

dad de obtener el preceptivo informe del artículo 222 RRC, se declarase la caducidad del procedimiento y su archivo definitivo, previo informe favorable del Ministerio Fiscal. El Juez Encargado del Registro Civil dictó providencia en fecha 10 de junio de 2002 declarando la caducidad del expediente y su archivo definitivo a tenor del artículo 354 RRC.

3. Notificada la resolución al interesado, éste presentó recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado alegando que se trasladó a Lanzarote por motivos de trabajo, presentando contrato de trabajo indefinido en una empresa en Lanzarote, y presentó recurso tan pronto como su madre le había comunicado por fax la declaración de caducidad y archivo de su expediente.

4. De la tramitación del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó que, puesto que no resultaba suficientemente acreditado que la paralización del expediente fuese imputable al recurrente que manifestaba un innegable interés en el mismo al haber interpuesto recurso, y no constaba la notificación al mismo de la necesidad de intervenir en el trámite del artículo 222 RRC, habiendo existido un cambio de domicilio, debía estimarse el recurso. El Juez Encargado del Registro Civil informó favorablemente la revocación de la resolución apelada ya que en comparecencia de la madre de 27 de julio de 2000 se hizo constar el cambio de domicilio del interesado a Lanzarote sin que hubiese sido acreditado

que la notificación al mismo se hubiese efectuado en el nuevo domicilio, ordenándose finalmente la remisión de las actuaciones a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Vistos los artículos 354 del Reglamento del Registro Civil y las Resoluciones de 30-1.ª de mayo, 14-3.ª de junio y 4-5.ª de noviembre de 2002.

II. La declaración de caducidad de un expediente por paralización del mismo durante más de tres meses requiere que esa paralización obedezca a culpa del promotor y la previa citación a éste. Como en el caso presente no consta la pasividad del promotor, que proporcionó en su momento su nuevo domicilio, y se ha prescindido de la citación previa del mismo, es evidente que la declaración de caducidad es irregular.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1.º Estimar el recurso y revocar la providencia apelada.

2.º Ordenar que continúe la tramitación del expediente de adquisición de nacionalidad española por residencia, elevando de nuevo las actuaciones al Servicio de Nacionalidad de esta Dirección General, con indicación clara del nuevo domicilio del promotor.

JURISPRUDENCIA

EL ACCESO A LA CASACIÓN DE LOS AUTOS ORDENANDO LA TRAMITACIÓN DE LAS CAUSAS PENALES CONFORME A LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO (COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE JUNIO DEL 2000 ⁽¹⁾)

CONCEPCIÓN DE MARCOS VALTIERRA
Secretario Judicial

SUMARIO: I. Introducción.-II. Examen de la doctrina científica.-III. Examen de la doctrina jurisprudencial.-IV. Examen del caso.

I. INTRODUCCIÓN

El 28 de junio del 2000 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ⁽²⁾ dictó sentencia en el recurso de casación 2759/1998 declarando no haber lugar al recurso por infracción de ley interpuesto por los querrelados contra el auto de 21 de mayo de 1998 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial ⁽³⁾ de Madrid, que, resolviendo el recurso de queja interpuesto contra el auto que desestimó el recurso de reforma planteado contra el auto de 20 de abril de 1995 del Juzgado de Instrucción número 45 de Madrid que ordenó que la tramitación de las Diligencias Previas 2437/1994 continuase conforme a las normas reguladoras del denominado Procedimiento Abreviado ⁽⁴⁾, acordó revocar dicha resolución y ordenar el sobreseimiento libre del proceso por estimar que los hechos no eran constitutivos de delito.

Aún cuando el comentario de la sentencia que nos proponemos realizar se va a ceñir estrictamente a los aspectos procesales, bueno será relatar con más detalle los antecedentes fácticos de la resolución en cuestión.

⁽¹⁾ Dicha resolución fue publicada en la Base de Datos de Aranzadi con el número RJ 2000/6078.

⁽²⁾ En lo sucesivo, para referirme al Tribunal Supremo o a Sentencia, Sentencias, Auto o Autos de dicho Tribunal, utilizaré las abreviaturas TS, STS, SSTS, ATS o AATS respectivamente.

⁽³⁾ En lo sucesivo, AP.

⁽⁴⁾ En lo sucesivo PA.

El Juzgado de Instrucción número 45 de los de Madrid incoó, en virtud de querrela, las Diligencias Previas 2437/1994, en las que después de practicar las investigaciones que consideró procedentes, dictó auto el 20 de abril de 1995 ordenando que la tramitación de la causa se continuara conforme a las normas del denominado PA, conteniendo dicha resolución en sus antecedentes un relato suficientemente expresivo de los hechos que constituían su objeto y de las personas que, presuntamente, aparecían como responsables de los mismos, que se calificaban como constitutivos de delitos de apropiación indebida y de falsedad en documento privado.

Dicha resolución fue recurrida en reforma por los querellados, que vieron desestimada su pretensión impugnatoria mediante auto de 5 de julio de 1995, contra el que, a su vez, plantearon recurso de queja, que, tramitado con audiencia de todas las partes y del Ministerio Fiscal⁽⁵⁾ así como con el preceptivo informe del Juez instructor, fue estimado por la Sección Cuarta de la AP de Madrid en auto de 21 de mayo de 1998, resolución en la que la Audiencia no solamente revocó tanto el auto desestimatorio del recurso de reforma como el que ordenó la transformación de la causa en PA, sino que, además, ordenó el sobreseimiento libre del proceso por estimar que los hechos no eran constitutivos de delito.

Contra dicha resolución la acusación particular planteó recurso de casación tanto por error en la valoración de la prueba, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁽⁶⁾, como por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim, invocándose en esta segunda vía casacional la infracción de determinados preceptos sustantivos, concretamente la de los que tipifican los tipos de injusto que, en la resolución del Juzgado originariamente recurrida, se citaban como aquéllos en que se podían subsumir los hechos relatados en dicha resolución, fundamentándose su infracción en que, al ordenarse por la AP el sobreseimiento libre del proceso, se impidió el enjuiciamiento de hechos constitutivos de delito, tal y como habían sido considerados por las acusaciones pública y particular, de lo que se deduce que, careciendo de efectos suspensivos la interposición del recurso de queja⁽⁷⁾, durante su sustanciación se continuó la tramitación del proceso, evacuándose por las acusaciones sus correspondientes escritos de calificación provisional, que pudieron determinar perfectamente la apertura del juicio oral, que, en su caso, debió ser dejada sin efecto con posterioridad a la vista de la STS que comentamos, como, sin duda, lo fueron los referidos escritos de acusación y las actuaciones procesales a que los mismos hubieran podido dar lugar.

Antes de ser resuelto el recurso de casación, los querellados plantearon un incidente de nulidad para que se declarase la nulidad de las actuaciones procesales posteriores al auto de la AP que resolvió el recurso de queja por considerar que, siendo irrecurrible dicha resolución, no era posible admitir recurso de casación contra la misma, pretensión que fue desestimada por el TS antes de resolver el recurso de casación que ya había sido admitido, si bien, como ya hemos anticipado, el mismo terminó por declararlo inadmisibile, aunque dicha decisión se adoptara en una resolución en forma de Sentencia porque se pronunció en el momento de resolver el fondo de la pretensión planteada, dejando así imprejuizada la pretensión punitiva puesto que no solamente se declaró la inadmisibilidat del recurso sino que, además, se confirmó el sobreseimiento libre del proceso acordado por la AP por estimar que los hechos no eran constitutivos de los delitos estimados por el Juzgado de Instrucción en el auto originariamente recurrido.

⁽⁵⁾ Todas las partes acusadoras, tanto la pública como la particular, se opusieron a la estimación de los recursos de reforma y de queja.

⁽⁶⁾ En lo sucesivo LECrim.

⁽⁷⁾ Cfr. artículos 217, 218, 223 y 787 LECrim.

Tal decisión del TS, la de declarar inadmisibile el recurso de casación contra los autos que ordenan la transformación de las Diligencias en PA y hacerlo, además, en un caso en el que la resolución recurrida no se limitaba a dejar sin efecto el auto de transformación en PA sino que también ordenaba el sobreseimiento libre del proceso, ofrece las singularidades suficientes, en nuestra opinión, como para realizar las reflexiones que a continuación se exponen, para lo cual comenzaremos examinando, en primer lugar, la doctrina científica para realizar a continuación el de la doctrina jurisprudencial y concluyendo con el examen de la resolución dictada en el caso.

II. EXAMEN DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA

No existe en la LECrim regulación específica de los recursos procedentes contra los autos de los Jueces de Instrucción que, de conformidad con lo dispuesto en la regla cuarta de su artículo 789.5, acuerden seguir el procedimiento previsto en el capítulo II del Título III del Libro IV de dicho cuerpo legal, lo que no quiere decir que tales resoluciones sean irrecurribles porque, no estando previsto en la Ley que dichas resoluciones estén exceptuadas de recurso, es de aplicación la regla general contenida en el artículo 787.1 LECrim, conforme a cuyo precepto cabe interponer contra todos los autos del Juez de Instrucción y, por tanto, también contra el que estamos contemplando, los recursos de reforma y queja.

Y, sin embargo, en nuestra opinión, solamente el interés de los imputados en no verse sometidos a la celebración del juicio oral y a las medidas cautelares que el mismo puede comportar se opondría a que dicha resolución judicial quedase exenta de tales recursos, ya que la misma habilita, en su caso, la apertura del juicio oral, contra cuyo auto no cabe recurso alguno⁽⁸⁾ por la sencilla razón de que la garantía que representa el mismo para los imputados la proporciona el recurso que pueda interponerse contra la sentencia, si es que la misma fuese condenatoria. Tampoco podría pensarse en una eventual desigualdad entre las partes en el proceso, derivada de que a las partes activas se les otorga recurso contra el auto que acuerda el archivo mientras que las partes pasivas no gozarían de tal posibilidad si lo que acuerda el auto es la continuación del proceso porque, como se ha dicho antes, dicha garantía la proporciona el recurso que pueda interponerse contra la sentencia y porque no se puede olvidar que las partes acusadoras actúan de conformidad con el ordenamiento cuando ejercitan sus pretensiones, mientras que los imputados se ven sometidos al proceso precisamente porque, indiciaria o presuntamente en esta fase, han vulnerado el ordenamiento jurídico con su comportamiento.

Por tanto, la misma razón que justifica la irrecurribilidad del auto de apertura del juicio oral podría esgrimirse para justificar la del auto de transformación del procedimiento regulado en el artículo 790.1 LECrim, en cuyo precepto, como ya se ha dicho antes, no se contiene mención alguna a los recursos que puedan interponerse contra dicha resolución.

Visto, pues, que el artículo 790.1 en relación con los artículos 789.5 y 787.1, todos de la LECrim, no proporcionan fundamento suficiente para responder a la cuestión planteada, hay que examinar la regulación del recurso de casación para poder conocer si los autos de transformación en PA de las Diligencias Previas pueden tener acceso a la casación. A tal efecto es fundamental el artículo 848 LECrim que, como es sabido, dice así: «Contra los autos dictados, bien en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia bien

⁽⁸⁾ Cfr. artículo 790.7 LECrim.

con carácter definitivo por las Audiencias, sólo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso.

A los fines de este recurso, los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el solo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos».

Tampoco parece que el precepto transcrito pueda proporcionar respuesta a la cuestión de si tienen acceso a la casación los autos transformando las Diligencias Previas en PA. Así lo pone de manifiesto la generalidad de la doctrina científica, que se plantea la recurribilidad en casación de otras resoluciones judiciales, pero no de la que estamos examinando.

En opinión de Hinojosa Segovia ⁽⁹⁾ tienen acceso a la casación, conforme al citado precepto «los autos dictados, bien en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, bien con carácter definitivo por las Audiencias ⁽¹⁰⁾, sólo por infracción de ley ⁽¹¹⁾ en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso», mencionando entre estos últimos el auto de sobreseimiento libre conforme al artículo 637.3.º LECrim, aunque no lo recoja la ley expresamente, porque así lo viene reconociendo el TS desde la sentencia de 23 de diciembre de 1972.

Por su parte, Cortés Domínguez ⁽¹²⁾ sostiene que, excluidos los autos de sobreseimiento provisional, respecto de los que no cabe, «... por propia naturaleza ...» recurso de casación porque «... no cierran definitivamente la cuestión planteada...», es posible la admisión del recurso de casación por infracción de ley, además de contra los autos de sobreseimiento libre que se dicten al amparo del artículo 637.2 LECrim, contra los de dicha clase que se dicten al amparo de los otros dos números del precepto citado en virtud de «una interpretación coherente hecha de acuerdo con el principio general, amparado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo y por la de nuestro Tribunal Constitucional, que acogen el «principio del recurso», si bien añade que «... la jurisprudencia no está abierta por ahora a estas ideas y viene manteniendo de forma constante los términos en que se expresa el artículo 848.2 (vid. STS de 5 de febrero de 1991. Cfr. con la de 8 de octubre de 1990)».

Finalmente, Luzón Cuesta ⁽¹³⁾ no menciona entre las resoluciones susceptibles de casación las que dictan los Jueces de Instrucción ordenando la transformación de las Diligencias Previas en PA, llegando incluso a sostener, pese a las resoluciones del TS ⁽¹⁴⁾ que en algún caso han admitido la casación contra los autos dictados por la Audiencia desestimando recursos de apelación interpuestos contra autos de sobreseimiento dictadas por el Juzgado de Instrucción, que frente a tales resoluciones no cabe la casación por el nada despreciable argumento que, en otro caso, la casación también tendría que admitirse contra las sentencias de las Audiencias resolviendo recursos de apelación interpuestos contra las dictadas por los Juzgados de lo Penal.

⁽⁹⁾ Cfr. Derecho Procesal Penal, de A. DE LA OLIVA SANTOS, S. ARAGONESES MARTÍNEZ, R. HINOJOSA SEGOVIA, J. MUERZA ESPARZA y J.A. TOMÉ GARCÍA, Madrid, 1995, pp. 581.

⁽¹⁰⁾ En procesos contra cuya sentencia definitiva quepa casación.

⁽¹¹⁾ Salvo el auto denegatorio de prueba a que se refiere el artículo 659, IV LECrim.

⁽¹²⁾ Cfr. Derecho Procesal Penal, de V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA y V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Madrid, 1996, págs. 670-671.

⁽¹³⁾ Cfr. El recurso de casación penal, de J.M. Luzón Cuesta, Madrid, 1993, pp. 21-42.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Auto de 30 de septiembre de 1991 y STS de 21 de mayo de 1993, que son las resoluciones citadas por el propio autor. Posteriormente, el ATS de 17 de mayo de 1999 (que no me consta haya sido publicado, aunque sí citado en el ATS de 20 de julio de 2001, publicado en El Derecho con el número 2001/26157, siendo el número del auto el 1443/2001 y el de recurso el 3859/1999) ordenó la admisión del recurso de casación al resolver el recurso de queja planteado por los querellantes contra la inadmisión del mismo acordada por la AP al prepararse el recurso contra el auto desestimatorio de la apelación interpuesta contra el de sobreseimiento dictado por el Juez de Instrucción

III. EXAMEN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ⁽¹⁵⁾

Del examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no puede deducirse que se mantenga la existencia de dos líneas contradictorias respecto a la admisión del recurso de casación contra los autos que se dicten por las AP (o por los Tribunales Superiores de Justicia cuando conocen de causas instruidas contra personas que gozan de fuero ante dichos órganos judiciales) resolviendo recursos contra autos de los Juzgados de Instrucción dictados al amparo de lo dispuesto en los artículos 789.5 y/o 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que del examen de las resoluciones dictadas al respecto ⁽¹⁶⁾ lo que se deduce es que la línea jurisprudencial sobre tal extremo se caracteriza por las siguientes notas:

A) Si la resolución se dicta al amparo de la regla primera del artículo 789.5 LECrim, no se admite el recurso de casación, bien por entender que el auto acordando el archivo de la causa no equivale al auto de sobreseimiento libre o bien por entender que el recurso de casación no es admisible cuando la decisión de archivo o sobreseimiento ha sido objeto de una doble instancia judicial, la del Juzgado de Instrucción y la de la AP.

B) Si la resolución se dicta al amparo de la regla cuarta del artículo 789.5 LECrim se distingue, a su vez, entre aquellos casos en los que el procedimiento tiene que ser fallado por el Juzgado de lo Penal o por la AP, rechazando la admisión del recurso en el primer caso por una de las razones antes expresadas (la de la doble instancia ya que, recordando el argumento de Luzón Cuesta antes citado, si la sentencia que en su caso pudiera dictarse, no es susceptible de casación no lo debe ser tampoco el auto de sobreseimiento) y admitiéndola en el segundo, siempre que se cumplan otros requisitos que examinamos a continuación.

C) Si el proceso se sigue por delito cuyo fallo compete a la AP, la admisión del recurso de casación se condiciona a que, por una parte, el auto de sobreseimiento sea libre (si bien en algún caso ⁽¹⁷⁾ se ha considerado tal el que, siendo formalmente provisional, materialmente es de carácter definitivo) y a que, por otra parte, se haya formulado judicialmente la imputación de los recurrentes, requisito que entiende el TS cumplido, por regla general, desde que se dicta el auto ordenando continuar la tramitación de la causa conforme a lo dispuesto en el capítulo II del Título III del Libro IV de la LECrim y, además, se formula escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y/o por la acusación particular.

D) En algún caso ⁽¹⁸⁾ se vislumbra que la opinión del TS es la de inadmitir el recurso de casación contra el auto que ordena la transformación en PA, sin perjuicio de admitirlo, en su caso, cuando posteriormente se dicte el de sobreseimiento si se opta por éste en lugar de por la apertura del juicio oral. Pero, en la generalidad de los casos, el recurso de casación es admitido, incluso cuando en lugar de apelación el recurso procedente es el de queja, por considerar que éste es equivalente al de apelación en el PA cuando no hay previsión expresa de que

⁽¹⁵⁾ Somos conscientes de que el sistema de fuentes vigente en la materia que tratamos consagra la vigencia del principio de legalidad -cfr. art. 1 LECrim-, pero es indudable que no se puede desconocer la trascendencia de la práctica judicial, especialmente cuando la misma emana del TS, por lo que, aunque no tenga valor de ley ni pueda fundamentar la interposición de recurso de casación, es muy recomendable su conocimiento y su observancia, ya que, con independencia de la eficacia material que le pueda ser reconocida en la práctica por los demás órganos del Poder Judicial, el apartamiento de una línea jurisprudencial seguida por el TS puede dar lugar a la interposición de recursos de amparo tanto por vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley ex artículo 14 CE como por la del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión ex art. 24.1 CE.

⁽¹⁶⁾ Cfr. AATS 10-4-1991, 8-2-1995, 5-7-1996, 11-9-1996, 12-5-2000, 15-6-2001, 29-12-2001 y 31-10-2001 y SSTS 23-1-1992, 5-5-1997, 18-11-1998, 24-11-1998, 25-11-1998, 16-12-1998, 22-1-1999, 3-5-1999, 23-10-2000 y 25-10-2001.

⁽¹⁷⁾ Cfr. STS 3-5-1999.

⁽¹⁸⁾ Cfr. STS 23-10-2000.

el recurso procedente sea el segundo ya que, en otro caso, se privaría del derecho al recurso a las partes cuyas pretensiones no fuesen reconocidas en la resolución judicial que lo resolviera. Dentro de este supuesto no se puede incluir el contemplado en la STS de 6 de julio de 2001 ⁽¹⁹⁾, puesto que, aunque en la misma se inadmite el recurso de casación preparado por el MF por infracción de ley contra el auto que, estimando el recurso de queja interpuesto, al parecer ⁽²⁰⁾, por los imputados contra el que desestimó la reforma del auto que acordó la transformación del proceso, la *ratio decidendi* de la misma no es tanto la irrecurribilidad de dicho auto como la defectuosa interposición del recurso, que, invocando la infracción de ley y citando como preceptos sustantivos infringidos los artículos 528 y 529.7.ª CP 1973, fundamentó la impugnación en el error en la valoración sobre el material probatorio, que, en opinión del Fiscal, permitía apreciar la existencia de un delito de estafa, opinión que no fue compartida por la Audiencia, que estimó que los hechos no eran constitutivos de delito de clase alguna.

IV. EXAMEN DEL CASO

Como quiera que en el presente caso se cumplen todos los requisitos señalados en el párrafo que precede y, pese a ello, se inadmite el recurso, habrá que calificar a la sentencia que así lo acuerda, no como una línea jurisprudencial contradictoria con la hasta entonces mantenida, sino como una excepción de la única línea jurisprudencial existente ⁽²¹⁾, por lo que resulta necesario examinar su fundamento para comprobar cual sea su alcance.

En nuestra opinión la interpretación que en dicha resolución se realiza de las normas que regulan la admisión del recurso de casación puede calificarse, más que de discutible, de errónea y, tal vez, vulneradora del artículo 24.1 CE, por las razones que se expresan a continuación:

A) Se dice en la sentencia que la inadmisión del recurso de casación se produce porque, de los tres requisitos exigidos por la LECrim para que una resolución sea recurrible en casación (que se trate de autos de sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de delito, que sean dictados resolviendo un recurso de apelación y que exista alguna persona procesada) se incumplen dos en el presente caso: la exigencia de procesamiento o acusación formal, que se considera no existe, y la exigencia de que el auto se dicte resolviendo recurso de apelación, que tampoco se considera cumplido porque el recurso interpuesto fue el de queja.

B) Por lo que respecta a la exigencia de procesamiento, hay que tener en cuenta que en el Procedimiento Ordinario por delitos el juicio de imputación judicial durante la fase sumarial se formula en el auto de procesamiento y durante la denominada fase intermedia en el auto que la clausura ordenando la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa. El primero se formula por el Juez de Instrucción desde que resultan indicios racionales de criminalidad, mientras que el segundo se formula por la Audiencia Provincial a la vista de las peti-

⁽¹⁹⁾ Publicada por El Derecho con la referencia 2001/25175, esta Sentencia, cuyo número es el 1323/2001, fue dictada en el recurso 4805/1999.

⁽²⁰⁾ Del examen de la resolución del TS resulta que en la misma no se menciona la posición procesal de los recurrentes contra el auto de transformación del proceso que, en el presente caso, era de procedimiento ordinario en PA, pero siendo el MF el recurrente en casación, se deduce que aquéllos eran los imputados, que no llegaron a ser procesados, lo que, quizás, también contribuya a explicar el sentido de la resolución en cuestión.

⁽²¹⁾ La STS de 23-10-2000, además de ser de fecha posterior a la que se está comentando, no guarda similitud con ésta porque, si se mantiene el Auto de sobreseimiento, es imposible evacuar el trámite de apertura del juicio oral.

ciones de las partes que, obviamente, se tienen que fundamentar en la investigación realizada durante la fase sumarial.

En cambio, el Procedimiento Abreviado, en el que no existe auto de procesamiento y en el que la fase intermedia es competencia del Juez de Instrucción, la imputación judicial se formula siempre por el mismo órgano judicial (el Juez de Instrucción) en tres momentos diferentes: en la comparecencia inicial (art. 789.4 LECrim); al concluir la investigación y adoptar, entre las posibles alternativas que contempla el artículo 789.5 LECrim, la prevista en la regla cuarta, esto es, la de continuar la tramitación de la causa por hechos delictivos determinados contra determinadas personas; y, finalmente, al resolver sobre las peticiones de apertura del juicio oral o de sobreseimiento de la causa ⁽²²⁾.

Restringir, como parece querer decir la sentencia que comentamos, la imputación judicial al último de tales momentos o, al menos, al anterior a dictarse el auto, exigiendo la presentación de escritos de acusación es, no ya discutible, sino erróneo y, además, causante de indefensión por las siguientes consideraciones:

1. Si el auto dictado al amparo del artículo 789.5.4.ª LECrim cumple con las exigencias constitucionales y legales, debe determinar las personas contra las que se ordena que se continúe la tramitación de la causa y los delitos que integran los hechos en los que, indiciariamente al menos, han tenido aquellas participación, lo que coincide sustancialmente con lo previsto en el artículo 384 LECrim para el auto de procesamiento en el Procedimiento Ordinario, respecto del que nadie duda contenga la formulación de un juicio de imputación judicial.

2. Si a los recursos previstos contra dicho auto (reforma y queja) se anudan efectos suspensivos, nunca podría cumplirse la exigencia de que, para considerar existente la imputación judicial, tengan que presentarse los escritos de acusación.

3. Si, como es comúnmente admitido, dichos efectos suspensivos no se anudan a los recursos previstos contra dicho auto, la Sala, en el momento de resolver el de queja que le compete, no puede conocer si se han presentado o no los escritos de acusación, como ocurrió, según se dice en el recurso de casación, en el presente caso, en el que tales escritos fueron presentados mientras se resolvía el recurso de queja.

La consecuencia, por tanto, que se extrae es que dicha exigencia, además de no estar prevista en la Ley, conduce al absurdo porque implica imponer el cumplimiento de un requisito imposible.

C) Restringir la admisión del recurso de casación a que la resolución que se pretende recurrir sea dictada resolviendo un recurso de apelación, y no de queja, carece de previsión legal, ya que el artículo 848 LECrim contempla que el recurso se pueda interponer «contra los autos dictados, bien en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia bien con carácter definitivo por las Audiencias...», por lo que tal exigencia de que el auto dictado lo sea resolviendo un recurso de apelación puede conculcar el artículo 24.1 CE.

El único fundamento de tal exigencia parece radicar en la peculiar tramitación del recurso de queja, que no contempla que durante la misma tengan intervención más que el recurrente, el Ministerio Fiscal y el órgano judicial que dictó la resolución recurrida, lo que puede implicar la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías porque el recurso puede resolverse *inaudita par-*

⁽²²⁾ Ver, por todas, la STC 186/90.

te. Tal inconveniente, sin embargo, puede obviarse, como lo viene haciendo la práctica judicial, dando traslado del recurso e intervención a todas las partes mediante una interpretación de los preceptos que los regulan ajustada a cánones constitucionales elementales.

En conclusión, parece más razonable, como lo ha venido haciendo hasta ahora el TS, admitir el recurso de casación contra los autos de las Audiencias que estimen los recursos de queja que se interpongan por los imputados contra los autos del Juzgado de Instrucción ordenando la transformación de las Diligencias Previas en PA porque, además, en otro caso, tal resolución supone el archivo del proceso, lo que se produce sin que tal pronunciamiento sea susceptible de ser sometido a una doble instancia judicial, tendencia que es a la que parece encaminarse nuestra legislación, tal vez cumpliendo exigencias contenidas en Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que es parte España, porque si bien es verdad que el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas solamente prevé la doble instancia para los declarados culpables de una infracción penal, la aplicación del principio de igualdad y de contradicción, consagrado también en dicho Pacto (23) y en nuestra Constitución (24), obligan a conceder iguales armas a las partes acusadoras. Además, en el caso de inadmitirse la casación en los supuestos en los que el recurso de queja contra el auto de trans-formación se dicte en proceso para cuyo conocimiento es competente la AP, la resolución judicial que ordena el archivo del proceso se produce sin que el tribunal tenga necesariamente conocimiento suficiente del material probatorio reunido durante la instrucción, como ha reconocido el TS en su sentencia de 6 de julio de 2001 (25), en cuyo Fundamento Jurídico tercero puede leerse una síntesis de la doctrina del Tribunal sobre el acceso a la casación de los autos de las AP resolviendo queja contra resoluciones del Juez de Instrucción conforme a la cual «...únicamente serán admisibles dichos recursos, por aplicación del artículo 848.2.º de la LECrim cuando las resoluciones impugnadas:

1.º sean equiparables a un auto de sobreseimiento libre dictado en causa en que el Juez instructor mantenga la imputación de algún implicado.

2.º se hallan (sic en la edición que se maneja) dictado en procedimiento con acceso a la casación, es decir, en causa cuyo enjuiciamiento y fallo compete a la Audiencia Provincial».

Nada hay que objetar, en nuestra opinión, a la referida posición del TS, salvo, quizás, por una parte, la de recordar que la apertura de la casación se puede intentar también por vulneración de derechos fundamentales, conforme al artículo 5.4 LOPJ, e incluso por infracción de ley (26) y, por otra, la de pedir su extensión a los autos dictados en procesos para cuyo conocimiento son competentes los Juzgados de los Penal, ya que la *ratio decidendi* de la resolución que tuviera que dictarse es la misma que la empleada en la sentencia que sintetiza la doctrina citada, esto es, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de eventuales querellantes que pueden no ser oídos durante la tramitación del recurso de queja y de todas las acusaciones (27), ya que la pretensión punitiva recibiría una respuesta sobre el fondo sin examen del material probatorio reunido durante la instrucción.

(23) Cfr. artículo 14.1.

(24) Cfr. artículos 14 y 24.1 de la Constitución Española.

(25) Publicada por El Derecho con la referencia 2001/15096, esta sentencia, cuyo número es el 985/2001, fue dictada en el recurso 4408/1999.

(26) Así se recoge en la STS de 6-7-2001, ya citada.

(27) En el supuesto de que fuese aceptado que el MF fuese titular de dicho derecho, cuestión que no es pacífica en la doctrina constitucional.

LIBROS Y REVISTAS

LIBROS

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN EL ORDENAMIENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL: LUCES Y SOMBRAS, por Felipe Renart García, prólogo de Abel Téllez Aguilera. Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2002, 269 pp.

El autor, investigador y docente de esta materia, deja patente en el propio título de la obra el resultado final de su *excursis*: la constatación de la existencia de «luces y sombras» en el régimen disciplinario penitenciario español. Inicia su estudio analizando las llamadas «relaciones de sujeción especial», clave de la cuestión. Desde que Paul Laband utilizara esta categoría a comienzos del xx, el concepto se ha mostrado tan sugerente como peligroso. Construido sobre la base de la desigualdad relacional fue inevitable su aplicación al ámbito penitenciario. La teoría ha disertado sobre su discutible uso y la práctica ha demostrado sus no infrecuentes abusos, sobre los que ha llamado la atención nuestro TC.

Describe a continuación los principios informadores de la potestad punitiva en el ámbito penitenciario, dejando constancia de la

aplicación —modulada como no— de los principios reguladores del Derecho penal a la esfera sancionadora administrativa. De este modo, los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, necesidad y proporcionalidad, oportunidad/intervención mínima, *non bis in idem* e irretroactividad son analizados dejando patente sus «luces y sombras».

El capítulo IV entra de lleno en el contenido material del régimen disciplinario, es decir en las infracciones y las sanciones, incidiendo en su análisis crítico.

Finaliza la monografía dedicando el capítulo V al régimen disciplinario de la novedosa figura del arresto de fin de semana. Incluye la obra un apéndice jurisprudencial.

Entiendo que la obra es una aportación necesaria sobre el ejercicio de la potestad punitiva dentro de la institución más específicamente punitiva, la cárcel. Y, ello no solamente en el foro académico, sino en la arena legislativa, que al fin y al cabo es a la que de modo reiterado reclama protagonismo el autor.

Luis Fernando Barrios Flores