

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

COMENTARIO PREVIO

La presencia del acusado es necesaria para la celebración del juicio oral, como consecuencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión y del derecho a un proceso con todas las garantías. Asimismo afecta directamente al derecho de defensa. Esa necesidad de presencia física del acusado viene establecida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el artículo 786 para el procedimiento abreviado, y los artículos 688 y 746 relativos al procedimiento ordinario. Las excepciones a esta previsión tienen que ser tratadas de forma restrictiva, en atención a los derechos a los que afectan.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal regula de manera breve en el artículo 793.2 el **recurso de anulación** disponiendo que «1. En cualquier momento en que comparezca o sea habido el que hubiere sido condenado en ausencia conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 786, le será notificada la sentencia dictada en segunda instancia o en apelación a efectos de cumplimiento de la pena aún no prescrita. Al notificársele la sentencia se le hará saber su derecho a interponer el recurso a que se refiere el apartado siguiente, con indicación del plazo para ello y del órgano competente 2. La sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada, es susceptible de ser recurrida en **anulación** en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos en el recurso de apelación. El plazo se contará desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia».

Es importante tener en cuenta el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2000.

De la regulación establecida se percibe claramente que, si por un lado, su tramitación, es decir, lo referente al plazo y a los requisitos, parece idéntico al recurso de apelación, no sucede lo mismo en relación con su naturaleza y los efectos que provoca, sirviendo como argumento que la propia ley permite este recurso contra las sentencias dictadas en apelación (artículo 793.1 LECrim.). No tiene por objeto solventar cuestiones de fondo ni constituye un sustitutivo de la apelación. Persigue únicamente la comprobación de que la sentencia del juzgado dictada tras la celebración del juicio en ausencia, fue correctamente dictada. Se dirige contra las sentencias condenatorias firmes, ya que por

un lado procede la interposición por el condenado en ausencia, y por otra la notificación de la sentencia recaída en ausencia se realiza a los efectos del cumplimiento de la pena no prescrita, lo que significa que tal sentencia ha de ser firme, ya que el cumplimiento de la pena no procede hasta que la sentencia que la impone no sea declarada firme, por lo que la sentencia que se notifica será siempre firme para poder hablar de ejecución de la pena (ver artículo 988.1 y 2 de la LECrim.). Además, por tratarse de una sentencia firme debe hablarse de recurso o medio de rescisión, pues las sentencias firmes son objeto de rescisión nunca de anulación, y como medio de rescisión sólo se puede plantear frente a sentencias condenatorias, no siendo rescindible la sentencia absolutoria.

Desde la perspectiva apuntada el proceso que tiende a la rescisión de una sentencia condenatoria firme supone la existencia de un *juicio rescindente*, mediante el cual el órgano competente debe decidir sobre la procedencia de rescindir la sentencia debido a la concurrencia de los motivos legales, así como un *juicio rescisorio*, que se produce acordada la rescisión, ante la necesidad de enjuiciar nuevamente la cuestión que fue decidida por la sentencia que se rescinde, para que no queda imprejuzada.

El *juicio rescindente* tiene como finalidad decidir la existencia de motivos, sin entrar en el fondo, acudiendo a lo que dispone el artículo 786.1 apartado segundo, del cual se desprende:

- La necesidad de que el acusado sea citado personalmente, en el domicilio designado (art. 786.1 apdo. segundo y art. 775 LECrim.), que puede efectuarse, en su caso, a la persona designada (citación personal). La presencia del acusado es esencial, y constituye un derecho del acusado, al que solamente puede renunciar él, negándose a comparecer. El juicio en ausencia no se puede celebrar contra su voluntad, pero sí puede dejar de comparecer o bien hacerlo pero de manera voluntaria.
- Que la justificación de la ausencia debe ser suficiente, de manera que sea imposible la asistencia al juicio o existan motivos de conveniencia y de diversa consideración que lo impidan y que, en el caso concreto, primen sobre la asistencia al juicio.
- Que cuando la pena solicitada sea superior a dos años de prisión, o superior a seis años si fuere de otra naturaleza, de acuerdo con lo solicitado en la calificación provisional, hay que suspender el juicio, y ello aunque la ausencia no esté justificada y la citación fuere personal. Por otro lado el artículo 793 no restringe el derecho a pedir la rescisión, y ofrece tal posibilidad al condenado, sea cual fuere la entidad de la pena impuesta. Sería un fraude de ley eludir dicha limitación mediante la modificación inmediatamente anterior al juicio de la calificación acusatoria, sin conocimiento del ausente.
- Resulta igualmente imprescindible que la defensa del imputado ausente sea oída por el órgano judicial con la finalidad de justificar la ausencia, y, por tanto, la suspensión del juicio oral. El juez valorará la existencia de las condiciones que motiven la celebración o la suspensión del mismo, pese a la petición de las partes de que se celebre.

En el juicio rescindente cabe acordarse la práctica de prueba referida específicamente a la concurrencia o no de los requisitos legalmente prevenidos para la celebración del juicio en ausencia.

Acreditada la no concurrencia de los requisitos legalmente recogidos para juzgar en ausencia al acusado, se estimará el recurso y se entrará en la segunda fase, es decir, en la celebración de un nuevo juicio con la presencia del acusado.

El *juicio rescisorio* necesariamente supondrá la rescisión de la sentencia, por estar ante supuestos que la determinen, y supone la realización de un nuevo juicio que posibilitará una nueva sentencia. Significar a este respecto que el artículo 792.2 de la LECrim. regula los casos de anulación de la sentencia por quebrantamiento de forma, que supone la reposición del procedimiento al estado en que se encontraba cuando se produjo la falta, sin perjuicio de la validez de aquellos actos cuyo contenido sería idéntico no obstante la falta cometida, que sería lógicamente el inicio del juicio oral con la presencia del acusado.

La *legitimación*, como ya se indicó, la tiene el condenado en ausencia, siendo imprescindible la asistencia de Abogado y Procurador.

El *plazo* para la interposición (que tendrá lugar ante el Juez o Tribunal que dictó la sentencia en primera instancia o en apelación) será el previsto para el recurso de apelación contra sentencias dictadas por el juez de lo penal, es decir, 10 días, que se contará desde el momento en que se notifica formalmente la sentencia a efectos de su cumplimiento, salvo que pueda acreditarse que tuvo conocimiento con anterioridad del hecho de la sentencia, por lo que no se admitirá a trámite, si se interpusiere transcurrido dicho plazo. Además el juicio rescindente será rechazado si se acredita que tuvo conocimiento de la sentencia con anterioridad.

La *competencia* para conocer del juicio rescindente la tendrá, respecto de los juicios que hubiere conocido el Juez de lo Penal, la Audiencia Provincial, mientras que el juicio rescisorio vendrá atribuido al juez de lo penal que dictó la sentencia en primera instancia.

Respecto de los recursos de anulación interpuestos contra sentencias dictadas en ausencia por la Audiencia Provincial, o en su caso, Audiencia Nacional, o Tribunal Superior de Justicia, la competencia viene atribuida a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

La vía ordinaria para denunciar el incumplimiento de los requisitos indicados es el de la vulneración del derecho fundamental a un juicio con todas las garantías, por la falta de audiencia y limitaciones realizadas al derecho de defensa, sin perjuicio de que se utilice el quebrantamiento de forma a falta de supuestos específicos, aunque en el fondo siempre lata la vulneración del principio de audiencia, y a través de esa violación, la del derecho fundamental de defensa.

MODELO QUE SE PROPONE

AL JUZGADO DE LO PENAL

D... Procurador de los Tribunales, en la representación que tengo acreditada en el procedimiento abreviado n.º..., seguido contra el acusado... por el presunto delito de... ante el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal n.º... comparezco y como mejor proceda en derecho DIGO:

Que notificada la sentencia dictada en el procedimiento referenciado, y considerando la misma no ajustada a derecho así como lesiva para los intereses de mi defendido, interpongo contra la misma Recurso de Anulación, en tiempo y forma, para su conocimiento por la Audiencia Provincial..., en base a las siguientes:

ALEGACIONES

Primera.

Que mi defendido fue condenado en ausencia conforme a lo dispuesto en el artículo 786.1 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante sentencia que devino firme, siéndole notificada dicha resolución el día...

Segunda.

Que el artículo 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada, es susceptible de ser recurrida en apelación por el condenado en el plazo y con los requisitos y efectos establecidos para el recurso de apelación. El plazo se contará desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia.

Tercera.

Que los motivos en que se sustenta el recurso, y que suponen una vulneración del derecho fundamental de defensa son...

Cuarta.

Se solicita la práctica de las siguientes diligencias de prueba ante la Audiencia Provincial con la finalidad de acreditar la existencia de causas que impedían el juicio en ausencia:...

Por lo expuesto

SUPLICO al Juzgado de lo Penal: que tenga por presentado este escrito se sirva admitirlo, e interpuesto el Recurso de Anulación contra la sentencia indicada y por los trámites oportunos, remitir los autos a la Audiencia Provincial para su resolución, dictando esta sentencia rescindiendo la recurrida y ordenando la celebración de un nuevo juicio en el que mi defendido pueda estar presente.

(Lugar y fecha)

(Firmas de abogado y procurador)