunal de apelación omitiría todas las cuestiones planteadas por el recurrente en su escrito de interposición, mientras que en la segunda, resolvería cuestiones no pretendidas por el apelante. El principio *tantum appellatum quantum devolutum* exige al tribunal que resuelva lo solicitado en dos sentidos: debe pronunciarse, y no debe hacerlo sobre cuestiones no planteadas.

---

111 STS n.º 211/2011, de 30 de marzo, F.J. 3º (La Ley 29158/2011).

112 En el mismo sentido se pronuncian las SSTS n.º 725/2010, de 25 de noviembre, F.J. 2º (La Ley 208820/2010); n.º 227/2008, de 24 de marzo, F.J. 3º (La Ley 123358/2008).

113 SSTS de 31 de marzo de 1998, F.J. 3º (La Ley 3595/1998); de 5 de mayo de 1997, F.J. 3º (La Ley 5742/1997).

114 STC n.º 3/1996, de 15 de enero, F.J. 2º (La Ley 1989/1996).

115 STS n.º 533/2009, de 30 de junio, F.J. 4º (La Ley 125214/2009).

116 TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación...* op.cit., págs. 50-53.



Más adelante<sup>117</sup>, cuando se hable de las formas de terminación del recurso de apelación, se tratará la congruencia con mayor amplitud.

#### 1.5.4.- *Iura novit curia*.

Este principio está interrelacionado con el principio *tantum appellatum quantum devolutum*; en cuanto el órgano jurisdiccional de segunda instancia tiene el deber de resolver estrictamente lo solicitado por las partes, de acuerdo con el principio de congruencia. Sin embargo, el tribunal de apelación se encuentra vinculado por las alegaciones fácticas de las partes, pero sólo por éstas, y no por las alegaciones jurídicas<sup>118</sup>; siendo el mismo, libre de aplicar el Derecho que a su juicio sea más conveniente.

Establece la STS n.º 211/2010, de 30 de marzo, que “la máxima *iura novit curia* permite al tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados cuando no se alteren sustancialmente los hechos que fundamentan la pretensión (...) y sólo puede entenderse vulnerado el principio *iuxta allegata et probata* y excedido el principio *iura novit curia* cuando se estima la demanda apoyándose en fundamentos (siempre que sean determinantes del fallo) diversos de los alegados<sup>119</sup>”.

En este sentido, ni el órgano *a quo* ni el órgano *ad quem* se verán vinculados por la fundamentación jurídica de la demanda y contestación a la demanda de las partes en primera instancia.

#### 1.5.5.- Inmediación y oralidad.

El principio de inmediación impone que el juez o magistrado que deba resolver, lo haga tras obtener un contacto directo e inmediato con la actividad probatoria. Ello ha ocasionado problemas en la segunda instancia, donde un sector doctrinal ha considerado que la inmediación se fractura, al no poder apreciar el tribunal *ad quem* directamente la prueba realizada ante el tribunal *a quo*.

En este sentido, la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, permitió que el juez de apelación pudiera visionar, mediante la grabación del juicio de primera instancia, el

---

117 Concretamente, en el apartado 2.5.a (“formas ordinaria y extraordinarias de terminación”).

118 GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal...* op.cit., pág. 214.

119 STS n.º 211/2010, de 30 de marzo, F.J. 4º (La Ley 27009/2010). En el mismo sentido se pronuncian las SSTS n.º 288/2007, de 16 de marzo, F.J. 3º (La Ley 8200/2007); n.º 745/2007, de 18 de junio, F.J. 2º (La Ley 51933/2007); n.º 1158/2007, de 8 de noviembre, F.J. 3º (La Ley 193558/2007); n.º 523/2006, de 29 de mayo, F.J. 3º (La Ley 63050/2006).

desarrollo de la prueba practicada. Sin embargo, el TC ha declarado que este visionado del juicio no satisface las exigencias de la inmediación<sup>120</sup>.

Por otra parte, establece el art. 120.2 CE que “el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal<sup>121</sup>”; y, en ese sentido, el recurso de apelación no es menos, previendo la LECrim. la posible celebración de vista.

El principio de oralidad, unido al de la inmediación, son muy importantes a la hora de valorar la prueba por el tribunal *ad quem*; pues, como considera CASTILLO BARRANTES, “la palabra hablada y los gestos que la acompañan son el medio de comunicación natural más directo de que dispone la humanidad. La palabra hablada brota de las fuentes del pensamiento dirigida a los órganos receptores del interlocutor. En el sistema escrito, el acta se interpone ante el medio de prueba y el juez y la manera de levantar un acta frente a una máquina de escribir, desnaturaliza las declaraciones y altera la espontaneidad<sup>122</sup>”.

Más adelante<sup>123</sup>, cuando hablemos de la práctica de la prueba en el recurso de apelación, se apreciarán estos principios con más detalle.

---

120 STC n.º 2/2010, de 11 de enero, F.J. 3º (La Ley 362/2010).

121 La oralidad constituye una de las características que distingue el sistema acusatorio del sistema inquisitivo, caracterizado por la escritura y el secreto (MORALES BARBOSA, Héctor Alonso; MARTÍNEZ LUGO, Fabio Augusto. *Oralidad en el sistema acusatorio y sustentación de la apelación contra la sentencia en la Ley 1.395 de 2010*. Tesis, Facultad de Derecho de la Universidad Nueva Granada. Bogotá, 2011, pág. 1).

122 MORALES BARBOSA, Héctor Alonso; MARTÍNEZ LUGO, Fabio Augusto. *Sistemas penales de juzgamiento*. Tesis, Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, 2001, pág. 118.

123 Concretamente, en el apartado 2.3.b (“Los principios de inmediación y oralidad en las diligencias probatorias”).

## **2.- Tramitación ordinaria de la apelación penal contra sentencias.**

### **2.1.- Ámbito de aplicación y generalización de la segunda instancia.**

#### **2.1.1.- Ámbito de aplicación.**

El recurso de apelación penal es de aplicación tanto en el procedimiento ordinario, en el procedimiento abreviado, en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. A su vez, se utiliza tanto contra resoluciones interlocutorias como definitivas (autos y sentencias); centrándose este trabajo en el recurso de apelación penal contra sentencias, de acuerdo con el régimen ordinario de la LECrim. dispuesto para el procedimiento abreviado, que resulta de aplicación supletoria al resto de procedimientos.

#### **2.1.2.- Generalización de la segunda instancia.**

Es importante hablar de la generalización de la segunda instancia en nuestro país, la cual ha sido gradual, desde las exigencias internacionales de las que ya habíamos anteriormente, hasta la completa generalización introducida por la reforma de la LECrim. fruto de la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

JUAN SÁNCHEZ menciona cómo “el sistema de recursos establecido en la LECrim., hasta la reciente reforma de la Ley 41/2015, contemplaba la apelación tanto en el caso de las sentencias de los juzgados de instrucción dictadas en juicios de faltas como contra las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal y centrales de lo penal en procedimientos abreviados y juicios rápidos<sup>124</sup>”. Es decir, tan sólo se preveía para delitos castigados con pena privativa de libertad inferior a 5 años de prisión, multa de

---

124 JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. “Generalización de la segunda instancia penal y dotación de tribunales: una prospectiva cuantitativa y valoración al respecto de las reformas del Código Penal y la LECrim.”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 8711, La Ley 683/2006.

cualquier cuantía u otras penas de distinta naturaleza de duración no superior a 10 años. Sin embargo, “contra las sentencias dictadas en primera instancia por las AP la única previsión hasta la fecha de entrada en vigor de la reforma apuntada ha sido la posibilidad del recurso de casación<sup>125</sup>”; el cual, ya se comentó que no satisfacía la necesidad de un recurso ordinario que abriese la segunda instancia en el orden penal. Así, según MORENO CATENA, se daba la paradoja de que “la garantía del derecho a recurrir es inversamente proporcional a la gravedad de la pena<sup>126</sup>”.

Además, en concordancia con la anterior situación, el TEDH ya había apuntado en varias ocasiones que el sistema español adolecía de falta de garantías al no contar con un sistema de doble instancia para todos los procedimientos en la jurisdicción penal<sup>127</sup>. En este mismo sentido se pronunciaba FERNÁNDEZ LÓPEZ al exponer que “la doctrina es prácticamente unánime al señalar que nuestro sistema de recursos, que sólo establece la posibilidad de recurrir en apelación determinado tipo de sentencias (concretamente las dictadas por los órganos unipersonales), no garantiza adecuadamente el derecho de todo condenado a que su caso sea revisado por un tribunal superior a aquél que dictó la sentencia condenatoria, tal y como exige el art. 14.5 PIDCP<sup>128</sup>”.

No obstante lo anterior, es de mencionar que la generalización de la segunda instancia ya había comenzado con anterioridad, en concreto con la reforma de la LOPJ operada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre; con la que se adoptaron los cambios orgánicos necesarios para la implantación general de la apelación penal. Con ella, se atribuyó a las Salas de lo Penal de los TSJ el conocimiento del recurso de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las AP, además de crearse la Sala de Apelación de la AN<sup>129</sup>.

A pesar de estos cambios orgánicos, la generalización no se podía hacer realidad hasta que se afrontaran los cambios procesales necesarios para hacerlos efectivos, con lo que se produjo una demora en su implantación hasta la Ley 41/2015, de 5 de octubre;

---

125 JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. *Generalización de la...* op.cit., La Ley 683/2006.

126 MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal español. Algunas consideraciones para la reforma*, en: PALOMO DEL ARCO, Andrés, *Sistemas penales europeos*, Madrid, 2002, pág. 57.

127 LUZÓN CAMPOS, Enrique. “Principales novedades en la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma operada mediante la Ley Orgánica 13/2015 y la Ley 41/2015”. *Análisis GA&P*. 2015 (consultado el 2 de diciembre de 2016 en [www.gomezacebo-pombo.com](http://www.gomezacebo-pombo.com)).

128 FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “Algunas consideraciones sobre la reforma del recurso de apelación penal”. *Diario La Ley*. 2006, n.º 6569, La Ley 2824/2006.

129 BELLIDO PENADÉS, Rafael. “Revisión penal y generalización de la doble instancia penal en el proyecto de reforma de la LECrim. de 2015”. *Diario La Ley*. 2015, n.º 8526, La Ley 2941/2015.

demora cuya causa, como entiende JUAN SÁNCHEZ, “ha sido económica, de falta de previsión presupuestaria para ello<sup>130</sup>”.

Así, es con la Ley 41/2015, de 5 de octubre, con la que definitivamente se instaura la doble instancia a todo enjuiciamiento por delito; posible gracias al art. 846 ter LECrim., según el cual “los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia”.

## **2.2.- Interposición y requisitos previos.**

### 2.2.1.- Legitimación para recurrir.

Literalmente, el art. 14.5 PIDCP sólo otorga legitimación al culpable de un delito. Ahora bien, compartiendo la opinión de RODRÍGUEZ RUBIO<sup>131</sup>, al identificarse la legitimación con la condición de parte en el proceso, consideramos que debe reconocerse a todas las partes procesales, con independencia de su posición en la causa. Esta idea la comparte nuestra LECrim. en sus arts. 790.1 y 846 bis b) cuando establece que “el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes” y “pueden interponer el recurso tanto el MF como el condenado y las demás partes”.

Asimismo, la STC n.º 19/1986, de 7 de febrero<sup>132</sup> entiende que “el derecho a apelar se reconoce a quienes hayan actuado en el proceso como partes, bajo cualquiera de las denominaciones que se recogen en la Ley procesal, incluidos “los demás interesados” (...)”.

El fundamento de esta legitimación tiene su razón de ser en que, como expone MONTERO AROCA, “no puede admitirse la existencia de impugnaciones privilegiadas<sup>133</sup>”. En virtud del principio de igualdad de armas, todas las partes,

---

130 JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. *Generalización de la...* op.cit., La Ley 683/2006.

131 RODRÍGUEZ RUBIO, Carmen. *Los recursos en el proceso penal. Evolución y propuestas de reforma*. Madrid, 2008, pág. 62.

132 STC n.º 19/1986, de 7 de febrero, F.J. 5º (La Ley 69846-NS/0000).

133 RODRÍGUEZ RUBIO, Carmen. *Los recursos...* op.cit., pág. 62.

acusadoras y acusadas, han de actuar con medios parejos de ataque y defensa; todas han de tener las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

En definitiva, tienen legitimación para recurrir<sup>134</sup> el MF, el acusador particular, el condenado, el actor civil y los responsables civiles<sup>135</sup>.

Sin embargo, no basta con ser parte para estar legitimado para recurrir, puesto que además es necesario que se haya sufrido un gravamen, se haya visto afectado por la sentencia objeto del recurso. A ello alude la STC n.º 157/2003, de 15 de septiembre: “no parece que pueda discutirse que para que proceda utilizar un recurso contra una resolución judicial es preciso que la misma genere un perjuicio para el recurrente. Entendido así, la configuración del gravamen como presupuesto de un recurso (...) resulta constitucionalmente inobjetable<sup>136</sup>”.

#### 2.2.2.- Postulación y la importancia de la firma del letrado.

Capacidad para ser parte, capacidad procesal y capacidad de postulación son condicionantes que igualmente deben concurrir en los sujetos que intervienen en el recurso de apelación<sup>137</sup>. En nuestro ordenamiento jurídico, la regla general es que la defensa y representación de las partes en el proceso, en todas sus fases, se realice a través de profesionales técnicos en Derecho, disponiéndose para ello la obligatoriedad de sus intervenciones<sup>138</sup>; y, el proceso penal, no es una excepción.

De acuerdo con el art. 221 LECrim.<sup>139</sup>, el recurso de apelación debe interponerse en escrito autorizado con firma de letrado. Aunque no menciona al procurador, el escrito debe ir suscrito también por éste, pues el art. 768 LECrim. hace preceptiva su presencia desde la apertura del juicio oral; y, como es lógico, debe estar presente en todos los trámites del recurso de apelación.

Podemos afirmar que la asistencia letrada es un derecho del imputado, pero también un requisito procesal, al igual que ocurre con la representación del

---

134 DE PRADA BENGÓA, Pilar. “Aspectos formales del recurso de apelación contra sentencia”. *Estudios de Derecho Judicial (CGPJ)*. 2006, n.º 101, págs. 19-20.

135 Estos dos últimos no pueden impugnar cuestiones relativas a la responsabilidad criminal, sino únicamente a la responsabilidad civil.

136 STC n.º 157/2003, de 15 de septiembre, F.J. 7º (La Ley 13469/2003).

137 CALDERÓN CUADRADO, M.ª Pía. *La segunda...* op.cit., pág. 203.

138 CALDERÓN CUADRADO, M.ª Pía. *La segunda...* op.cit., pág. 204.

139 Art. 221 LECrim.: “Los recursos de reforma, apelación y queja se interpondrán siempre en escrito autorizado con firma de letrado”.

procurador<sup>140</sup>; y es que, en materia penal, cuando la postulación es necesaria, lo es para abogado y procurador<sup>141</sup>.

Por otro lado, este requisito procesal es fácilmente subsanable<sup>142</sup>, teniendo los órganos judiciales la obligación de otorgar un plazo prudencial para su rectificación o subsanación en el escrito de interposición del recurso de apelación; y, es que en este sentido, proclamaba la STC n.º 39/1988, de 9 de marzo, lo siguiente: “(...) es cierto que la intervención del Letrado o Abogado en los casos exigidos por la Ley no constituye mera formalidad o requisito intrascendente, y es claro que su falta absoluta puede constituir y constituye infracción grave y podrá ser acusada para impedir el trámite o el acceso al proceso, pero no lo es menos que tampoco puede ser calificado de insubsanable en todos los casos y que habrá que admitir, por ello, que podrá ser reparada la omisión según los casos y circunstancias, cuando éstas lo permitan<sup>143</sup>”.

Asimismo, se puede subsanar también la firma en caso de ser ilegible, cuando “sin dañarse la regularidad procedimental ni los derechos de las otras partes, dicho defecto no tenga su origen en una actitud contumaz o negligente del obligado a su cumplimiento<sup>144</sup>”.

Por último, cabría mencionar el derecho de las partes a la asistencia jurídica gratuita al interponer el escrito de interposición del recurso de apelación, reconocido por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita; y del cual pueden gozar los recurrentes que no solicitaron dicha asistencia en primera instancia, de acuerdo con el pronunciamiento de la STC n.º 90/2015<sup>145</sup>.

### 2.2.3.- Escrito y documentos que se acompañan.

El recurso debe interponerse por escrito, con la firma de letrado y suscrito por procurador, en el término de 10 días desde la última notificación de la sentencia (art. 790.1 LECrim.). Asimismo, la parte que no haya apelado en el plazo, puede adherirse a la apelación en el trámite de alegaciones, ejercitando las pretensiones y alegando los

---

140 YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso...* op.cit. pág. 400.

141 YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso...* op.cit., pág. 400.

142 YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso...* op.cit., pág. 401.

143 STC n.º 39/1988, de 9 de marzo, F.J. 2º (La Ley 438/1988).

144 SSTC n.º 87/1986, de 27 de junio, F.J. 2º (La Ley 620-TC/1986); n.º 2/1989, de 18 de enero, F.J. 3º (La Ley 1191-TC/1989).

145 STC n.º 90/2015, de 11 de mayo, F.J. 4º (La Ley 74691/2015).

motivos que a su derecho convengan<sup>146</sup>; adhesión que puede ser impugnada por las demás partes (art. 790.1 LECrim.).

El escrito de formalización se presenta ante el órgano que dictó la resolución que se impugna (art. 790.2 LECrim.), debiendo fijar el recurrente un domicilio para notificaciones en el lugar donde tenga su sede el órgano *ad quem*. En este escrito, el recurrente puede solicitar la práctica de diligencias probatorias<sup>147</sup>.

Asimismo, con el escrito de interposición y de alegaciones pueden aportarse documentos<sup>148</sup>; en concreto los que sean de fecha posterior a la demanda y contestación o aquéllos que no hubieran podido conocerse con anterioridad. En este sentido cabe apreciar, pues, como la aportación de nuevos documentos al proceso se rige por las mismas reglas de las diligencias probatorias en apelación.

#### 2.2.4.- Motivación del recurso

En cuanto a los motivos por los cuales se puede apelar, la parte apelante debe formular las razones por las que estima desacertada la resolución objeto del recurso y las alegaciones con base en las cuales pretende que el tribunal *ad quem* revoque la decisión del órgano *a quo*<sup>149</sup>. Atendiendo al art. 790.2 LECrim., son los siguientes:

- Quebrantamiento de las normas y garantías procesales: como bien entiende GIMENO SENDRA, se podrá fundar la apelación en este motivo siempre que causa “indefensión, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia<sup>150</sup>”; en cuyo caso puede solicitar la nulidad del juicio. Es decir, nos encontramos ante la posibilidad de que el órgano *a quo* incurriese en una vulneración de las normas o garantías procesales que posee todo enjuiciado, no permitiéndole ejercer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; circunstancia en la cual el tribunal *ad quem* tiene la facultad de decretar la nulidad de actuaciones para volver a realizar el enjuiciamiento respetando los principios legales y constitucionales aplicables al sistema judicial.

---

146 Estos motivos, tasados en el art. 790.2 LECrim., son el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas y la infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación.

147 De acuerdo con el art. 790.3 LECrim., podrá solicitar “la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables”.

148 MARTÍ MARTÍ, Joaquim. “La aportación de documentos en la segunda instancia. Análisis del art. 460 LEC”. *Práctica de Tribunales: Revista de derecho procesal civil y mercantil*. 2008, n.º 52, págs. 1-3.

149 GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Madrid, 2004, págs. 723-727.

150 GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho...* op.cit., pág. 724.



- Error en la apreciación de la prueba: en este caso, lo que se pretende es que el órgano *ad quem* realice un nuevo examen y valoración de la prueba practicada en primera instancia; ya que el órgano *a quo*, a pesar de actuar con plena legalidad y no infringir ningún precepto constitucional como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ha errado en la apreciación y valoración de la prueba propuesta por las partes.
- Infracción de normas del ordenamiento jurídico: por medio de este motivo de impugnación se pueden invocar las infracciones cometidas en la sentencia, razón por la cual no se exige acreditar haber solicitado la subsanación de la falta denunciada en la primera instancia<sup>151</sup>.

#### 2.2.5.- Ejecución provisional de la sentencia de primera instancia.

Consideramos que es posible la ejecución provisional de primera instancia a la par que se sustancia un recurso de apelación, necesario sobre todo en materia penal, donde hay unos bienes jurídicos en juego muy importantes y que en muchas ocasiones necesitan de la tutela jurisdiccional cuanto antes.

La ejecución provisional de la sentencia es una excepción dentro del proceso penal al principio de necesidad de firmeza para la ejecución<sup>152</sup>, regulado en el art. 861 bis b) LECrim. Si la ejecución provisional es posible, ¿por qué no iba a darse en el proceso penal?; a pesar de que exista una diferencia fundamental con el resto de procesos, como es el principio de presunción de inocencia del art. 24 CE.

Para GISBERT GISBERT, el art. 861 bis b) LECrim. que permite la ejecución provisional no infringe el art. 24 CE regulador de la presunción de inocencia, pues los derechos constitucionales no son absolutos y admiten limitaciones<sup>153</sup>; teniendo restricciones, también, la presunción de inocencia<sup>154</sup>.

En nuestra opinión, la ejecución provisional sí es posible, pero manteniendo al ejecutado como inocente hasta que no exista una sentencia firme de condena<sup>155</sup>; la cual

---

151 GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho...* op.cit., pág. 727.

152 GISBERT GISBERT, Antonio. "La ejecución provisional de la sentencia penal". *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2006, n.º 4. La Ley 1727/2006.

153 GISBERT GISBERT, Antonio. *La ejecución...* op.cit. La Ley 1727/2006.

154 Ejemplo paradigmático de ello es la prisión provisional a la que se refiere el art. 17 CE.

155 Podemos encontrarnos con un caso en el que, por ejemplo, para amparar el derecho a la vida supuestamente amenazada, sea necesario la prisión provisional del recurrente; estando limitada la presunción de inocencia por otros derechos que igualmente deben protegerse. Evidentemente, cuando se decreta la ejecución provisional será debido a la existencia de fuertes indicios que lo permitan y no por simples suposiciones.

se conseguiría una vez finalizase el recurso de apelación, siempre que se diesen los motivos para no otorgar la absolución.

Sin embargo, hay autores como FENECH NAVARRO, que consideran que no existe ejecución provisional; pues la sentencia que se lleva a efecto puede considerarse firme en la parte que no ha sido impugnada, es decir, respecto del procesado o procesados que no han recurrido y han manifestado su aquiescencia a lo fallado por el tribunal de instancia<sup>156</sup>. En este supuesto, MONTES REYES piensa que sí se produce una ejecución provisional, pero de forma parcial<sup>157</sup>.

En otro sentido, la ejecución provisional de los pronunciamientos civiles de la sentencia penal no presenta mayores problemas.

### **2.3.- Sustanciación de la apelación penal.**

#### 2.3.1.- La respuesta de la parte no recurrente.

Establece la LECrim. que admitido el recurso por el órgano jurisdiccional *a quo*, el LAJ da traslado del escrito a las demás partes por un plazo de 10 días para que presenten alegaciones (art. 790.5 LECrim.), en las que también podrá solicitarse la práctica de pruebas y deberá fijarse un domicilio a efecto de notificaciones. Es decir, la Ley otorga a la parte que no presentó el recurso de apelación principal un papel activo, dándole la posibilidad de actuar ante la interposición del recurso presentado por la otra; de tal manera que puede impugnarla y oponerse a la misma, así como incluso adherirse en los mismos términos que el recurso principal.

En efecto, la reforma introducida por la Ley 13/2009 en el art. 790.1 LECrim. aclara que en el escrito de alegaciones pueden las partes adherirse a la apelación “ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convengan”; de tal manera que puede adherirse en los mismos términos que el recurso principal, así como oponerse a la misma e impugnarla de forma perjudicial para el apelante originario<sup>158</sup> (posibilidad esta última reconocida expresamente por la STS n.º 1030/2013, de 28 de noviembre<sup>159</sup>).

---

156 FENECH NAVARRO, Miguel. *Derecho procesal penal II*. Barcelona, 1952, pág. 66.

157 MONTES REYES, Amalia. “Administración y jurisdicción en la ejecución de las penas”. *Revista vasca de Derecho procesal*. 1982, n.º 3, pág. 100.

158 BANACLOCHE PALAO, Julio. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. Madrid, 2015, pág. 341.

159 STS n.º 1030/2013, de 28 de noviembre, F.J. 1º (La Ley 235216/2013).

Además, la adhesión a la apelación ya había sido admitida por el TC en su STC n.º 234/2006, de 17 de julio de 2006<sup>160</sup>; siempre que se diese traslado al recurrente para que ejerza su derecho a formular, a su vez, alegaciones. La misma se pronunciaba en los siguientes términos: “(...) la adecuación al derecho a la tutela judicial efectiva de la admisión de la adhesión a la apelación está condicionada a que exista la posibilidad de debatir y contradecir las pretensiones y fundamentación de quienes se adhieren a la apelación principal” y, por ello, el órgano jurisdiccional ha supeditado la existencia de una apelación adhesiva “(...) a que haya existido la posibilidad de debate contradictorio sobre las pretensiones autónomas contenidas en la impugnación adhesiva, a fin de garantizar las posibilidades de defensa”.

Por otra parte, ya se ha comentado que la adhesión no es un simple apoyo al recurso interpuesto como accesorio al mismo, sino que es un nuevo recurso donde se pueden formular peticiones diferentes a las solicitadas por el recurrente principal; eso sí, quedando su existencia supeditada al mantenimiento de la apelación principal<sup>161</sup>. Sin embargo, en un primer momento, al contrario que en la adhesión a la apelación civil, que se constituía como autónoma de la apelación inicial<sup>162</sup>, en el proceso penal, esta adhesión no era más que un “apoyo” o “complemento” a las pretensiones del recurrente principal, no pudiendo aducir pretensiones propias. Así, PORTERO GARCÍA / REIG REIG / MARCHENA GÓMEZ; manifestaban que “respecto del escrito de adhesión, bastará una escueta manifestación al respecto para dar por colmados los requisitos formales<sup>163</sup>”, aludiendo claramente a su contenido de simple apoyo.

Asimismo, la jurisprudencia entendía que la adhesión penal únicamente autorizaba a apoyar la impugnación planteada, sin que en ningún caso tuviera como contenido un nuevo recurso; fuese en la misma dirección que el recurrente principal, fuese en sentido contrario. La STS de 11 de mayo de 1988 señalaba que “(...) la adhesión que, en el proceso penal, realiza una parte, respecto al recurso interpuesto por otra, tiene una significación distinta a la que tiene la adhesión en el proceso civil, no implicando como ésta, un ensanchamiento del *thema decidendi* ni un nuevo recurso

---

160 STC n.º 234/2006, de 17 de julio, F.J. 3º (La Ley 91189/2006).

161 BANACLOCHE PALAO, Julio. *Aspectos fundamentales...* op.cit., pág. 341.

162 La adhesión es una “institución típica de nuestro proceso civil, según la cual se permite a quien no interpuso oportunamente el recurso, deducirlo tardíamente aprovechando el recurso de la otra parte; al cual se adhiere en propio interés y para defender pretensiones propias e incluso contrarias a las de quien recurrió oportunamente” (SUAU MOREY, Jaime. *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal*. Barcelona, 1995, pág. 17).

163 PORTERO GARCÍA, Luis; REIG REIG, José Vicente; MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *Comentarios a la reforma procesal penal de la LO 7/1988*. Bilbao, 1989, pág. 100.

formalizado en momento procesal distinto al interpuesto por el que primero recurrió; sino que, antes bien, supone el establecimiento de una alianza tácita con el que, con prioridad, impugnó adaptándose totalmente a la postura procesal e impugnativa de éste, cuya pretensión o pretensiones se potencia, fortalece, robustece o vigoriza con argumentos nuevos y confluyentes o con razonamientos complementarios, siendo totalmente imposible y recusable que, el adherido lo haga, aprovechando la ocasión, para formular pedimentos heterogéneos o divergentes (...) <sup>164</sup>”. En el mismo sentido, la STS de 6 de marzo de 1995 declaraba que “no puede ensancharse el ámbito impugnativo para añadir nuevos motivos o temas distintos de los planteados por el principal recurrente <sup>165</sup>”.

Además MAGRO SERVET comentaba que, si se admitía que la adhesión al recurso de apelación conllevaba que el que presentaba este escrito podía efectuar alegaciones nuevas y distintas de las que había formulado el recurso de apelación, nos encontraríamos con la posibilidad de que quien recurría podía verse perjudicado por ello al haber aprovechado la parte contraria para adherirse a su recurso; en cuyo caso, afectaría a la prohibición de la *reformatio in peius* <sup>166</sup>.

Esta tónica cambia a raíz de la modificación introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que introduce un nuevo significado al art. 790.1 LECrim., estableciendo la posibilidad de que quien se adhiere a la apelación pueda alegar “los motivos que a su derecho convengan”; siempre otorgando a la otra parte un plazo para formular alegaciones y ejercer su derecho a defenderse. Además, como mencionamos al principio de este trabajo, no puede considerarse que se incurre en *reformatio in peius*, como pensaba anteriormente la doctrina, al otorgar al adherido la facultad de introducir nuevas pretensiones que puedan perjudicar al apelante principal; pues, para que exista reforma peyorativa, es necesario que el recurrente se vea perjudicado exclusivamente por la presentación de su recurso, y no por el de otras partes, aunque sean adhesiones.

### 2.3.2.- Tramitación sin celebración de vista.

Presentadas las alegaciones por las partes o precluido el plazo para hacerlo, el LAJ eleva las actuaciones al tribunal *ad quem* con todos los escritos presentados en el plazo de 2 días (art. 790.6 LECrim.). Éste, si no se ha propuesto prueba o no considera

---

164 STS de 11 de mayo de 1988, F.J. 3º (La Ley 105023-NS/0000).

165 STS de 6 de marzo de 1995, F.J. 6º (La Ley 510/1995).

166 MAGRO SERVET, Vicente. “La nueva regulación de la adhesión al recurso de apelación en el proceso penal”. *La Ley Penal*. 2011, n.º 81. La Ley 4994/2011.

conveniente su práctica (art. 791.1 LECrim.), dictará sentencia en el plazo de 5 días sin celebración de vista.

Así, en concordancia con la opinión de VARELA GÓMEZ, la vista sólo posee carácter preceptivo para el caso de que se haya propuesto y admitido por el tribunal de apelación alguna prueba; siendo facultativa cuando éste entienda que “es necesario para la correcta formación de una convicción fundada” (art. 795.6 LECrim.), de modo que aunque las partes la hayan solicitado, tal petición no vincula al tribunal<sup>167</sup>.

### 2.3.3.- Tramitación con celebración de vista.

#### 2.3.3.1.- Necesidad de su celebración.

La STEDH de 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatanll) afirmó que la garantía procesal que establece el art. 6 CEDH es aplicable a todas las fases del proceso, de forma tal que, cuando la segunda instancia se configure posibilitando un nuevo enjuiciamiento fáctico y jurídico, la vista pública es necesaria<sup>168</sup>. No obstante, la celebración de este acto en el recurso de apelación penal queda condicionada a que las partes, en sus correspondientes escritos, hayan propuesto la práctica de alguna actividad probatoria que posteriormente se haya admitido; sin que una solicitud de la vista, posible en cualquier caso, vincule al órgano jurisdiccional *ad quem*<sup>169</sup>. Además, su realización viene exigida también cuando el órgano *ad quem* entienda insuficientes las actuaciones remitidas para efectuar correctamente el nuevo enjuiciamiento pretendido<sup>170</sup>, por lo que es posible su celebración en caso de que no se haya solicitado la práctica de diligencias probatorias. TAPIA FERNÁNDEZ establece que, sin ser necesaria en todo caso la vista pública, éstas son causas que la provocan<sup>171</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la LECrim. establece en su art. 791.1 que si los escritos de formalización o alegaciones contienen proposición de prueba o reproducción de la grabada y el tribunal las admite, acordará que el LAJ señale día para la vista. También puede celebrarse vista cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada (art. 791.1 LECrim.). El LAJ señalará la vista dentro de los 15 días siguientes y a ella serán citadas

---

167 VARELA GÓMEZ, Bernardino. *El recurso de apelación penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Valencia, 1997, pág. 335.

168 STEDH de 26 de mayo de 1988 (La Ley 983/1988).

169 CALDERÓN CUADRADO, M.ª Pía. *La segunda...* op.cit., pág. 252.

170 CALDERÓN CUADRADO, M.ª Pía. *La segunda...* op.cit., pág. 252.

171 TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación...* op.cit., págs. 44-46.

todas las partes (art. 791.2 LECrim.), celebrándose en audiencia pública, comenzando por el uso de la palabra del apelante principal seguido del MF (si éste no fue quién apeló) y demás partes apeladas.

El derecho a un proceso con todas las garantías, el respeto al principio de contradicción y la prohibición de indefensión son razones que, al margen de las expresamente mencionadas por el art. 791 LECrim., darían lugar a la convocatoria de la vista.

Por otro lado, al igual que en primera instancia, en esta vista se permite la aportación de documentos<sup>172</sup>, que pueden presentarlos las partes antes de su comienzo para la justificación de sus pretensiones; con una peculiaridad: no es admisible ningún otro medio de prueba.

En cuanto a la necesidad de su realización, la jurisprudencia del TEDH considera que ha existido un juicio justo cuando se ha celebrado una audiencia pública en la que existió contradicción y se pudo oír personalmente al acusado<sup>173</sup>. En este sentido, la sustanciación de una vista contradictoria en segunda instancia en el caso de la apelación de sentencias absolutorias con la citación de acusado y reforzada con la reproducción de la grabación del juicio sustanciado en primera instancia, solucionaría todos los problemas de garantía de un juicio justo que se pueden plantear en apelación.

#### 2.3.3.2.- Valoración de la prueba por el tribunal ad quem.

En cuanto a la apreciación por el tribunal *ad quem* de un posible error del tribunal *a quo* en la valoración de la prueba, la Ley no admite que se vuelvan a practicar ante el tribunal de apelación las pruebas que ya se produjeron en primera instancia<sup>174</sup>. Sólo se pueden practicar en apelación las diligencias de prueba que no se pudieron proponer en primera instancia, que propuestas fueron indebidamente denegadas o que admitidas no pudieron practicarse por causa no imputable a quien ahora las vuelve a solicitar<sup>175</sup>.

Sin embargo, esta situación no fue siempre así, pues hasta la STC n.º 167/2002, de 18 de septiembre, el TC siempre reconoció al órgano *ad quem* plenitud de jurisdicción; configurando el recurso de apelación como un *novum iudicium* en el que el

---

172 Art. 231 LECrim.: “las partes podrán presentar, antes del día de la vista, los documentos que tuvieren por conveniente en justificación de sus pretensiones. No será admisible otro medio de prueba”.

173 STEDH de 10 de marzo de 2009, F.J. 36º (La Ley 67112/2009).

174 GÓMEZ RECIO, Fernando. “La sentencia 167/2002 del TC o de cómo abrir la Caja de Pandora en el recurso de apelación penal”. *Diario La Ley*. 2003, n.º 5871. La Ley 1607/2003.

175 Art. 790.3 LECrim.

tribunal de apelación podía entrar a valorar la prueba practicada en el juicio oral de primera instancia, a pesar de no haber estado presente en su práctica<sup>176</sup>. Incluso se llegó a afirmar que “atendida nuestra jurisprudencia, nada se ha de oponer a una resolución que, a partir de una discrepante valoración de la prueba, llega a una conclusión distinta de la alcanzada en primera instancia, pues tanto por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma como por lo que se refiere a la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, el juez *ad quem* se halla en idéntica situación que el juez *a quo* y, en consecuencia, puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo*<sup>177</sup>”. También la STC n.º 43/1997, de 10 de marzo, se pronunciaba en los siguientes términos: “de la discrepante valoración de la prueba efectuada por el juez *ad quem* respecto de la defendida por el juzgador *a quo*, no cabe deducir vulneración de derecho fundamental alguno, ya que el juez de apelación tiene el poder necesario para examinar y corregir la valoración de las pruebas realizadas por el inferior, de modo que resulta acorde con la esencia de la apelación el que sobre un mismo material probatorio pueda producirse apreciaciones dispares conducentes a otras tantas resoluciones judiciales, sin que ello resulte anómalo ni mucho menos contrario a la Constitución<sup>178</sup>”.

Contra esa posibilidad y sólo cuándo se trate de revocar sentencias absolutorias, reacciona el TC en su STC n.º 167/2002, de 18 de septiembre, modificando su jurisprudencia anterior. La misma recalca como hasta esa fecha el TC desestimaba las quejas sobre la vulneración del Derecho Fundamental a un proceso con todas las garantías por faltar el requisito de la inmediación en la valoración de la prueba por el órgano de apelación, manifestando que “(...) es conveniente rectificar la jurisprudencia antes aludida<sup>179</sup>”.

La nueva doctrina del TC podría resumirse así<sup>180</sup>: el órgano de segunda instancia no puede dictar una sentencia condenatoria respecto de quien fue absuelto en primera instancia si para ello debe revisar la valoración de las pruebas personales que se

---

176 STC n.º 123/2005, de 12 de mayo, F.J. 7º (La Ley 1355/2005): “el TC siempre configuró el recurso de apelación como un medio de impugnación en el que el tribunal *ad quem* tenía plenitud de jurisdicción, por ello la doctrina de nuestro Alto Tribunal admitía que aún cuando las diligencias de prueba practicadas en primera instancia no se reprodujesen ante el tribunal de apelación, éste si estaba autorizado para entrar a valorarlas, hasta tal punto que podía modificar y revocar, en un sentido u otro, la sentencia apelada sobre la base de una distinta valoración de una prueba que no fue practicada a su presencia”.

177 SSTC n.º 172/1997, de 14 de octubre, F.J. 4º (La Ley 10518/1997); n.º 323/1993, de 8 de noviembre, F.J. 4º (La Ley 2319-TC/1993).

178 STC n.º 43/1997, de 10 de marzo, F.J. 2º (La Ley 4771/1997).

179 STC n.º 167/2002, de 18 de septiembre, F.J. 9º (La Ley 7757/2002).

180 GÓMEZ RECIO, Fernando. *La sentencia 167/2002...* op.cit. La Ley 1607/2003.

practicaron en el propio tribunal *a quo*. Para poder modificar los criterios de éste, los principios de contradicción e inmediación exigirían que el tribunal de apelación hubiese apreciado por sí mismo las pruebas personales, si éstas son la base de la nueva sentencia condenatoria. En este sentido, compartiendo la opinión de GÓMEZ RECIO, el tribunal *ad quem* sí puede revocar la valoración de la prueba hecha en primera instancia, respetando siempre los principios de oralidad, inmediación y contradicción<sup>181</sup>; es decir, practicando otra vez las mismas pruebas del juicio oral en una nueva vista a celebrar ante aquél. En los siguientes términos se pronunciaba la STC n.º 41/2003, de 27 de febrero: “el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción (...) exigía que el tribunal de apelación hubiese oído personalmente los testimonios de referencia y la declaración del acusado, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir válidamente la efectuada por el Juzgado de lo Penal<sup>182</sup>”. En la misma línea, la STC n.º 198/2002, de entendía que “cuando el tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho y, en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el TEDH ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible; de modo que, en tales casos, el nuevo examen por el tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado, exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas<sup>183</sup>”.

Asimismo, el ATC n.º 80/2003, de 10 de marzo<sup>184</sup>, dice: “se ha determinado la exigencia de que se celebre vista pública en la segunda instancia cuando la apelación se plantee contra una sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas de las que dependa la condena o absolución del acusado porque el juzgador de apelación no pueda resolver sin tomar conocimiento directo e inmediato de ellas”.

Sin embargo, la doctrina del TC y del TEDH, establece que en los casos de sentencias absolutorias en las que el tribunal revise el recurso de apelación y de sus alegaciones pueda desprenderse un error valorativo del órgano de primera instancia, debería admitirse la práctica de la prueba en segunda instancia de la ya practicada en

---

181 GÓMEZ RECIO, Fernando. *La sentencia 167/2002...* op.cit. La Ley 1607/2003.

182 STC n.º 41/2003, de 27 de febrero, F.J. 6º (La Ley 1371/2003).

183 STC n.º 198/2002, de 28 de octubre, F.J. 3º (La Ley 10011/2003).

184 ATC n.º 80/2003, de 10 de marzo, F.J. 1º (La Ley 12043/2003).



primera; pero siempre y cuando, como expone MAGRO SERVET, se haya propuesto debidamente en el escrito de interposición del recurso por otrosí<sup>185</sup>.

Dicho lo anterior, GÓMEZ RECIO se pregunta, ¿es posible mantener la prohibición legal del art. 790 LECrim. de que se repitan en apelación las pruebas ya practicadas en primera instancia, sostener que el recurso de apelación es un recurso ordinario, y a la vez salvaguardar el necesario respeto a los principios de inmediación y contradicción en la valoración de la prueba que pueda hacer el órgano de apelación?<sup>186</sup>. A nuestro juicio, compartiendo la tesis del autor, rotundamente sí. La exigencia de inmediación no afecta a todos los medios de prueba, pues existen diligencias de prueba que nunca han precisado de inmediación para ser apreciadas, como la documental y la pericial en determinados casos<sup>187</sup>.

Por otro lado, en el ámbito de las pruebas estrictamente personales<sup>188</sup>, tras la reforma operada en la LECrim. por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, el tribunal *ad quem* puede decretar la nulidad de actuaciones y la repetición de las pruebas por el órgano judicial de instancia (art. 792.2 LECrim.); teniendo en cuenta que aquél no puede repetir su práctica, el legislador otorgó esta facultad para solucionar los posibles problemas que ello acarrea. En efecto, como establece MONTERO AROCA: “si el tribunal *ad quem* aprecia error en la valoración de la prueba, a instancia de la acusación, no procedería a una nueva valoración de la misma; sino que anulará la sentencia y ordenará que se devuelvan las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida<sup>189</sup>” garantizando la inmediación en la práctica de las pruebas.

En este sentido, son muy importantes los principios de inmediación y oralidad. En nuestra opinión, la inmediación está íntimamente relacionada con la oralidad del proceso, compartiendo la idea con DEL POZO PÉREZ: “la inmediación es parte

---

185 MAGRO SERVET, Vicente. “De nuevo sobre la práctica de prueba en segunda instancia penal en los recursos de apelación (STEDH de 16 de noviembre de 2010)”. *La Ley Penal*. 2011, n.º 79. La Ley 906/2011.

186 GÓMEZ RECIO, Fernando. *La sentencia 167/2002...* op.cit. La Ley 1607/2003.

187 El caso más evidente es el de la prueba documental, que el órgano *ad quem* puede seguir ponderando sin vulneración alguna de los principios constitucionales, tal y como indica la STC 230/2002, de 9 de diciembre, F.J. 3º (La Ley 680/2003). Tampoco, en la mayor parte de los casos, se precisaría inmediación para valorar la prueba pericial, en la práctica equiparada a la documental, inclusive por prescripción legal. Por otra parte, el TS admite que la pericial, si bien excepcionalmente, puede funcionar como documento para, sin inmediación, revisar la apreciación de la prueba incluso en el recurso de casación (STS 429/2003, de 18 de marzo: “el dictamen pericial puede operar como documento a los efectos del recurso de casación (...) con eficacia para modificar el relato de hechos que se declaran probados”).

188 Éstas son, el interrogatorio de partes y la prueba testifical.

189 MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional III*. Valencia, 2016, pág. 475.

esencial de la oralidad, tanto que puede afirmarse que no se trata de principios distintos y autónomos, sino de los dos aspectos de una misma realidad<sup>190</sup>”.

Cuando se examina el alcance del principio de inmediación, la doctrina determina una doble dimensión del mismo: el primero, exige que los actos de prueba estén presididos por el órgano judicial y, el segundo, determina que sean los jueces o magistrados que contemplaron la actividad probatoria los destinados a dictar la sentencia en el caso controvertido<sup>191</sup>.

El alcance de la inmediación lo configura el art. 137 LEC, que sirve de referente para el resto de procedimientos del ordenamiento jurídico, incluido el proceso penal, dado su carácter supletorio<sup>192</sup>. En el mismo, se establece la nulidad de las actuaciones para el caso de no observarse el principio de inmediación.

Surge, entre la inmediación y el ejercicio de la función jurisdiccional de juzgar, una íntima conexión que no se puede obviar a la hora de resolver cuestiones litigiosas en el proceso penal<sup>193</sup>; hasta tal punto que, como declara la STC n.º 30/2010, de 17 de enero<sup>194</sup>, el juzgador debe ser inmutable<sup>195</sup>.

En cuanto al papel que juega este principio en la valoración de la prueba por el tribunal *ad quem*, el mismo dependerá de la prueba determinada de esta manera<sup>196</sup>:

- Pruebas Personales: en este tipo de pruebas, es exigible la inmediación, pues la percepción sensorial de la declaración sirve para juzgar sobre la credibilidad del declarante acerca de los hechos sobre los que atestigua. No obstante, cuando la falta de verosimilitud de la declaración o falta de credibilidad se basa en datos objetivos<sup>197</sup>, la contradicción palmaria con lo acreditado documentalmente o la incorrección técnica pericialmente acreditada, y el juez de apelación podría valorar la declaración sin la presencia personal del declarante<sup>198</sup>. En esta línea, el

---

190 DEL POZO PÉREZ, Marta. *La quiebra de inmediación en la segunda instancia del proceso civil*, en: ORTELLS RAMOS, Manuel; CARPI, Federico; *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Valencia, 2008, págs. 237-239.

191 DEL POZO PÉREZ, Marta. *La quiebra...* op.cit., págs. 237-239.

192 ALONSO CORTEJOSO, Irene. *Problemas de la apelación penal*. Trabajo Fin de Grado, Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Valladolid, 2014, pág. 8.

193 ALONSO CORTEJOSO, Irene. *Problemas de la...* op.cit., pág. 10.

194 STC n.º 30/2010, de 17 de mayo, F.J. 2º (La Ley 49061/2010).

195 Es necesario que el juez que ha presenciado la prueba coincida con quién está llamado a resolver la causa; tanto es así, que el art. 256 LOPJ dispone que cuando fuere trasladado o jubilado algún juez o magistrado, éste deliberará, votará, redactará y firmará las sentencias en los pleitos a cuya vista hubiere asistido y que aún no se hubieren fallado, para proteger la inmediación en la actividad probatoria

196 ALONSO CORTEJOSO, Irene. *Problemas de la...* op.cit., págs. 18-20.

197 Como es, por ejemplo, la imposibilidad física de los hechos narrados en una declaración exculpatoria.

198 STC n.º 168/2005, de 20 de junio, F.J. 5º (La Ley 13343/2005).

TC establece que cuando se trata de efectuar la simple deducción conforme a las reglas de la lógica y experiencia, no es necesario reproducir el debate procesal con inmediación y contradicción en la segunda instancia, pues ello no añade ninguna garantía adicional<sup>199</sup>.

- Otras pruebas: en cuanto a la prueba pericial, aunque es un medio de prueba personal, no exige inmediación cuando se trata de suministrar datos a través de la expresión de conocimientos científicos o de máximas de experiencia para la interpretación de los hechos que han de enjuiciarse<sup>200</sup>, si en el mismo documento escrito está expuesto debidamente el razonamiento. Cuando el perito no se limita a aportar específicos conocimientos o máximas de experiencia, sino que extiende su intervención a la apreciación de algún hecho concreto, se ha de exigir inmediación; pues, de lo contrario, hay una clara y manifiesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías<sup>201</sup>. Por lo que se refiere a la prueba documental, puede ser objeto de valoración directa por parte del órgano judicial de apelación y, por consiguiente, no precisa de inmediación.

En cuanto a la oralidad, se puede afirmar que ésta contribuye a la celeridad y concentración del proceso, contribuyendo a la concreción de la inmediación<sup>202</sup>.

Además, un importante sector doctrinal considera que el carácter oral de la primera instancia condiciona, ineludiblemente, la imposibilidad de que una posterior etapa procesal impugnativa se desarrolle más allá de los límites estrictos de la *revisio prioris instantae*<sup>203</sup>. Si el juez *ad quem* se sirve de un material únicamente escrito, que es el mismo que utilizó el juez *a quo*, ambos operan un principio de inmediación. En consecuencia, constituyen un rango igualatorio a la hora de formar su libre convicción, lo que no es posible a partir de la actuación de la oralidad; porque, el principio de inmediación, vivido por el juez *a quo*, se pierde con el ascenso a la superioridad funcional en vía de recurso<sup>204</sup>.

Asimismo, como considera ALHAMBRA PÉREZ, existen pruebas que han sido denegadas en la primera instancia indebidamente y pruebas que habiéndose admitido no

---

199 STC n.º 170/2005, de 20 de junio, F.J. 2º (La Ley 13340/2005).

200 STC n.º 143/2005, de 6 de junio, F.J. 3º (La Ley 13264/2005).

201 STC n.º 10/2004, de 9 de febrero, F.J. 2º (La Ley 562/2004).

202 LETELIER LOYOLA, Enrique. "El problema de la oralidad e inmediación en el recurso de apelación en asuntos penales". *Justicia: revista de Derecho procesal*. 2010, n.º 1-2, pág. 247.

203 YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso...* op.cit., pág. 300.

204 YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso...* op.cit., pág. 300.

podieron practicarse por causas no imputables al recurrente<sup>205206</sup>. La admisión de las mismas plantea el problema de la división de la prueba y la falta de concentración, de tal manera que el tribunal *ad quem* se encuentra ante dos tipos de pruebas: las practicadas en su presencia, que sí ha asistido la inmediación, y las practicadas ante el juez *a quo*, que tiene que valorar sin la inmediación necesaria para ello. Por ello, en caso de proponerse prueba que debió practicarse en la instancia y de ella pueda depender la modificación del fallo y afectar a la culpabilidad o inocencia del acusado, se debe convocar a vista a las partes. Este problema queda en parte paliado por la grabación del juicio oral, pues es posible contrastar dichas declaraciones, tanto las prestadas en dicho acto como las prestadas por el testigo que ha depuesto ante el tribunal *ad quem*; pues, si bien es cierto que no pueden estar en el mismo plano de igualdad ambas pruebas en cuanto a la inmediación y la contradicción se refiere, sí es cierto que permite un contraste entre ambas.

En cuanto a esta grabación del juicio oral, poco antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2009, cuyo art. 2.3 modificaba el art. 743 LECrim. para exigir que las sesiones del juicio oral se grabasen en soporte apto para la grabación y reproducción de imagen y sonido, parte de la doctrina se precipitaba al entender que el visionado del vídeo que se había incluido como preceptivo en la celebración de los juicios penales, serviría para dar cumplimiento a la observancia del principio de inmediación. Esta posibilidad fue descartada por la doctrina del TC<sup>207</sup>, exigiendo un examen personal y directo del tribunal de apelación, debiéndose convocar a las partes a una audiencia pública con vista; sin que ello obste a que se acompañe la grabación del juicio como medio para comparar lo que se expuso con estas declaraciones que ahora se van a practicar en la

---

205 ALHAMBRA PÉREZ, Pilar. “¿Es posible la revocación de sentencias absolutorias a través del recurso de apelación en el orden penal?”. *Estudios de Derecho Judicial (CGPJ)*. 2007, n.º 149, pág. 99.

206 Por ejemplo, cuando un testigo no comparece y el juez *a quo* considera que no es necesaria su declaración a la vista de otras declaraciones prestadas en el mismo acto.

207 En la STC n.º 2/2010, de 11 de enero, F.J. 2º (La Ley 362/2010), manifiesta el Alto Tribunal que dicha grabación no satisface la exigencia de la inmediación constitucional suficiente. Asimismo, la STC n.º 120/2009, de 18 de mayo, F.J. 3º (La Ley 49468/2009), resuelve: “el nuevo examen por el tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas”. En este sentido, el TC no entiende la inmediación como que el tribunal pueda ver lo que ocurrió en un acto, sino que lo presencie *in situ*; exigiéndose una percepción personal y directa de las pruebas. Así, señala en la STC n.º 16/2009, de 26 de enero, F.J. 5º (La Ley 1737/2009) que “en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no solo lo esencial de una secuencia verbal trasladada a un escrito por un tercero, sino la totalidad de las palabras pronunciadas, y el contexto y el modo en que lo fueron; permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho”. En el mismo sentido se pronunciaba también en la STC n.º 135/2011, de 12 de septiembre, F.J. 2º (La Ley 184291/2011).

segunda instancia<sup>208</sup>. En definitiva, el visionado de las sesiones del juicio celebrado por el juez *a quo* no satisface las exigencias y garantías constitucionales con respecto a la inmediación en la práctica de la prueba, especialmente en un sistema como el nuestro, en el que el tribunal del juicio interviene en la práctica de la prueba pudiendo formular preguntas y aclaraciones a los peritos y testigos<sup>209</sup>.

Así, como establece MAGRO SERVET, “el visionado del vídeo del juicio celebrado en primera instancia no puede sustituir la necesidad de practicar prueba en segunda instancia cuando se van a revisar los hechos probados absolutorios<sup>210211</sup>”. No obstante, existen una serie de excepciones a la necesidad de respetar el principio de inmediación en la segunda instancia; tales son<sup>212</sup>:

- Imposibilidad de que la prueba propuesta se realice en la segunda instancia. En la STC n.º 16/2009, de 26 de enero<sup>213</sup>, el TC admitió la posibilidad de que las declaraciones prestadas en el juicio de primera instancia pudieran ser valoradas por el órgano de apelación<sup>214</sup>, cuando su contenido pueda ser introducido oralmente en la segunda instancia<sup>215</sup>.
- Evitación de práctica de prueba en segunda instancia en casos de delitos sexuales con víctimas menores. En este sentido, la jurisprudencia del TEDH ha admitido la ausencia de inmediación en relación con estos procesos<sup>216</sup> y el uso de la videoconferencia<sup>217</sup> condicionada a que se persigan fines legítimos<sup>218</sup> y a que su desarrollo respete el derecho de defensa del acusado.

En definitiva, y sintetizando lo anteriormente expuesto, es importante recalcar la opinión de ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, según el cual “las facultades que el legislador otorga al juzgador respecto de la valoración de la prueba debe entenderse

---

208 MAGRO SERVET, Vicente. *La nueva regulación...* op.cit. La Ley 906/2011.

209 DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio, *La apelación contra sentencias absolutorias*, en: FERRER GARCÍA, Ana María; MADRIGAL MARÍNEZ-PEREDA, Consuelo, *Estudio de los nuevos recursos en el orden penal*, Madrid, 2008, pág. 122.

210 MAGRO SERVET, Vicente. *La nueva regulación...* op.cit. La Ley 906/2011.

211 El TC en su STC n.º 2/2010, de 11 de enero, F.J. 2º (La Ley 362/2010) declaró que el uso del vídeo para revocar una sentencia absolutoria vulneraba el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

212 MAGRO SERVET, Vicente. *La nueva regulación...* op.cit. La Ley 906/2011.

213 STC n.º 16/2009, de 26 de enero, F.J. 6º (La Ley 1737/2009).

214 Aunque falte la inmediación y contradicción, como consecuencia de la imposibilidad de que el declarante acudiese a la vista de apelación.

215 A través de la lectura del acta correspondiente, a través de los interrogatorios procedentes, o de otro modo suficiente que posibilite que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el juez o tribunal sentenciador.

216 STEDH de 2 de julio de 2002, F.J. 46º, 47º, 52º y 53º (La Ley 124552/2002).

217 STEDH de 5 de octubre de 2006, F.J. 67º, 70º y 72º a 76º (La Ley 145364/2006).

218 Tales pueden ser la defensa del orden público, la prevención del delito...

referidas al juzgador de instancia”, mientras que “las posibilidades de valoración de la prueba por parte del tribunal de apelación quedarían limitadas” a aquéllos supuestos en que haya existido un claro y manifiesto error del juzgador de instancia en la apreciación del material probatorio<sup>219</sup>.

## **2.4.- Finalización de la segunda instancia.**

### 2.4.1.- Formas ordinaria y extraordinarias de terminación.

La forma ordinaria de terminación del proceso de apelación es mediante una sentencia, la cual establece el art. 792.1 LECrim. se dictará en los 5 días siguientes a la vista oral o en los 10 días siguientes a la recepción de las actuaciones por la Audiencia cuando no hubiere resultado procedente su celebración.

Por otro lado, como ha sentenciado el TC, la misma debe ser respetuosa con el Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que comprende, entre otros, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho; implicando ello, como bien expone ESCOBAR JIMÉNEZ, que:

- Debe contener un pronunciamiento sobre los hechos declarados probados por el Juez *a quo*, confirmando los mismos o no aceptándolos.
- La sentencia debe ser motivada, en el sentido de que tiene que dar respuesta a los motivos del recurso de apelación interpuesto.

Sin embargo, no es la única forma de poner fin a la segunda instancia, sino que una vez admitida la apelación, pueden darse diferentes situaciones que den término anormal al proceso en segunda instancia o situaciones que merecen otro trámite dentro de éste. A este respecto, el art. 228 LECrim. declara que si el apelante no se persona ante el órgano *ad quem* una vez emplazado para ello, el LAJ mediante decreto declarará de oficio desierto el recurso. Asimismo, aunque no aparece expresamente regulado, el apelante puede desistir de su recurso apartándose en cualquier momento anterior a su resolución (si no se celebra vista) o anterior a la conclusión de la vista<sup>220</sup>, en cuyo caso se declara la firmeza de la sentencia.

---

219 ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La “penalización” de la apelación civil...* op.cit., pág. 55.

220 DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael; MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos en el proceso penal abreviado*. Granada, 1999, pág. 271.

Por otra parte, la sentencia debe ser congruente, pudiendo incurrir en incongruencia omisiva o *extra petita*<sup>221</sup>. La sentencia no incurre en incongruencia omisiva si no responde explícitamente a todos y cada uno de los motivos o alegaciones de impugnación<sup>222</sup>, ni si resuelve genéricamente las pretensiones de las partes, aunque no se pronuncie sobre todas las alegaciones concretas; incurriendo en este tipo de incongruencia sólo cuando hay “absoluta falta de respuesta, así como imposibilidad de deducirla de la sentencia” porque ello ocasiona al recurrente una “denegación de justicia, que adquiere especial relevancia constitucional por haberse producido en el seno de un proceso penal y conllevar el efecto de haber privado al imputado de su derecho fundamental a una segunda instancia en la que revisase con las debidas garantías la sentencia condenatoria que recurría<sup>223</sup>”. También puede darse incongruencia *extra petita* cuando se decide una pretensión distinta de la formulada por el recurrente en apelación, variando así el objeto del proceso sin debate contradictorio<sup>224</sup>.

La sentencia de apelación debe respetar en todo caso los límites de la correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia que se exige para la primera instancia<sup>225</sup>.

Además, es de gran importancia mencionar la potestad que los arts. 792.2 y 792.3 LECrim. otorgan al tribunal *ad quem* para decretar la nulidad de las actuaciones y devolver las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida; para el caso en que haya habido un error en la apreciación de las pruebas, ya que el tribunal de apelación no puede condenar a quien fue absuelto en primera instancia, y para el caso de que se haya producido un quebrantamiento de forma esencial del procedimiento. En el primer caso, el tribunal *ad quem* dictará sentencia de nulidad concretando si la misma debe extenderse al juicio oral o si el principio de imparcialidad exige un nuevo enjuiciamiento de la causa por el tribunal de instancia (art. 792.2 LECrim.). Asimismo, en caso de existir un quebrantamiento de forma esencial del procedimiento, el tribunal de apelación sin entrar en el fondo del fallo, ordenaría que se repongan las actuaciones al momento en que se produjo aquél (art. 792.3 LECrim.).

---

221 TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación...* op.cit., págs. 50-52.

222 STC n.º 11/1995, de 16 de enero, F.J. 5º (La Ley 13011/1995).

223 STC n.º 170/1997, de 14 de octubre, F.J. 3º (La Ley 10766/1997).

224 STC n.º 215/1999, de 29 de noviembre, F.J. 4º (La Ley 1809/2000).

225 TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación...* op.cit., pág. 53.

#### 2.4.2.- ¿Cabe interponer nuevo recurso contra la sentencia de apelación?

El efecto propio del recurso de apelación es el de resolver definitivamente la cuestión objeto del recurso, en el sentido de que el tema objeto del mismo no puede volver a ser planteado ante los mismos órganos jurisdiccionales de instancia y que contra la resolución judicial del recurso de apelación no cabe, por regla general, la interposición de recurso ordinario alguno.

Ahora bien, no hay obstáculo legal para que el tema resuelto en apelación forme parte del contenido de un recurso ante un órgano judicial distinto y superior al de apelación<sup>226</sup>. Así lo afirma el art. 792.4 LECrim.: “contra la sentencia dictada en apelación sólo cabrá recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847, sin perjuicio de lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado (...)”. En este sentido, añade el art. 847 LECrim. que “procede recurso de casación:

- a) Por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los TSJ; y las sentencias dictadas por la Sala de Apelación de la AN.
- b) Por infracción de ley del motivo previsto en el art. 849.1 LECrim. (infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en aplicación de la ley penal) contra las sentencias dictadas en apelación por las AP y la Sala de lo Penal de la AN”.

En definitiva, cabe recurso contra la sentencia de apelación, aunque no sea un recurso ordinario, pues la casación es el recurso extraordinario por antanomasia. Manifiesta MONTERO AROCA que “una más completa satisfacción del derecho a los recursos en el proceso penal junto con la extensión universal de la casación (...) conlleva que sea perfectamente posible admitir ésta, aunque reducida a sus verdaderos límites, después de la apelación<sup>227</sup>”.

Asimismo, es de mencionar que cabe también la posibilidad de interponer el recurso de revisión (art. 792.4 LECrim.); así como el recurso de anulación (art. 793.2 LECrim.) para el caso de que la sentencia apelada se hubiere dictado en ausencia del

---

226 Así, por ejemplo, si cualquiera de las partes solicita en fase de instrucción la práctica de determinadas diligencias de prueba que son denegadas por el Juez de Instrucción, a la par que el tribunal *ad quem* después confirma tal denegación; la parte, caso de haber reiterado su práctica para el acto del juicio oral, puede introducir dicha pretensión en el recurso de casación que interponga contra la sentencia dictada por el órgano *ad quem*.

227 VARELA GÓMEZ, Bernardino. *El recurso...* op.cit., pág. 344.



condenado rebelde, “en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos en el recurso de apelación”.

Por último, aunque no sea objeto de mención específica por la ley, es obvio que procede también el recurso de amparo ante el TC en atención a la posible vulneración del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente del derecho a los recursos en el orden penal.

## **CONCLUSIONES.**

Durante la realización del presente trabajo, durante el cual adquirí conocimientos específicos sobre la materia de cierta relevancia, comprendí como fue todo el procedimiento de implantación del recurso de apelación penal en nuestro país; llegando a las siguientes conclusiones:

1.- A pesar de que ya durante el siglo XIX se reconocía al condenado su derecho a recurrir su sentencia condenatoria, en ningún momento se había implantado en España un verdadero recurso ordinario contra las sentencias dictadas en el orden penal. En este sentido, hasta hace relativamente poco, nuestro Tribunal Supremo entendía que un recurso de casación como el que teníamos satisfacía el derecho fundamental del condenado a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho a recurrir; lo cual se demostró no ser cierto y se comprobó cómo, una vez más, fue necesaria las exigencias y presiones internacionales para que España cumpliera con las necesidades legales que impone la Constitución.

2.- El recurso de casación, al igual que en el derecho civil, debe ser un recurso extraordinario; al contrario de cómo estaba concebido hasta hace bien poco. En el orden penal, al igual que en otros ordenes como el civil, es necesaria una segunda instancia y un recurso ordinario que de acceso a la misma; más si cabe, teniendo en cuenta la gran importancia del pronunciamiento de las sentencias penales, que pueden suponer incluso la privación de derechos y libertades de las personas.

3.- Tras las exigencias internacionales, el legislador comienza a diseñar la implantación del recurso de apelación penal en nuestro país. Sin embargo, no fue completa, fue un trabajo inacabado, dejando una laguna que no se resolvería hasta la

Ley 41/2015, de 5 de octubre. En este sentido, no se había logrado la implantación generalizada de la segunda instancia, tarea que se quiso acometer con la reforma del año 2003, pero no se hizo; quizás por ser demasiados optimistas a la hora de realizar tal compleja tarea, quizás por falta de medios económicos para sufragarla.

4.- A pesar del lapso temporal desde que se emprendió la tarea de implantar la segunda instancia penal generalizada y el recurso ordinario de apelación que diera acceso a la misma hasta la Ley 41/2015, el resultado ha sido satisfactorio. A tal recurso tienen acceso tanto quien fue acusado en la sentencia de instancia, como quien fue la acusación, lo que otorga una igualdad jurídica imperante para que ambas partes puedan ver satisfechas sus pretensiones sin discriminación. Se ha logrado que, a pesar de existir motivos tasados en la Ley, sea un recurso ordinario al cual pueden tener acceso ambas partes del procedimiento.

5.- Uno de los mayores logros ha sido la delimitación de las potestades del tribunal *ad quem*, que impiden que pueda ser arbitrario o pronunciarse de forma diferente al tribunal *a quo*, indiscriminadamente. Así, no tiene la facultad de condenar a quien fue absuelto en instancia, ni volver a enjuiciar un procedimiento en el que ha existido quebrantamiento de forma; previendo el legislador, la anulación de la sentencia para que vuelva a ser dictada por el tribunal de instancia. Por ello, el sistema es perfecto, pues tanto el tribunal de instancia como el de apelación, se encuentran limitados en sus poderes: el primero puede ver recurrida su sentencia y, el segundo, no puede ejercer indebidamente su potestad de dictar nueva sentencia.

6.- En cuanto a la valoración de la prueba, se ha respetado el principio de inmediación y contradicción en la misma, por lo tanto el tribunal *ad quem* no puede cambiar el sentido del pronunciamiento sin la celebración de vista en aquellas pruebas que lo requieran como las personales; con lo que el condenado no ve mermado su derecho a defenderse debidamente. Ello es necesario, pues la percepción que el juzgador tiene en este tipo de prueba, producida por las palabras, la manera de hablar y comportarse en sala de una persona, el nerviosismo mostrado... pueden convertirse en indicios importantes que pueden comportar o, al menos, influir en la decisión de aquél. Asimismo, tal percepción no puede lograrse con el visionado el juicio de primera

instancia, lo cual es comprensible teniendo en cuenta que no es lo mismo el contacto físico que el visionado por medios electrónicos.

7.- A pesar de que, en mi opinión, la generalización de la segunda instancia penal se ha realizado satisfactoriamente, aún se podría mejorar más. En concreto, pienso en el caso de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en instancia en el caso de los aforamientos; y, es que, si ya de por sí están éstos en entredicho en la actualidad política, más aún sería razonable la existencia de una sala de apelación, como en la Audiencia Nacional, para enjuiciar dichos casos y los aforados se encuentren en la misma situación que cualquier otro ciudadano.

Por último y para finalizar, me gustaría concluir que en mi opinión, la implantación del recurso de apelación penal ha sido satisfactoria; con la salvedad de que las presiones internacionales podrían no haber sido necesarias si nuestro país hubiera actuado con mayor diligencia en la materia. Asimismo, espero que en un futuro exista una sala de apelación contra las sentencias dictadas en instancia por el Tribunal Supremo, lo cual otorgaría mayor justicia y seguridad jurídica en el ordenamiento.

## **BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.**

- ALHAMBRA PÉREZ, Pilar. “¿Es posible la revocación de sentencias absolutorias a través del recurso de apelación en el orden penal?”. *Estudios de Derecho Judicial (CGPJ)*. 2007, n.º 149, págs. 131 a 150.
- ALMAGRO NOSETE, José. *Instituciones de Derecho Procesal. Tomo I*. Madrid, 1993.
- ALONSO CORTEJOSO, Irene. *Problemas de la apelación penal*. Trabajo Fin de Grado, Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Valladolid, 2014.
- ÁLVAREZ SÁCHEZ DE MOVELLÁ, Pedro. *La “penalización” de la apelación civil en la valoración de la prueba*, en : DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio / VEGAS TORRES, Jaime, *Derecho, Justicia, Universidad (Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos)*, Madrid, 2016, págs. 43 a 60.
- ANSELMINO, Valeria. “*Ne bis in idem*. La prohibición contra la doble persecución penal”. *Anales*. 2013, n.º 43, págs. 174 a 185.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral. “El recurso de apelación contra sentencias en los procesos ante el Tribunal del Jurado”. *Revista del Poder Judicial*. 1997, n.º 47, págs. 207 a 246.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral. “Proceso penal y doble instancia”. *Justicia: revista de Derecho procesal*. 1994, n.º 1, págs. 25 a 66.
- ARCHILA CHACÓN, Nidia Aracely. *Análisis jurídico y doctrinario de la apelación como impugnación de las resoluciones judiciales y la necesidad de su adecuación jurídica en el Código Procesal Civil y Mercantil*. Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2007.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*. Madrid, 2002.

- BARRIENTOS PARDO, Ignacio. “Prohibición de la *reformatio in peius* y realización de nuevo juicio”. *Revista de Estudios de Justicia*. 2007, n.º 9, págs. 101 a 126.
- BELLIDO PENADÉS, Rafael. “Revisión penal y generalización de la doble instancia penal en el proyecto de reforma de la LECrim. de 2015”. *Diario La Ley*. 2015, n.º 8526, La Ley 2941/2015 (online).
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. *Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*. Valencia, 2010.
- CALDERÓN CUADRADO, M.ª Pía. *La segunda instancia penal*. Navarra, 2005.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Recursos en el orden jurisdiccional penal*, en: VVAA, *Teoría general de los recursos en materia penal y la doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1995.
- DE CASTRO ANTONIO, José Luis. *Medios de impugnación en el sistema penal mexicano*. Madrid, 2007.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. “El derecho a los recursos: los problemas de la única instancia”. *Tribunales de Justicia: revista española de Derecho procesal*. 1997, n.º 10, págs. 973 a 982.
- DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Sobre el sentido del axioma ne bis in idem*, en: VVAA, *El principio ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional*, Murcia, 2007.
- DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio, *La apelación contra sentencias absolutorias*, en: FERRER GARCÍA, Ana María; MADRIGAL MARÍNEZ-PEREDA, Consuelo, *Estudio de los nuevos recursos en el orden penal*, Madrid, 2008.
- DE PRADA BENGEOA, Pilar. “Aspectos formales del recurso de apelación contra sentencia”. *Estudios de Derecho Judicial (CGPJ)*. 2006, n.º 101, págs. 11 a 50.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael; MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos en el proceso penal abreviado*. Granada, 1999.
- DEL POZO PÉREZ, Marta. *La quiebra de inmediación en la segunda instancia del proceso civil*, en: ORTELLS RAMOS, Manuel; CARPI, Federico; *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, Valencia, 2008.
- ENRIQUE PALACIO, Lino. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires, 1999.
- ESCALADA LÓPEZ, María Luisa, *Doble instancia e inmediación, ¿un problema resuelto?*, en: MORENO CATENA, Víctor, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Valencia, 2015.

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *El razonamiento de los tribunales de apelación*. Madrid, 1990.
- FENECH NAVARRO, Miguel. *Derecho procesal penal II*. Barcelona, 1952.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “Algunas consideraciones sobre la reforma del recurso de apelación penal”. *Diario La Ley*. 2006, n.º 6569, La Ley 2824/2006 (online).
- GALLINAL HEBER, Rafael. *Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Buenos Aires, 1999.
- GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. *La reforma del proceso penal*. Madrid, 1989.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Madrid, 2004.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, 2015.
- GISBERT GISBERT, Antonio. “La ejecución provisional de la sentencia penal”. *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. 2006, n.º 4. La Ley 1727/2006 (online).
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Trazos de la configuración dogmática de la mal llamada segunda instancia penal”. *Revista del Poder Judicial*. 1998, n.º 49, págs. 429 a 450.
- GÓMEZ RECIO, Fernando. “La sentencia 167/2002 del TC o de cómo abrir la Caja de Pandora en el recurso de apelación penal”. *Diario La Ley*. 2003, n.º 5871. La Ley 1607/2003 (online).
- GONZÁLEZ CANO, M.<sup>a</sup> Isabel. “El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español”. *Tribunales de justicia*. 2001, n.º 2, págs. 31 a 41.
- IBÉRICO CASTAÑEDA, Fernando. *Manual de impugnación y recursos en el nuevo modelo de proceso penal*. Lima, 2007.
- JERI CISNEROS, Julián Genaro. *Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto que no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado*. Tesis, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 2002.
- JUAN SÁNCHEZ, Ricardo. “Generalización de la segunda instancia penal y dotación de tribunales: una prospectiva cuantitativa y valoración al respecto de las reformas del Código Penal y la LECrim.”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 8711, La Ley 683/2006 (online).

- LACABA SÁNCHEZ, Fernando. “La segunda instancia en materia penal”. *Diario La Ley*. 1995, n.º 3. La Ley 12278/2001 (online).
- LARA LÓPEZ, Antonio M.ª. *El recurso de apelación y la segunda instancia penal*. Navarra, 2014.
- LASSO GAITE, Juan Francisco. *Crónica de la codificación española: organización judicial*. Madrid, 1998.
- LETÉLIER LOYOLA, Enrique. “El problema de la oralidad e inmediación en el recurso de apelación en asuntos penales”. *Justicia: revista de Derecho procesal*. 2010, n.º 1-2, págs. 223 a 250.
- LUZÓN CAMPOS, Enrique. “Principales novedades en la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma operada mediante la Ley Orgánica 13/2015 y la Ley 41/2015”. *Análisis GA&P*. 2015 (online).
- MAGRO SERVET, Vicente. “De nuevo sobre la práctica de prueba en segunda instancia penal en los recursos de apelación (STEDH de 16 de noviembre de 2010)”. *La Ley Penal*. 2011, n.º 79. La Ley 906/2011 (online).
- MAGRO SERVET, Vicente. “La nueva regulación de la adhesión al recurso de apelación en el proceso penal”. *La Ley Penal*. 2011, n.º 81. La Ley 4994/2011 (online).
- MARTÍ MARTÍ, Joaquim. “La aportación de documentos en la segunda instancia. Análisis del art. 460 LEC”. *Práctica de Tribunales: Revista de derecho procesal civil y mercantil*. 2008, n.º 52, págs. 16 a 28.
- MOLINA GÓMEZ, Lidia. *Aforamiento y doble instancia penal. De los pactos internacionales de Derechos Humanos a la interpretación de nuestros tribunales*. Alicante, 2013.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”. *Ius et Veritas*. 1993, n.º 5, págs. 59 a 73.
- MONTES REYES, Amalia. “Administración y jurisdicción en la ejecución de las penas”. *Revista vasca de Derecho procesal*. 1982, n.º 3, págs. 77 a 112.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional III*. Valencia, 2016.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho procesal penal*. Valencia, 2015.
- MORALES BARBOSA, Héctor Alonso; MARTÍNEZ LUGO, Fabio Augusto. *Oralidad en el sistema acusatorio y sustentación de la apelación contra la sentencia en la Ley 1.395 de 2010*. Tesis, Facultad de Derecho de la Universidad Nueva Granada. Bogotá, 2011.



- MORENO CATENA, Víctor. *El proceso penal español. Algunas consideraciones para la reforma*, en: PALOMO DEL ARCO, Andrés, *Sistemas penales europeos*, Madrid, 2002.
- MORENO CATENA, Víctor. “El recurso de apelación y la doble instancia penal”. *Teoría y Derecho*. 2008, n.º 4, págs. 156 a 188.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes. “Segunda instancia y revisión de la declaración de hechos probados”. *Revista del Poder Judicial*. 2006, n.º especial XIX, págs. 267 a 295.
- PORTERO GARCÍA, Luis; REIG REIG, José Vicente; MARCHENA GÓMEZ, Manuel. *Comentarios a la reforma procesal penal de la LO 7/1988*. Bilbao, 1989.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la revisión de los hechos probados en la segunda instancia del proceso penal”. *Diario La Ley*. 2013, n.º 8014. La Ley 81/2013 (online).
- RODRÍGUEZ RUBIO, Carmen. *Los recursos en el proceso penal. Evolución y propuestas de reforma*. Madrid, 2008.
- SAIZ ARNÁIZ, Alejandro. “Aforamiento y doble grado de jurisdicción”. *Parlamento y Constitución*. 2001, n.º 5, págs. 71 a 101.
- SUAU MOREY, Jaime. *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal*. Barcelona, 1995.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. “Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos”. *Revista General de Derecho*. 1995, n.º 610-611, págs. 8667 a 8668.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación generalizada de la segunda instancia en el proceso penal. Presente y futuro*. Madrid, 2011.
- TODOLI GÓMEZ, Arturo. “Doctrina jurisprudencial y reforma legal respecto de la segunda instancia penal por delitos graves”. *Revista internauta de práctica jurídica*. 2007, n.º 19, págs. 203 a 209.
- YAÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso en el proceso penal. Nociones fundamentales y teoría constitucional*. Valencia, 2001.
- VARELA GÓMEZ, Bernardino. *El recurso de apelación penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Valencia, 1997.
- VÉSCOVI PUPPO, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires, 1998.

VILLAMOR MONTORO, Pedro-Roque. *El recurso de apelación contra sentencias. Problemática actual*, en: MAZA MARTÍN, José Manuel, *Recursos en el proceso penal: recursos en la fase de instrucción, recursos contra las sentencias, recursos en el procedimiento del jurado, recurso de casación y de revisión*, Madrid, 2009.

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL.**

- ATC n.º 80/2003, de 10 de marzo, F.J. 1º (La Ley 12043/2003).
- STC n.º 42/1982, de 5 de julio, F.J. 3º (La Ley 223/1982).
- STC n.º 76/1982, de 14 de diciembre, F.J. 5º (La Ley 114-TC/1983).
- STC n.º 19/1986, de 7 de febrero, F.J. 5º (La Ley 69846-NS/0000).
- STC n.º 30/1986, de 20 de febrero, F.J. 2º (La Ley 10797-JF/0000).
- STC n.º 87/1986, de 27 de junio, F.J. 2º (La Ley 620-TC/1986).
- STC n.º 94/1986, de 8 de julio, F.J. 4º (La Ley 623-TC/1986).
- STC n.º 154/1987, de 14 de octubre, F.J. 2º (La Ley 884-TC/1984).
- STC n.º 37/1988, de 3 de marzo, F.J. 5º (La Ley 53432-JF/0000).
- STC n.º 39/1988, de 9 de marzo, F.J. 2º (La Ley 438/1988).
- STC n.º 116/1988, de 20 de junio, F.J. 2º (La Ley 1142/1988).
- STC n.º 1/1989, de 16 de enero, F.J. 3º (La Ley 114808-NS/0000).
- STC n.º 2/1989, de 18 de enero, F.J. 3º (La Ley 1191-TC/1989).
- STC n.º 218/1989, de 21 de diciembre, F.J. 2º (La Ley 1403-TC/1990).
- STC n.º 34/1990, de 26 de febrero, F.J. 1º (La Ley 1443-TC/1990).
- STC n.º 69/1990, de 5 de abril, F.J. 2º (La Ley 53-JF/0000).
- STC n.º 323/1993, de 8 de noviembre, F.J. 4º (La Ley 2319-TC/1993).
- STC n.º 91/1994, de 21 de marzo, F.J. 1º y 2º (La Ley 2516-TC/1994).
- STC n.º 11/1995, de 16 de enero, F.J. 5º (La Ley 13011/1995).
- STC n.º 3/1996, de 15 de enero, F.J. 2º (La Ley 1989/1996).
- STC n.º 43/1997, de 10 de marzo, F.J. 2º (La Ley 4771/1997).
- STC n.º 170/1997, de 14 de octubre, F.J. 3º (La Ley 10766/1997).
- STC n.º 172/1997, de 14 de octubre, F.J. 4º (La Ley 10518/1997).
- STC n.º 215/1999, de 29 de noviembre, F.J. 4º (La Ley 1809/2000).
- STC n.º 133/2000, de 16 de mayo, F.J. 3º (La Ley 8328/2000).

STC n.º 200/2000, de 24 de julio, F.J. 1º (La Ley 11291/2000).  
STC n.º 238/2000, de 16 de octubre, F.J. 1º (La Ley 11987/2000).  
STC n.º 293/2000, de 11 de diciembre, F.J. 2º (La Ley 316/2001).  
STC n.º 64/2001, de 17 de marzo, F.J. 5º (La Ley 2898/2001).  
STC n.º 70/2002, de 3 de abril, F.J. 7º (La Ley 3534/2002).  
STC n.º 167/2002, de 18 de septiembre, F.J. 9º y 10º (La Ley 7757/2002).  
STC n.º 198/2002, de 28 de octubre, F.J. 3º (La Ley 10011/2003).  
STC n.º 223/2002, de 20 de diciembre de 2002, F.J. 3º (La Ley 271/2003).  
STC n.º 230/2002, de 9 de diciembre, F.J. 3º (La Ley 680/2003).  
STC n.º 41/2003, de 27 de febrero, F.J. 6º (La Ley 1371/2003).  
STC n.º 75/2003, de 23 de abril, F.J. 3º (La Ley 12040/2003).  
STC n.º 157/2003, de 15 de septiembre, F.J. 7º (La Ley 13469/2003).  
STC n.º 4/2004, de 14 de enero, F.J. 3º (La Ley 11098/2004).  
STC n.º 10/2004, de 9 de febrero, F.J. 2º (La Ley 562/2004).  
STC n.º 123/2005, de 12 de mayo, F.J. 7º (La Ley 1355/2005).  
STC n.º 143/2005, de 6 de junio, F.J. 3º (La Ley 13264/2005).  
STC n.º 168/2005, de 20 de junio, F.J. 5º (La Ley 13343/2005).  
STC n.º 170/2005, de 20 de junio, F.J. 2º (La Ley 13340/2005).  
STC n.º 310/2005, de 12 de diciembre, FJ 2º (La Ley 10522/2006).  
STC n.º 234/2006, de 17 de julio, F.J. 3º (La Ley 91189/2006).  
STC n.º 16/2009, de 26 de enero, F.J. 5º y 6º (La Ley 1737/2009).  
STC n.º 120/2009, de 18 de mayo, F.J. 3º (La Ley 49468/2009).  
STC n.º 2/2010, de 11 de enero, F.J. 3º (La Ley 362/2010).  
STC n.º 30/2010, de 17 de mayo, F.J. 2º (La Ley 49061/2010).  
STC n.º 135/2011, de 12 de septiembre, F.J. 2º (La Ley 184291/2011).  
STC n.º 90/2015, de 11 de mayo, F.J. 4º (La Ley 74691/2015).  
STEDH de 26 de mayo de 1988, F.J. 33º (La Ley 983/1988).  
STEDH de 2 de julio de 2002, F.J. 46º, 47º, 52º y 53º (La Ley 124552/2002).  
STEDH de 5 de octubre de 2006, F.J. 67º, 70º y 72º a 76º (La Ley 145364/2006).  
STEDH de 10 de marzo de 2009, F.J. 36º (La Ley 67112/2009).  
STS de 11 de mayo de 1988, F.J. 3º (La Ley 105023-NS/0000).  
STS de 6 de marzo de 1995, F.J. 6º (La Ley 510/1995).  
STS de 5 de mayo de 1997, F.J. 3º (La Ley 5742/1997).  
STS de 31 de marzo de 1998, F.J. 3º (La Ley 3595/1998).

STS de 9 de junio de 1998, F.J. 2º (La Ley 6452/1998).  
STS n.º 226/2006, de 8 de marzo de 2006, F.J. 4º (La Ley 529/2006).  
STS n.º 442/2006, de 12 de mayo, F.J. 2º (La Ley 48397/2006).  
STS n.º 523/2006, de 29 de mayo, F.J. 3º (La Ley 63050/2006).  
STS n.º 1269/2006, de 1 de diciembre, F.J. 2º (La Ley 145036/2006).  
STS n.º 288/2007, de 16 de marzo, F.J. 3º (La Ley 8200/2007).  
STS n.º 696/2007, de 21 de junio, F.J. 3º (La Ley 72164/2007).  
STS n.º 745/2007, de 18 de junio, F.J. 2º (La Ley 51933/2007).  
STS n.º 1158/2007, de 8 de noviembre, F.J. 3º (La Ley 193558/2007).  
STS n.º 227/2008, de 24 de marzo, F.J. 3º (La Ley 123358/2008).  
STS n.º 533/2009, de 30 de junio, F.J. 4º (La Ley 125214/2009).  
STS n.º 211/2010, de 30 de marzo, F.J. 4º (La Ley 27009/2010).  
STS n.º 725/2010, de 25 de noviembre, F.J. 2º (La Ley 208820/2010).  
STS n.º 211/2011, de 30 de marzo, F.J. 3º (La Ley 29158/2011).  
STS n.º 1030/2013, de 28 de noviembre, F.J. 1º (La Ley 235216/2013).