

NOTAS SOBRE EL RECURSO DE QUEJA EN RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE INDEFENSIÓN DEL ARTÍCULO 24 CE. Y PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO

Dr. Santiago Nogueira Gandásegui
Abogado.
Profesor Asociado de Derecho Procesal
Universidad de Santiago.

SUMARIO

- 1.- El recurso de queja en la Ley de enjuiciamiento criminal.
- 2.- Planteamiento del problema.
- 3.- El contenido del derecho de defensa y la prohibición de indefensión.
- 4.- Conclusión.

I.- El recurso de queja viene regulado en la Ley de Enjuiciamiento criminal con mayor amplitud que la de su homónimo del proceso civil; así como en éste el recurso de que tratamos es un mero medio instrumental utilizable únicamente para la resolución de una cuestión estrictamente procesal cual es la denegación de la admisión de los recursos de apelación o casación, en la Ley de enjuiciamiento criminal, el recurso de queja, además de su carácter de medio instrumental puede interponerse autónomamente frente a resoluciones interlocutorias dictadas por los órganos judiciales unipersonales cuando estén exceptuados de apelación.

En realidad, como expone Gómez Orbaneja, bajo una misma denominación, regulando igual trámite, comprende la Ley en su artículo 218 dos cosas diferentes en las que, en un caso el recurso se interpone contra una resolución denegatoria de la admisión del recurso de apelación y en otras es un recurso que se interpone contra todas las resoluciones no apelables del juez, en cuyo caso equivale a la apelación, si bien en este último caso, con la salvedad de que la resolución que se dicte no podrá afectar al estado en que se encuentre la causa

si se ha interpuesto fuera del término ordinario de las apelaciones, sin perjuicio de lo que el tribunal acuerde en su día, cuando llegue a conocer de aquella.(1).

De la misma forma, en el Procedimiento penal abreviado creado por la Ley Orgánica 7/88, el recurso de queja se configura como un verdadero medio de gravamen, como un medio para lograr el doble grado jurisdiccional en aquellos casos en los que la resolución del Juez no sea apelable, sin que sea necesario determinar previamente las infracciones legales en que haya podido incurrir el Juez (Art. 787.1 y 2 LECR) (2). Claro está que si el recurso de apelación es el prototipo de los medios de gravamen, no es fácilmente comprensible la razón de mantener dos medios de gravamen prácticamente iguales en cuanto a la competencia del Tribunal *ad quem*, diferenciándose uno de otro solamente en su tramitación. Y, consecuentemente, entendemos, en cuanto a las garantías procesales.

La tramitación del recurso de queja es bien sencilla. Se interpone, con firma de Letrado (Art.. 221 LECR), el Tribunal ordenará al Juez que informe en el corto término que al efecto se le señale, pasará a dictamen del Ministerio Fiscal, si la causa fuere por delito en que tenga que intervenir, a fin de que emita su dictamen por escrito en el término de tres días (Art. 234 LECR) y, con vista a este informe, si lo hubiere, y del informe del Juez, el Tribunal resolverá lo que estime justo (Art. 235 LECR).

En resumen, son partes en el recurso de queja:

- A) El recurrente.
- B) El Ministerio Fiscal, cuando él mismo sea el recurrente o se trate de causas por delito en las que tenga que intervenir.
- C) Puede incluirse también, si bien con las necesarias reservas, al Juez de Instrucción en cuanto que al emitir su dictamen explica los

(1) Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V. DERECHO PROCESAL PENAL, 8ª Ed. Madrid. 1975, pp.283 y s. y Moreno Catena, V., Cortés Domínguez, V., Almagro Nosete, J y Gimeno Sendra, V. EL NUEVO PROCESO PENAL. ESTUDIOS SOBRE LA LEY ORGÁNICA 7/88. Valencia, 1989, p. 228.

(2) Así el recurso de queja ha venido a sustituir en cierto modo a la apelación. Cfr. CANEDO NEBOT, R. en BIONES VIVES, F. y otros, LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA, Madrid, 1990, p.1.063.

fundamentos de su decisión, lo que, como se dijo anteriormente, carece de toda lógica, puesto que al darse el recurso de queja contra los Autos exceptuados de apelación una vez desestimado el recurso de reforma, la motivación de la resolución del instructor ya habría de estar suficientemente fundada, por lo que una ampliación de la misma podría eventualmente producir indefensión a las partes -a la recurrente en queja por no conocer *todas* las razones de la resolución y a la recurrida porque de haberlas conocido eventualmente pudiera haberle interesado recurrir-.

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Aparte la situación específica del Ministerio Fiscal como parte en el proceso penal en causas por delito en las que haya de intervenir -no solo en los delitos perseguibles de oficio, sino también en los llamados semipúblicos o semiprivados-, existen dos sujetos procesales de enorme importancia los cuales, de no ser ellos mismos los recurrentes, a la vista de la normativa rectora del recurso de queja, quedarían en clara situación marginal respecto de la cuestión: son estos sujetos el imputado, el acusador particular, el responsable civil y el actor civil. En efecto, interpuesto el recurso de queja por cualquiera de estos sujetos, los demás quedarían absolutamente ajenos a la cuestión, por cuanto que no existe cauce procesal para su intervención, ya que ésta se desenvolverá en los estrictos límites del polígono delimitado por el Tribunal que conoce del recurso, el Órgano judicial que dictó la resolución, el Ministerio Fiscal y el recurrente; los demás quedarían a la expectativa de ver el resultado estimatorio o desestimatorio del recurso en una situación absolutamente inane.

La primera cuestión que se suscita viene determinada por la propia naturaleza del recurso de queja como medio de gravamen en el que el examen de la resolución recurrida tiene los mismos perfiles que el recurso de apelación.

La dinámica propia de todo sistema de recursos impone que la resolución dictada por el órgano judicial inferior supone un gravamen para el recurrente, lo que, *mutatis mutandis* implica que la contraparte habrá obtenido un provecho o beneficio de la resolución.

Como hemos visto, salvo el Ministerio Fiscal, los sujetos procesales que no hayan sido recurrentes carecen de posibilidad de ser oídos por el tribunal *ad quem*, por lo que, la estimación del recurso de queja les habrá privado de aquella situación o ventaja que habrían obtenido con la resolución recurrida sin haber sido oídos; es decir, quien no ha podido ser parte en el recurso, puesto que, dada la regulación de este recurso no cabe hablar de recurrido, ve su situación empeorada con respecto a la situación anterior.

Un ejemplo obtenido de la realidad puede ayudarnos a ilustrar esta situación.

Cayo formula querrela contra Ticio acusándole de haber usurpado una finca propiedad del primero. El Juzgado de instrucción incoa las correspondientes diligencias previas y, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de enjuiciamiento criminal, acuerda, para dar protección al perjudicado, la inmediata entrega de la posesión de la finca a Cayo. Ticio interpone recurso de reforma, que le es desestimado y acude en queja ante la Audiencia Provincial. Al tramitarse el recurso, la Sala oye a Ticio, recurrente, quien expone sus razones y su pretensión en el escrito de interposición del recurso; oye al Ministerio Fiscal, puesto que se trata un delito de los que deba intervenir, al ser perseguible de oficio, oye el Juez de instrucción, al recabar del mismo el preceptivo informe, a pesar de que ya ha dictado dos Autos, uno acordando las medidas y otro desestimando el recurso de reforma y finalmente, resuelve la cuestión. Cayo, que tenía un evidente interés en que la resolución del Juzgado fuese confirmada ha sido un convidado de piedra, es más, ni siquiera ha podido ser un mero espectador porque, a pesar del mandato constitucional expresado en el artículo 120.2 de la Constitución cada día dista más de ser cumplido (3). En definitiva, lo único que le resta a nuestro sufrido Cayo es esperar que el Tribunal decida.

Puede ocurrir que, a pesar de todo, el Tribunal *ad quem* confirme el Auto recurrido, con lo que nuestro sufrido querellante continuará en la posesión del inmueble; puede ocurrir, por el contrario, que la resolución del Juzgado sea

(3) CE Art. 120 «El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal». A la vista de la regulación del sistema de recursos penales, tanto la apelación en el procedimiento penal abreviado, como en casación, la celebración de vista, es cada vez más excepcional, lo que podría acarrear consecuencias en orden al derecho a un proceso público con todas las garantías que exceden de estas notas y que merecen un meditado estudio.

revocada, por lo que se verá nuevamente despojado de su posesión sin haber tenido oportunidad de defenderla. Esta situación puede complicarse todavía más si a acusador particular y acusado añadimos actores y responsables civiles, más imputados, más acusadores particulares, etc. Cuantas más partes (4) haya, más sujetos habrán quedado en una figurada sala de espera del Juzgado aguardando que sea resuelta una cuestión que les afecta directamente, pero sobre la que no pueden manifestarse.

3.- EL CONTENIDO DEL DERECHO DE DEFENSA Y LA PROHIBICIÓN DE INDEFENSIÓN.

Ciñéndonos, claro está, al tema que nos ocupa, puesto que el estudio pormenorizado de esta cuestión desborda los modestos límites que nos hemos trazado, partiremos de la idea de que el fundamento del derecho de defensa no es otro que el propio principio de contradicción (5).

El principio de contradicción se configura como el eje del proceso sin el cual no es posible un juicio justo, un *Due process*, en conocida expresión anglosajona, plasmado no solo en nuestro texto constitucional, sino también en todos los tratados internacionales y pactos de derechos humanos suscritos por España (6) y, por supuesto, este derecho se extiende no solo hacia la fase instructoria (7), sino también hacia los recursos que puedan interponerse.

(4) El concepto de parte se emplea en el texto en sentido amplio, sin entrar en la polémica de si el proceso penal es o no un proceso de partes. Cfr. Carnelutti, F. DERECHO Y PROCESO, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1971, pp. 54 y 558.

(5) Y este derecho tiene carácter público constitucional de tal importancia que su disponibilidad por el imputado queda reducida al nombramiento de Abogado de confianza Vid. Gimeno Sendra, V. LOS DERECHOS DE ACCIÓN PENAL, AL JUEZ LEGAL Y DE DEFENSA Y SUS DERECHOS INSTRUMENTALES, en «Comentarios a la Legislación penal», Tomo I, Derecho penal y Constitución, Madrid, 1982, pp. 162 y s.; el mismo, CONSTITUCIÓN Y PROCESO, Madrid, 1988, pp. 95 y 172 y Moreno Catena, V. LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL, Madrid, 1982, pp. 21 y ss.

(6) Art. 9.3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Resolución 217 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 10 de diciembre de 1949 y 6.3 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de Roma, 4 de noviembre de 1950.

(7) Vid. por todas Sentencia del Tribunal Constitucional 186/90, de 15 de noviembre, en la que se recoge la doctrina sobre principios acusatorio y de contradicción sentados en las resoluciones 13/85, 44/1985, 47/1987, 176/88, 66/89 y 135/89.

Otra de las genuinas manifestaciones del principio de contradicción y el derecho al proceso debido con todas las garantías lo constituye el principio de igualdad y, en este sentido, sería abueno detenerse en el contenido de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1982, en la que se declaró inconstitucional parte del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de Reforma del Código de justicia militar, de 6 de noviembre. El fundamento jurídico tercero de la referida sentencia es muy ilustrativo para el desarrollo de nuestra tesis (8):

«En lo que atañe al fondo, la duda de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en orden a la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, arranca del hecho de que el recurso de casación establecido ante dicha Sala contra sentencias dictadas en la 1ª Instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar que se concede, en todo caso, al Ministerio Fiscal no se concede, en cambio, a los condenados a penas privativas de libertad de hasta tres años, en una de ellas o en la suma de varias, por parecer implicar tal diferencia de trato una discriminación entre la acusación pública y las partes acusadas, y con ello la ruptura de la paridad de las partes en el proceso, en pugna con 'los principios de igualdad de dichas partes y de contradicción', que informan la fase oral del proceso penal español. Dichos principios se hallan incluidos genéricamente en el artículo 24 de la Constitución española cuando se refiere a 'tutela efectiva de los jueces y tribunales', a la exclusión de la 'indefensión' 24.1, al derecho de 'defensa' 24.2

Y, palmariamente, concluye en fundamento jurídico quinto de la sentencia a que nos acabamos de referir:

«El derecho a un proceso con todas las garantías establecido en el párrafo 2 de este artículo (el 24 CE), exige que todas las partes en el proceso tengan las mismas posibilidades de recurso.»

Ciertamente, el problema tratado por la sentencia que acabamos de comentar tiene grandes similitudes con el que nos hemos planteado, por cuanto que la idea central expresada por el Tribunal Constitucional es la imposibilidad de establecer privilegios procesales para ninguna de las partes (9) de forma que,

(8) La cuestión de inconstitucionalidad fue formulada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo al resolver sobre la admisión de un recurso de casación procedente del Consejo Supremo de Justicia Militar.

(9) Esta doctrina ha sido múltiples veces reafirmada en recursos de amparo, por ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos, SStc. 76/82, 118/84, 27/85, 109/85, 47/87, 155/88, 66/89 y 186/90. El interés de la sentencia transcrita reside en que no se trata de una actuación judicial lesiva para los derechos fundamentales y que ha de ser reparada por vía de amparo, lo que deja intacto el texto de la norma, sino que estamos ante una norma que establecía una posición de preeminencia procesal al Ministerio Fiscal y que es expresamente derogada.

de existir privilegio procesal alguno, se habría infringido el artículo 24 de la Constitución (10).

En razón de todo lo expuesto, cabe preguntarse si en el recurso de queja se dan situaciones de privilegio que puedan suponer vulneraciones al artículo 24 de la Constitución. Como veíamos anteriormente, la doctrina del Tribunal Constitucional sanciona cualquier situación de privilegio o preeminencia procesal de una de las partes como vulneración del principio de igualdad procesal.

A nuestro juicio, la respuesta al anterior interrogante ha de ser necesariamente afirmativa. Desde el punto de vista del principio de igualdad de partes, es claro que todos los sujetos procesales que tengan la condición de parte ya sea imputado, acusador, responsable o actor civil (11). Desde la óptica de la regulación del recurso de queja, es claro que todas las partes tienen derecho a ser recurrentes, en este punto no hay diferencia de trato alguna, sin embargo, desde el punto de vista del recurrido, esta desigualdad sí existe, por cuanto que todos los recurridos que no sean el Ministerio Fiscal quedan imposibilitados de hacer valer sus argumentos en favor de la resolución recurrida; en definitiva, para los que han sido favorecidos por la resolución que se recurre, como consecuencia del establecimiento de un privilegio procesal, quiebra el principio de contradicción -*audiatur ex altera pars*-, sin el cual no es posible hablar de proceso

4.- CONCLUSIONES.

A) El recurso de queja establece una situación de desigualdad procesal incompatible con los principios procesales del artículo 24 de la Constitución.

(10) Obsérvese que la desigualdad procesal viene aquí tratada como infracción al artículo 24 de la Constitución, no como vulneración del derecho a la igualdad sancionado en el artículo 14, por cuanto que, como se ha indicado en los textos transcritos, el problema de la igualdad de partes es un problema de respeto a los principios procesales cuya sede constitucional es, sin lugar a dudas, el artículo 24.

(11) Es claro que la situación del actor y del responsable civil en el proceso penal, cuando sean distintos del imputado y el acusador han de limitarse exclusivamente a la responsabilidad civil derivada del delito, limitación que no tiene que presuponer una vulneración del principio de igualdad, y que viene delimitada por la específica reclamación que por o contra estos sujetos se hace.

B) No parece razonable mantener dos recursos de características similares en cuanto a los poderes revisores del Tribunal de segundo grado jurisdiccional, fin que puede perfectamente lograrse con la actual regulación del recurso de apelación en el que sí todas las partes personadas intervienen por igual.

C) Sería más razonable dejar el recurso de queja para cuestiones estrictamente instrumentales, tal como se regula en la Ley de enjuiciamiento civil y el recurso de apelación como único medio de gravamen.

D) Desde el punto de vista del procedimiento, el recurso de queja no parece ser más eficaz que el de apelación en el procedimiento penal abreviado, por lo que el mantenimiento de estos dos recursos de forma paralela carece de sentido:

1. El recurso de reforma ha de preceder siempre al de queja (Art. 781 LECR)
2. El Tribunal de segundo grado jurisdiccional ha de requerir al Juzgado el informe y el testimonio de la resolución.
3. El recurso de apelación no precisa reforma previa y se interpone por escrito ante el órgano que dictó la resolución, quien es el encargado de dar traslado a las demás partes y remitir los Autos a la Superioridad.
4. El recurso de queja no tiene plazo para su interposición, por lo que es más susceptible de ser utilizado como medio de dilación del procedimiento, mientras que en el recurso de apelación, las partes tienen un plazo de actuación de carácter improrrogable.