

# LA SENTENCIA Y LOS RECURSOS EN EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

**Faustino Cerdón Moreno**  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de Navarra

**SUMARIO:** I. La Sentencia. II. Los Recursos.

## I. LA SENTENCIA

A) La sentencia es el acto del Magistrado-Presidente que, recogiendo el veredicto del Jurado (art. 4,1 LJ), se pronuncia sobre la pretensión punitiva del Estado condenando o absolviendo al acusado. Por consiguiente, en este proceso la sentencia no se entiende sin el veredicto, en el que el Jurado previamente ha realizado el juicio de hecho, pronunciándose sobre los hechos probados (art. 59 LJ) y sobre la culpabilidad y la inocencia (art. 61).

Probablemente hubiera sido más acertado decir que el Jurado debe pronunciarse sobre si el acusado ha ejecutado o no tales hechos, porque el Jurado sólo se pronuncia sobre los hechos y determinar la culpabilidad o inocencia puede suponer la aplicación de normas penales a unos hechos.

a) Si el veredicto es de inculpabilidad (de inocencia), al no considerarse probados los hechos objeto de acusación o entender el Jurado que los mismos no son imputables al acusado, el Magistrado-Presidente dictará sentencia absolutoria del acusado, ordenando, en su caso, la inmediata puesta en libertad del mismo (art. 67).

La LJ contempla también otros supuestos en que debe dictarse sentencia absolutoria: en caso de disolución del Jurado por falta de prueba (art. 49,III); en caso de disolución del Jurado por retirada de la acusación (art. 51); en caso de disolución del segundo Jurado por imposibilidad de alcanzar un veredicto (art. 65.2).

b) Si el veredicto es de culpabilidad al Magistrado-Presidente compete el juicio de derecho, es decir, la calificación jurídica de los hechos y la operación de subsunción con la imposición de la pena correspondiente. Contempla la LJ la previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, para que informen sobre la pena o medidas que deben imponerse a cada uno de los declarados culpables, sobre la responsabilidad civil y, en su caso, sobre la concurrencia de los presupuestos legales de la aplicación de los beneficios de remisión condicional, si el Jurado hubiese emitido un criterio favorable a ésta (art. 67). Pero esta norma me parece que implica hacer dejación de una función -la fijación de las consecuencias jurídicas del delito- que compete exclusivamente al Magistrado-Presidente, frente a cuya resolución, además, el Ministerio Fiscal y las partes tienen abierta la vía de los recursos.

B) La sentencia se dicta en la forma ordenada por el art. 248.3 LOPJ, “incluyendo como hechos probados y delito objeto de condena o absolución el contenido correspondiente del veredicto. Asimismo, si el veredicto fuese de culpabilidad, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia” (art. 70.1 y 2 LJ).

El citado precepto de la LOPJ menciona los grandes apartados de la sentencia que se encuentran desarrollados con mayor detalle en el art. 142 LECr. De acuerdo con ambos preceptos su contenido es el siguiente: a) El *encabezamiento*, con el contenido que se indica en el art. 142.1 LECr.; b) la *motivación*, expresando en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho, con expresa declaración de los hechos probados, y los fundamentos de derecho; c) el *fallo*.

C) En especial, la motivación, o exposición de las razones que justifican los pronunciamientos contenidos en el fallo, reviste especial importancia; y no sólo porque el art. 120.3 CE ha constitucionalizado el deber de motivación de las sentencias, que, además, según la jurisprudencia del TC, constituye contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, sino, sobre todo, porque, estan-

do separados -y atribuidos a órganos distintos- el juicio de hecho y el de derecho que ha de realizar el órgano jurisdiccional en su conjunto (el Tribunal de Jurado), se hace preciso delimitar el contenido y alcance de tal deber.

La jurisprudencia del TC sobre la motivación de las resoluciones judiciales es abundante. Un resumen se contiene en la STC 14/1991, de 28-I (B.O.E. de 25-II; rectificada en el de 24-IV): “La obligación de motivar las sentencias que el art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1 de la propia CE, conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación. La motivación de las sentencias es, por consiguiente, una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley y el derecho constitucional del justiciable al exigirle encuentra su fundamento, por otro lado coincidente con el interés general de la comunidad, en que el conocimiento de las razones que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y, en último término, a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la CE. Sin embargo, ese derecho a la motivación de las sentencias ha sido matizado por la misma doctrina constitucional en el sentido de que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyada en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; no existiendo, por tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, ni corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho o revisar la forma o estructura de la resolución judicial, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión” (en el mismo sentido, la STC 123/1991, de 3-VI, B.O.E. de 8 de julio).

a) La motivación del juicio sobre los hechos se halla en el veredicto del Jurado (art. 61) que, como vimos, debe ser recogido en la sentencia. Me limitaré a resaltar que el alcance de esta motivación es mayor que el previsto para las sentencias en el art. 142.2 LECr., por cuanto no se limita a la enunciación de los hechos probados, sino que se extiende también a la valoración de la prueba, que en el proceso penal siempre es una valoración libre o en conciencia; es decir, a las razones en virtud de las cuales el Jurado ha alcanzado la convicción sobre los hechos probados y sobre la imputación de los mismos al acusado (art. 61.1,d) LJ). Ciertamente esta norma rompe con la tradición histórica -y de Derecho comparado- de que el juicio de hecho del Jurado no debe ser motivado. Pero, a mi juicio, el sistema de la libre valoración de la prueba ni es contrario a la motivación ni es privativo de los jueces técnicos o de carrera; valoración libre de la prueba es valoración de acuerdo con los criterios racionales, “por medio de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del saber humano”, de forma que el proceso deductivo no sea “arbitrario, irracional o absurdo” (cfr. STC 174/1985) y no parece que exista obstáculo grave para que pueda ser predicado de los legos, ya que tales criterios racionales no precisan de ningún conocimiento específico, sino que forman parte de la misma condición humana.

b) La motivación del juicio de derecho corresponde realizarla al Magistrado-Presidente. Conforme al art. 142.4, regla quinta LECr., es preceptiva la cita de los preceptos legales aplicables, pero ello no siempre es suficiente para cumplir con el deber de motivación. “La repetida referencia de los números 1º a 4º del art. 142.4 LECr. a los *fundamentos doctrinales y legales* para el juicio jurídico sobre las diversas cuestiones relevantes, establece suficientemente no sólo el deber de expresar los razonamientos jurídicos interpretativos de las normas aplicadas, sino también, cuando éstas no contengan sólo elementos descriptivos, sino conceptos jurídicos indeterminados o concedan cierto ámbito de discrecionalidad, el deber de explicar por qué el concepto se ha concretado de cierto modo y el preciso ejercicio que se ha hecho de la discrecionalidad” (Ortells).

En fin, el deber de motivación se extiende también a justificar la operación de subsunción de los hechos en la norma cuando suponga apartarse de una línea jurisprudencial establecida por el propio órgano jurisdiccional. En estos casos, ha dicho el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad en la aplicación de la ley

exige que el órgano jurisdiccional no se aparte de los precedentes por él establecidos, salvo que lo justifique suficientemente y esta justificación no sea arbitraria ni irrazonable. En estos casos, se ha dicho, bastará con que la motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada corresponde a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad y que permita la eventual revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos (STS 7 de marzo del 1992).

## II. LOS RECURSOS

### *1. Consideraciones generales.*

La regulación de los recursos en la LJ presenta estas características generales:

A) No contiene una previsión general de los recursos procedentes contra las resoluciones del Juez de Instrucción, aunque sí previsiones específicas para determinados casos.

a) Así cabe recurso de apelación frente a los autos del Juez de Instrucción que acuerdan el sobreseimiento (arts. 26,2º II y 32.2º LJ). La competencia para resolverlo compete a la Audiencia Provincial, si bien con la exclusión como miembro de la Sala del Magistrado-Presidente.

b) Cabe el recurso directo de queja en los siguientes casos: Si el Juez de Instrucción incumple lo dispuesto en el art. 24 LJ respecto a la incoación del procedimiento (art. 309 bis, II, introducido por la DF 2.4 LJ) o en el 25 respecto al traslado de la imputación (art. 789.3 LECr., reformado por la DF 2.12 LJ), o cuando no acuerda la convocatoria de la audiencia preliminar (art. 30.1º II LJ).

c) La LJ niega expresamente la recurribilidad de las siguientes resoluciones: 1) El auto de apertura del juicio oral, aunque la parte perjudicada puede plantear el tema como cuestión previa (art. 32.2 LJ); 2) el auto de hechos justiciables, en la parte que declare la admisión de un medio de prueba (art. 37,d),II LJ); 3) el mismo auto en la parte en que declare la inadmisión de un medio de prueba, si bien, en este caso, la parte perjudicada puede formular su oposición a efectos del recurso de apelación contra la sentencia (art. 37,d), II LJ y art. 846 bis-c, apartado a) LECr.); 4) el auto desestimatorio de

las cuestiones previas, salvo que se trate de la declinatoria, que no puede ser reproducida en el acto del juicio oral del proceso penal especial ante el TJ (art. 36 LJ y 676 LECr., reformado por la LJ).

d) En los demás casos (por ejemplo, los autos de incoación de este proceso penal -art. 24-, los que resuelven la conexión de delitos, -art. 5.2 y 3-, el de conclusión de la fase de investigación -art. 27.3-, los de transformación del procedimiento -arts 28, 29.5, 32.4, 36.1, a), 48.3 LJ-, el auto de hechos justiciables, etc.) la técnica de la negación expresa del recurso lleva a sostener que se aplicará supletoriamente la LECr (cfr. art. 24.2° LOTJ).

B) Se regula, a través de la incorporación a la LECr de los artículos 846 bis a) a 846 bis f), un recurso de apelación contra la sentencia definitiva y contra determinados autos dictados por el Magistrado-Presidente, que, en palabras de la Exposición de Motivos, “aspira a colmar el derecho al *doble examen* o *doble instancia*”, pero que, como veremos, presenta características peculiares que lo alejan de la tradicional doble instancia de nuestro ordenamiento jurídico.

Este recurso se prevé exclusivamente contra las sentencias -y determinados autos- dictados por el Magistrado-Presidente en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. No obstante las voces -a las que luego me refiero- que consideran que la generalización de la segunda instancia en el proceso penal es una exigencia constitucional, el legislador ha limitado este recurso a las causas ante el Tribunal del Jurado, por lo que cabe sostener una de estas dos conclusiones: o ha incurrido en una manifiesta falta de técnica legislativa, incorporando a la LECr -que es una norma general- un recurso específico de un proceso concreto, o considera este recurso como una de los “criterios procesales instaurados en esta Ley” (la LJ) a que se refiere la Disposición Final Cuarta y que tiene propósito de generalizar extendiéndolos a los demás procesos, a través del envío a las Cortes Generales, en el plazo de un año, de un proyecto de Ley de modificación de la de Enjuiciamiento Criminal.

Pero no me parece que este recurso se encuentre entre esos criterios procesales susceptibles de generalización, porque la misma Disposición Final parece referirse sólo a los criterios que informan el proceso en primera instancia cuando habla de un Proyecto de Ley “en el que se establezca un procedimiento fundado en los principios acusatorio y de contradicción entre las partes, previstos en la Cons-

titución, simplificando asimismo el proceso de investigación para evitar su prolongación excesiva”.

Con ello se pone de manifiesto que, efectivamente, con la LJ no sólo se ha pretendido el desarrollo de la previsión del artículo 125 de la Constitución con la introducción del juicio ante el Tribunal del Jurado, sino dar un paso adelante en la modificación de los principios inspiradores de nuestro sistema procesal penal en su conjunto. Sin embargo, en lo que ahora interesa, dudo que esta transformación exija la incorporación, con caracteres de generalidad para todos los procesos, de un recurso de apelación como el que ahora se regula; la segunda instancia no aparece mencionada como uno de esos principios fundadores, no es una exigencia constitucional y, como más adelante trataré de razonar, se compagina mal con la estructura y los principios informadores del proceso penal.

C) Se mantiene el recurso de casación contra la sentencia dictada en apelación por los mismos motivos -por infracción de ley, excepto por el motivo del art. 849-2º LECr., o quebrantamiento de forma y de acuerdo con el mismo procedimiento previsto en general en la LECr. Quedan, sin embargo, excluidos los autos dictados en apelación por los TSJ, salvo que la Ley lo autorice de modo expreso y nunca por quebrantamiento de forma. (nuevos art. 847 y 848 de la LECr).

Es preciso poner de manifiesto la incidencia que en este punto va a tener la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995, con el que van a acceder a la casación asuntos que tradicionalmente estaban excluidos por el simple hecho de ser competencia del Jurado en primera instancia.

En la exposición que sigue me centraré en el examen del nuevo recurso de apelación que se introduce por la LJ, que es el único que presenta novedades dignas de mención. Los demás quedan sometidos a las normas generales de la LECr., a las que me remito.

*2. El recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Magistrado-Presidente.*

2.1. La caracterización de este recurso.

A) El sistema de recursos en el ámbito penal y su modificación por la LJ.

Como es conocido, el proceso penal originario de la LECr es un proceso de única instancia (salvo en los juicios de faltas); quiere ello decir que contra las sentencias dictadas por las Audiencias sólo quedaba abierta la posibilidad del recurso de casación. La exclusión de la apelación, aparte de que la organización judicial de entonces no contemplaba un órgano intermedio entre la Audiencia (competente para la primera instancia) y el Tribunal Supremo (con competencia exclusiva para la casación), se justificaba fundamentalmente con apoyo en estas dos razones:

a) Al estar atribuida la competencia para conocer del juicio oral al tribunal del jurado, la admisión de la apelación y su atribución a un tribunal de técnicos supondría que éstos podrían revisar la valoración de la prueba realizada por aquél.

b) La atribución al órgano de apelación del poder de revisar todo lo actuado en primera instancia supondría quebrantar los principios de oralidad e inmediación, ya que por aquél se podría proceder a una nueva valoración de la prueba sobre la base sólo del reflejo documental dejado por la practicada en el juicio oral de la primera instancia.

Las reformas posteriores introducidas en la LECr. han llevado a la situación actual en la que el sistema de recursos varía según el tipo de proceso seguido en primera instancia: contra las sentencias dictadas en primera instancia en los procesos atribuidos a la competencia de los Jueces de lo Penal cabe recurso ordinario de apelación y está excluida la casación, las que se dicten por las Audiencias (tanto en los procesos abreviados de su competencia como en los ordinarios), por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o por la Sala de lo Civil y lo Penal de los TSJ o la Sala Segunda del TS (en el caso de personas aforadas) sólo son recurribles en casación.

Ahora la LJ ha venido a alterar este esquema en el sistema de los recursos, introduciendo un recurso de apelación motivado contra las sentencias -y determinados autos- dictados por el Magistrado-Presidente en el procedimiento seguido ante el Tribunal del Jurado, la competencia para cuya resolución se atribuye a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente y frente a cuyas sentencias se mantiene el recurso -también motivado- de casación. El sistema tradicional ha quedado, en consecuencia, profundamente alterado, por cuanto en estos casos- y sólo en ellos-



se contempla un régimen de recursos semejante al previsto en el orden civil para los asuntos más importantes (dos instancias y casación), aunque con la peculiaridad -a la que luego me refiero- de que la segunda instancia no lo es tal en sentido estricto.

B) La previsión de la Exposición de Motivos y su falta de conexión con la regulación contenida en el texto articulado de la LOTJ.

El apartado VII.5 de la Exposición de Motivos de esta Ley Orgánica dice respecto de este recurso de apelación: “El nuevo Libro V de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denominado “De los recursos de apelación, casación y revisión”, está encaminado a extender la apelación contra autos y sentencias derivados del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, así como para determinadas resoluciones del penal ordinario en los supuestos del artículo 676 de la norma procesal. La nueva apelación aspira a colmar el derecho al *doble examen* o *doble instancia*, en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidos a un Tribunal superior, en función del carácter especial del procedimiento ante el Jurado, y sin perjuicio de la función propia que debe desempeñar, respecto de todos los delitos, el recurso de casación”. Para ello -continúa- “la Ley adecúa los motivos de impugnación previstos a ese carácter especialísimo del procedimiento y atribuye la competencia resolutoria a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, lo cual, aparte de los necesarios ajustes en medios personales, responde a una ya antigua aspiración en la delimitación competencial para el conocimiento de la apelación”.

Cuando, después de leer la Exposición de Motivos, se aborda el examen de la regulación del recurso de apelación contenida en los nuevos artículos 846 bis a) a 846 bis f) de la LECr se aprecia una falta clara de conexión, fundamentalmente porque, como trataré de razonar, en el ámbito penal no existe un derecho constitucional a la doble instancia que sea preciso satisfacer y porque el recurso de apelación que se regula no es, en sentido técnico-jurídico, un verdadero recurso de apelación que abra una segunda instancia, sino algo diferente.

C) La inexistencia en el ámbito penal de un derecho a la doble instancia.

Como es suficientemente conocido, es abundante la doctrina

del TC que considera que el derecho fundamental que enuncia el art. 24.1 CE incluye el derecho a acceder a los recursos establecidos en la ley, pero, con carácter general, no el derecho al establecimiento de un determinado recurso.

Como precisa la STC 218/1989 de 21 de diciembre, recogiendo una doctrina constante, este derecho admite distintas posibilidades en la organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos y también, por tanto, de instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que la fundamentan; pero cuando el legislador ha establecido un sistema de recursos configurando así la tutela judicial de un modo concreto y determinado, el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución comprende, por natural extensión, el de hacer uso de esos instrumentos procesales y el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el fondo del recurso planteado, aunque dicha resolución podrá ser también de inadmisión, siempre que se adopte en aplicación razonada de una causa legalmente prevista. En definitiva, la tutela judicial efectiva no obliga al legislador a establecer en todo caso la doble instancia, o a someter a un Tribunal superior las decisiones adoptadas por los órganos judiciales sino que solo comprende la utilización de los recursos legalmente previstos en la forma y con los requisitos que señalen las leyes que los autoricen (STC 157/1989 de 5 de octubre).

Pero esta doctrina tiene como excepción el ámbito penal, en que son también abundantes las sentencias que, invocando el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen el derecho a la previsión legal del recurso en los términos en que dicho artículo se establecen: “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 Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. No se trata sólo de que se tenga derecho a los recursos legalmente previstos ni de que las normas procesales que regulan el acceso a los mismos deban interpretarse en el sentido más favorable a los intereses del recurrente; estos contenidos forman parte también del derecho a los recursos en el orden civil. La vinculación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos supone un paso adelante e impone el reconocimiento de la existencia, en el ámbito penal, de un derecho fundamental no sólo a los recursos previstos, sino a que la ley los prevea expresamente.

Ahora bien esta vinculación al Pacto Internacional menciona-

do no siempre ha sido entendida de una manera uniforme. Frente a quienes sostienen que suponía la necesidad de generalizar en nuestro ordenamiento el recurso de apelación contra la sentencia penal, el Tribunal Constitucional, que en algunas sentencias ha “recomendado” el establecimiento de la segunda instancia e incluso ha excepcionado -en declaraciones *obiter dicta*- el ámbito penal de la doctrina por él establecida en el sentido de que el derecho fundamental a los recursos no incluye la segunda instancia, ha sostenido que el artículo citado del Pacto Internacional sólo obliga a la sumisión del fallo condenatorio a un Tribunal superior: “De la lectura del art. 14.5 del Pacto se desprende claramente que no establece propiamente una doble instancia, sino un sometimiento del fallo y de la condena a un Tribunal Superior, y como estos requisitos se dan en nuestra casación, este Tribunal ha entendido que tal recurso, a pesar de su cognición restringida, cumple la función revisora y garantizadora exigida por el art. 14.5 del Pacto” (STC 37/1988, de 3 de marzo). Por éso, sin duda, el Tribunal Constitucional, a pesar de las demandas dirigidas desde distintos ámbitos doctrinales, no ha declarado inconstitucional el sistema de única instancia imperante en amplios ámbitos del proceso penal.

Esta doctrina, por lo demás, es conforme no sólo con la literalidad del art. 14.5, sino con su interpretación lógica, por lo menos por estas razones: 1) el Pacto tomó como inspiración básicamente la legislación norteamericana en la que se parte de una sentencia dictada por un Tribunal del Jurado y el derecho al recurso es sólo una garantía del condenado -no del Ministerio Fiscal- que tiene por contenido la revisión de si se ha respetado el derecho al proceso debido y si la pena se ha fijado aplicando una ley inconstitucional, pero nunca la revisión de la valoración de la prueba; 2) el precepto en cuestión sólo reconoce el derecho a “la persona declarada culpable de un delito”, no a las partes acusadoras, por lo que la garantía opera exclusivamente en caso de sentencia condenatoria y en favor del condenado que será el único legitimado para recurrir, lo que no casa bien con la imposición de la exigencia de un recurso de apelación que abra una segunda instancia en sentido técnico; 3) no se puede pretender que el Pacto haya tratado de conformar un sistema unitario de recursos en el ámbito penal para todos los países firmantes del mismo, sino de establecer una garantía mínima asumible por todos.

Y esta garantía la cumple con creces nuestro recurso de casación. En consecuencia, me parece que no se puede sostener, en

nuestro ordenamiento, la existencia de un derecho constitucional a la segunda instancia en el ámbito penal, sino sólo del derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean revisados por un Tribunal superior, que es algo diferente y que, en el momento actual, encuentra plena satisfacción. La excepción que pueden suponer las sentencias dictadas en primera instancia por el Tribunal Supremo en procesos contra personas aforadas, frente a las que no cabe recurso alguno -salvo, en su caso, el recurso de amparo constitucional por violación de las garantías constitucionales- no hace sino confirmar lo que constituye una regla general.

D) El concepto técnico-jurídico de doble instancia.

El nuevo examen por el tribunal de apelación de la relación jurídica controvertida no tiene la misma extensión en todos los ordenamientos. El recurso puede ofrecer ocasión para aportar ante el tribunal *ad quem* todos o parte de los materiales de la primera instancia más los nuevos de que el recurrente tal vez dispusiera, y entonces se trataría de una apelación plena, que permitiría incluso el complemento de acciones ya ejercitadas o, aun más, el ejercicio de otras nuevas; o bien puede quedar reducida a una ocasión para criticar la resolución dictada, valorando únicamente los materiales de primera instancia, con posibilidad, más o menos amplia, de aportación de otros nuevos, en cuyo caso nos hallaríamos ante una apelación limitada, que no se puede calificar, en rigor, de segunda instancia, sino, más bien, como recurso de alzada. Pero en uno y otro caso el Tribunal de apelación asume el pleno conocimiento de la litis.

Nuestro sistema procesal, tanto civil como penal, se adscribe al sistema de apelación o segunda instancia limitada, aunque con algunas concesiones (escasas) al *beneficium novorum*, fundamentalmente en materia probatoria. Partiendo de ello, tanto en el proceso civil como en el penal, el ámbito del juicio jurisdiccional en segunda instancia queda delimitado de la siguiente manera:

A) El Tribunal de segunda instancia debe limitar su juicio y, por tanto, el contenido de la sentencia, a las pretensiones deducidas oportunamente en primera instancia. Dicho con otras palabras, en segunda instancia no se admiten nuevas pretensiones.

La prohibición de formular nuevas pretensiones parece, por lo demás, lógica; admitir tal posibilidad supondría que el Juez de apelación resolvería por primera vez, lo

que supondría desnaturalizar el principio de doble grado de jurisdicción. Como ha dicho Prieto-Castro para la segunda instancia civil, “la posibilidad de nuevas pretensiones (o excepciones) en segunda instancia no afecta al *beneficium novorum*, sino que, más bien, se trata del rigor en el seguimiento de dos instancias o en la dispensa de la primera en beneficio de la economía procesal.

B) Pero incluso con respecto a las pretensiones formuladas en primera instancia, el conocimiento del tribunal de apelación es limitado, ya que su ámbito viene delimitado por la pretensión o pretensiones impugnatorias.

Conforme a la doctrina unánime de nuestro Tribunal Supremo dado el alcance que la segunda instancia tiene en nuestro ordenamiento procesal, el tribunal de apelación sólo puede conocer de los extremos a que ésta se contraiga pues los que no fueron objeto de ella quedan firmes. Quiere ello decir que el efecto devolutivo se produce en la medida de la apelación, conforme al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en virtud del cual el tribunal de segunda instancia no podrá conocer ni decidir sobre puntos de la sentencia apelada que no le hayan sido *devueltos* por el recurso. Los extremos no impugnados quedarán firmes y, respecto de ellos, la sentencia de primera instancia producirá la eficacia de cosa juzgada material.

En consecuencia también el tribunal de segunda instancia no puede agravar la situación jurídica del recurrente (prohibición de la *reformatio in peius*), excepto en el caso de que el apelado interponga recurso de apelación independiente o se adhiera a la apelación ya interpuesta por el actor; en estos casos la apelación es común a ambas partes y sólo entonces es total la devolución de la causa al Tribunal superior.

C) Delimitado el ámbito objetivo del recurso, en nuestro sistema el juicio de segunda instancia ha de realizarse con base en los materiales preclusivamente recogidos en la primera, aunque puede completarse el material probatorio admitiendo -con carácter limitado- ciertas pruebas que no pudieron practicarse en la misma; y en él “la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido es una comprobación del resultado realizado mediante la *revisio prioris instantiae*, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los

del Juez inicial...” (STS de 26 de noviembre de 1982).

Cualquier pretensión de limitar los poderes del Tribunal de apelación merecen al TS “una severa crítica”. Tal expresión es la utilizada en la STS, Sala 1, de 15 de octubre de 1991, en la que el Tribunal Supremo recuerda esta doctrina general, aunque esté establecida para un recurso civil: “El examen de este recurso precisa una consideración previa debido a que la Sala de instancia afirma textualmente que *a efectos del recurso de apelación, el criterio que el Juzgador de instancia formula acerca de la convicción formada por los elementos probatorios traídos a la vista, debe ser respetado en este trance del recurso*, doctrina que ha de ser expresamente rechazada porque desconoce la naturaleza de la segunda instancia, que confiere al Tribunal de apelación la *cognitio plena* del asunto que es sometido a su jurisdicción e implica la conversión de un recurso ordinario, como es el de apelación, en extraordinario, con el carácter restrictivo propio de los de esta clase”.

Una segunda instancia en la que no están limitados los poderes del Tribunal de apelación en la revisión del juicio de hecho y de derecho llevado a cabo por el Juez de la primera parece más propio de un proceso como el civil en el que dominan las pruebas documentales y el principio de inmediación en su práctica tiene un alcance más limitado que en el penal. En este ámbito, en el que la inmediación juega de una manera más estricta, la posibilidad de que el Tribunal de apelación revise la valoración de la prueba realizada en primera instancia supone una excepción importante de dicho principio; el Tribunal no juzga con base en las pruebas practicadas ante él -salvo los casos excepcionales en que es admisible la prueba en segunda instancia- sino por las que se practican ante el Juzgado. Y ello ofrece connotaciones especiales en el proceso penal, en el que, a diferencia del civil, prevalece la prueba testifical sobre la documental.

Además, puede ocurrir que, al ser más frecuente en el proceso penal la prueba testifical, el acta del juicio oral no recoja fielmente los resultados de esta prueba o cualquier otra de tipo personal. Ante la no imposición de la utilización preceptiva de los medios de grabación-reproducción que ofrece la técnica moderna, puede ocurrir que el juez de apelación se encuentre en inferioridad a la hora de valorar la prueba, por no tener a su disposición los resultados probatorios tal y como se produjeron en la realidad.

En definitiva, parece que un sistema de doble instancia sólo es posible si existe reflejo documental exacto de la prueba practicada en la primera y ésto sólo queda garantizado en el proceso civil, que es un proceso escrito en el que tiene carácter predominante la prueba documental. En el proceso penal, la vigencia del principio de oralidad, el mayor rigor exigible al de inmediación y la importancia de las pruebas de tipo personal, convierten la segunda instancia en arriesgada porque no es posible sustituir la valoración de la prueba realizada por el Juez de primera instancia practicada conforme a los principios de oralidad, inmediación y publicidad. Sin duda ésta fue una de las razones por las que el legislador excluyó la segunda instancia -salvo en el juicio de faltas- en el texto originario de la LECr.

E) Conclusión: el recurso de apelación que introduce la LJ no abre una segunda instancia.

Partiendo de las anteriores premisas, resulta evidente que el recurso de apelación que introduce la LJ no abre una segunda instancia, porque, a través de la limitación de los motivos en que puede fundamentarse, excluye del ámbito de enjuiciamiento por el Tribunal superior todo el juicio de hecho realizado en primera instancia. Ciertamente de esa forma se garantiza el cumplimiento de la exigencia de que “tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior”; pero limitando el conocimiento y alcance de la resolución del mismo en términos muy semejantes a como acaece en el recurso de casación.

Habría que preguntarse, por tanto, si con la introducción de este recurso el legislador ha querido dar satisfacción a una determinada interpretación de la vinculación establecida en el art. 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o ha perseguido una finalidad diferente:

A) Si se defiende que en materia penal existe un derecho a la segunda instancia que formaría parte del derecho a la tutela judicial efectiva, habría que preguntarse porqué no ha seguido el criterio del primer Borrador de la Ley, que quiso abordar el tema de la segunda instancia del proceso penal con carácter general, es decir, en el sentido de introducirla no sólo en el proceso ante el Tribunal del Jurado, sino también en los ordinarios. Pero, sobre todo, habría que preguntarse porqué no abordó en serio el legislador la introducción de una segunda instancia en sentido estricto en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, regulando la intervención del mismo tam-

bién en el órgano de apelación.

B) Si eso no se ha hecho y se ha optado por la regulación de un recuso de apelación próximo a la casación, es porque se entiende que la misma da satisfacción a la vinculación que supone el art. 14.5 del Pacto antes mencionado; en definitiva, porque se acepta como válida la doctrina del Tribunal Constitucional antes transcrita. Así se desprende de la Exposición de Motivos, que se plantea como exigencia sólo “que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sea sometidas a un Tribunal superior”. Pero entonces, cabe preguntarse por la conveniencia de introducir no una segunda instancia en sentido técnico, sino de un recurso de diferente naturaleza, de nueva planta en nuestro ordenamiento y próximo a la casación. Y sobre todo, cabe plantearse el porqué de esa discriminación de los procesos de competencia del Tribunal del Jurado.

## 2.2. La regulación positiva del recurso.

### A) El órgano competente para conocer de la apelación

Este órgano no podía ser otro que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente (art. 846 bis a). Pero cabe preguntarse si con esta atribución de competencia no se desnaturaliza la concepción originaria de este órgano, convirtiéndolo en ordinario para conocer de este recurso de apelación cuando en la LOPJ sólo tenía atribuidas en materia penal, competencias específicas.

### B) Las resoluciones impugnables.

El nuevo art. 846 bis a) LECr dispone que serán apelables para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma las siguientes resoluciones:

A) “Las sentencias dictadas. en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado”.

B) Los autos dictados por el Magistrado-Presidente en los siguientes casos:



a) Cuando acuerden el sobresimiento, cualquiera que sea su clase (arts. 26.2 y 32.2 LJ). La Ley generaliza, para este tipo de autos, el régimen de los recursos previstos en el procedimiento abreviado, apartándose del más restrictivo que se prevé en el juicio ordinario, en el que sólo se contempla el recurso de casación contra los autos de sobreseimiento libre por la causa segunda del art. 837 LECR (no ser los hechos constitutivos de delito). En el proceso ante el Tribunal de Jurado todos los autos de sobreseimiento, libre o provisional, son susceptibles de recurso de apelación, y los de sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de delito también de recurso de casación por infracción de ley, por estar expresamente previsto en la Ley (art. 636, en relación con el 848,II LECR).

b) Los dictados en los casos señalados en el artículo 676 de esta Ley (la LECr), que contempla los autos resolutorios de la declinatoria (estimatorios o desestimatorios) y los que admitan las excepciones de cosa juzgada, prescripción del delito, amnistía o indulto; contra los que inadmitan estas excepciones no se dará recurso alguno, sin que, por lo demás, las partes puedan reproducir las mismas en el juicio oral como medios de defensa, sin perjuicio de lo que pueda alegarse al recurrir la sentencia (cfr. art. 678 LECR).

### C) Los requisitos de admisibilidad del recurso.

#### a) Su interpretación.

Como dice la STC 17/1985, las normas que contienen los requisitos de los recursos han de ser aplicadas teniendo presente el fin pretendido por la ley al establecer dichos requisitos, y, en esta tarea, si bien es cierto que corresponde a los órganos judiciales determinar el alcance de las normas que establecen aquellos requisitos o presupuestos procesales de los medios de impugnación, no pueden adoptar un criterio interpretativo formalista que lleve a considerar la inadmisión como una sanción a la parte que haya incurrido en un error de procedimiento o de planteamiento del recurso; los Tribunales deben evitar cualquier exceso formalista que convierta los cauces procesales en obstáculos que, en sí mismos, impidan prestar una tutela judicial efectiva y, por ello, infringe aquel derecho fundamental cualquier decisión de inadmisión de un recurso que no se funde en la aplicación razonada y razonable de una causa legal de inadmisibilidad (STC 69/1990, de 5 de abril); por lo que si no está justificada o debidamente motivada la decisión, se funda en un error o en una causa inexistente o

en un rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales, puede el TC restablecer el derecho al recurso vulnerado (STC 23 febrero 1988). Y existe rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales cuando no se atiende a “una razonable ponderación del medio en que consiste el requisito y el fin que con él se persigue, evitando la preponderancia de lo que es sólo instrumento con mengua de la finalidad última de la función jurisdiccional” (STC 69/1990, de 5 de abril) o la misma no es favorable al ejercicio de la acción impugnatoria.

Ahora bien, también los órganos judiciales deben evitar que el criterio antiformalista conduzca a prescindir de los requisitos procesales establecidos en las leyes, que ordenan el proceso y los recursos en garantía de los derechos de todas las partes, tanto los de la parte recurrente como los de la recurrida (SSTC 185/1987, 157/1989, 133/1991). Por ello, el TC ha reiterado que el Tribunal *ad quem* debe proceder a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de un requisito procesal a la entidad real del defecto, de manera proporcionada con su naturaleza, el grado de inobservancia y con su trascendencia práctica, todo ello a la luz de las circunstancias concurrentes en el caso y en función de la finalidad última a la que sirve el requisito procesal (SSTC 36/1986, 105/1989), de donde se desprende que no toda irregularidad formal puede erigirse en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso, debiendo permitirse la subsanación siempre que así pueda lograrse la finalidad a la que sirve el requisito procesal incumplido sin detrimento de otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela, porque “la constitucionalización del derecho a los recursos impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de utilizar criterios interpretativos de los requisitos formales, que condicionan la admisibilidad de los recursos, favorables a dicho acceso, evitando incurrir en un formalismo exacerbado que impida al interesado la oportunidad de proceder a su subsanación” (STC 116/1990, de 21 de junio); siempre por supuesto, que los defectos a subsanar no tengan su origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado y no dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de la parte contraria” (SSTC 39/1988, 95/1989, 92 y 99/1990, 239 y 247/1991).

#### b) Legitimación.

Dispone el art. 846 bis b) LECr. en redacción dada por la LJ (reformada por el art. 2.2 de la Ley Orgánica 8/1995 de 16 de

noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado), que “pueden interponer el recurso (de apelación) tanto el Ministerio Fiscal como el condenado y las demás partes, dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia”.

El precepto va más allá de la exigencia impuesta por el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, como veíamos, limita el derecho al recurso a la parte condenada, y recoge en principio la norma prevista para el recurso de casación penal en el art. 854 LECr, pero que la doctrina entiende aplicable con carácter general a todos los recursos. Aunque excluye la legitimación de los herederos de las partes (lógica, si se entiende que la muerte extingue el proceso penal, aunque deba mantenerse respecto a las responsabilidades civiles reconocidas en la sentencia que se recurre) y la del condenado sin ser parte (no tan lógica, porque aunque sea una situación límite, puede darse).

c) Los presupuestos de inadmisibilidad cuando el recurso se fundamente en un motivo de quebramiento de forma.

A) Cuando el recurso de apelación se funde en que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, la LJ exige como presupuesto del recurso: 1) que la infracción haya causado indefensión y que se haya efectuado la oportuna reclamación de subsanación, con excepción de los casos en que la infracción denunciada implique la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado (art. 846 bis,c) LECr.); 2) que se haya formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada (art. 846 bis. c) *in fine*).

Los dos primeros presupuestos coinciden con los señalados en el art. 1693 LEC para el recurso de casación civil por los mismos motivos (la petición de subsanación también en la casación penal: art. 874-3º LECr.), aunque con notables diferencias porque en ésta la producción de indefensión sólo se exige para las infracciones de las normas que regulan los actos y garantías procesales en el curso del procedimiento (art. 1693-3º LEC). Ahora también necesario, si se producen en la sentencia. Pero en este momento dos pueden ser los vicios, incongruencia y falta de motivación, y ambas siempre tienen trascendencia constitucional por suponer lesión de derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

b) El concepto de indefensión con trascendencia constitucional es de carácter material y no exclusivamente formal; por eso, no nace de la sola y simple infracción de las reglas procesales por parte de los órganos competentes, sino que se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la prohibición del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (STC 199/1992, de 19 de noviembre).

c) Respecto a la petición de subsanación de los vicios cometidos en el curso del procedimiento, no se prevé momento habil para pedirla, aunque podrá aplicarse la doctrina elaborada por el TS para la casación civil: El artículo 1.693 LEC exige para que puedan ser estimados los recursos de casación que alegan quebrantamiento de las formas esenciales del juicio que rigen los actos y garantías procesales y producen indefensión, que se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia en que se hubiese cometido y que, de haberlo sido en la primera instancia, se reproduzca en la segunda, conforme previene el artículo 859; la relativa indeterminación que deja este precepto en cuanto al momento procesal en que tal subsanación ha de pedirse fue suficientemente aclarado en el artículo 1.752-4º, en su antigua redacción, que requería que la reclamación fuera hecha oportunamente, lo que fue interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que había de pedirse en el primer trámite procesal en que podía hacerse, inmediatamente después de cometida la infracción o de que se tuviese conocimiento de ellas por los interesados, no pudiendo decirse que se pidió la subsanación si no se utilizaron en tiempo los recursos legales contra las resoluciones origen de la falta y careciendo de eficacia la tardía alegación de infracciones procesales si fueron consentidas en algún momento en que pudo recurrirse (cfr. STS 7 de mayo de 1991, con la jurisprudencia que cita).

#### D) Los motivos de impugnación.

El examen de los motivos de apertura del recurso, recogidos en el nuevo art. 846 bis c) LECr., suscita las siguientes reflexiones:

A) En primer lugar, el orden en que están formalados. Se contemplan, en esencia, los motivos del recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma de los arts, 849 a 851 LECr y se introducen algunos específicos del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, pero no ha habido esmero en su ordenación.

B) Los motivos de casación por quebrantamiento de forma de los arts. 850 y 851 LECr. aparecen mencionados expresamente -junto a otros específicos del proceso ante el Jurado- como contenidos del motivo primero de apelación, que tiene la siguiente denominación genérica: “Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión”. El motivo, con redacción parecida al motivo tercero de casación civil, es sumamente amplio y cobija dentro de él dos submotivos:

a) El primero comprende la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en especial en lo que se refiere a la claridad, precisión (siempre que redunden en la indeterminación del fallo), y, sobre todo, motivación y congruencia de la sentencia penal. Pero estas normas o bien tiene rango constitucional (caso de la motivación) o están tipificadas como motivos de casación (art. 851 LECr).

b) En el segundo se incluyen cualesquiera infracciones de las normas (procesales) que rigen los actos y garantías procesales, entre ellas -pero no sólo- las reconocidas como derechos fundamentales en el art. 24 CE, excluyendo (debe entenderse) las violaciones o infracciones contempladas en el submotivo anterior.

En ambos casos se establece el límite de que deben haber producido indefensión a la parte, a diferencia de lo que ocurre en la casación civil en que la producción de indefensión sólo constituye límite al submotivo segundo. Por lo demás, y como veíamos antes, la admisión de este motivo requiere que se haya pedido “la oportuna reclamación de subsanación”, salvo si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado (art. 846 bis c) a), y que se haya formulado la oportuna protesta, al tiempo de producirse la infracción denunciada (art. 846 bis c) *in fine*).

Para todos los casos de quebrantamiento de forma, el efecto de la estimación del motivo aparece fijado en el art. 846 bis f) LECr.: “Dentro de los cinco días siguientes a la vista deberá dictarse sentencia, la cual, si estimase el recurso por algunos de los motivos a que se refieren las letras a) y d) del art. 846 bis 3, mandará devolver la causa a la Audiencia, para la celebración de nuevo juicio”. Es decir, no se prevé ningún caso en el que el órgano de apelación pueda corregir el defecto.

c) Los motivos de casación por infracción de ley aparecen recogidos en el motivo b) del art. 846 bis c): “Que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la pena, o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil”. La redacción dice sustancialmente lo mismo que el motivo de casación por infracción de ley del art. 849-1º LECr., añadiéndole la infracción de precepto constitucional, pero falta algo: mantener la inalterabilidad de los hechos, que no lo dice porque se excluye el 2º del art. 849 (error en la apreciación de la prueba). Con él se trata de controlar, en esencia, el juicio de derecho realizado por el magistrado-presidente en la sentencia.

D) Se incorporan dos motivos (los recogidos en las letras c) y d) que contemplan infracciones específicas del procedimiento seguido ante el Tribunal del Jurado. Hay que ponerlos en relación con supuestos de disolución del Jurado de los arts. 49 y 65 LOTJ.

E) El motivo e) (vulneración de la presunción de inocencia) es reconducible al a) (infracción en la sentencia de una garantía procesal constitucionalizada), cuya estimación además produce los mismos efectos (cfr. art. 846 bis f), por lo que no precisaba de una mención específica. Además la redacción es confusa porque no se limita a recoger los límites de la presunción de inocencia tal y como han sido fijados por el TC, y puede servir de base para que el Tribunal de apelación realice una revisión de la actividad probatoria realizada en el juicio oral ante el Jurado. Si no se quiere que esto se produzca, la expresión “atendida la prueba practicada en el juicio, *carece de toda base razonable la condena impuesta*”, debe entenderse en el sentido de que en el caso no concurrieron las circunstancias que, según la jurisprudencia del TC, son suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, sin que el Tribunal de apelación pueda entrar a decidir si las pruebas fueron adecuadamente valoradas o no por el Tribunal del Jurado.

Al respecto conviene recordar que según una abundante jurisprudencia del TC la presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las necesarias garantías y de la que pueda deducirse razonablemente la culpabilidad del acusado. Así entendida comporta al menos las siguientes exigencias: a) la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión corresponde exclusivamente a la acusación sin que sea exigible a la defensa una *probatío diabolica* de los hechos negativos; b) sólo puede entenderse como prue-

ba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano decisor y con observancia de los principios de concentración y publicidad; c) de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el derecho de defensa o la posibilidad de contradicción; y d) la valoración conjunta de la prueba es una potestad exclusiva del juzgador que éste ejerce libremente con la única limitación de razonar el resultado de dicha valoración (STC 138/1992, de 13 octubre).

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria debido a la ausencia de pruebas a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegitimamente o a que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario (STS 21 de noviembre de 1991); debiendo decaer cuando existan pruebas bien directas o de cargo bien simplemente indiciarias, con suficiente fiabilidad inculpatoria (STS 7 de noviembre de 1991).

#### E) El procedimiento del recurso de apelación.

Los arts. 846 bis d) a 846 bis f) contienen las normas reguladoras de este especial recurso de apelación, de las que se puede decir que no recogen procedimiento alguno. Se pueden formular las siguientes observaciones:

a) El escrito de interposición debe ser obviamente fundado, no siendo suficiente la mera manifestación de disconformidad; en consecuencia, les serán aplicables algunas de las normas reguladoras del escrito de interposición del recurso de casación.

b) Resulta sorprendente que no se haya previsto un trámite de inadmisión, lo que demuestra que el legislador funcionaba con los esquemas de un verdadero recurso de apelación en el que esté trámite no existe en sentido estricto, al no ser necesario, por tratarse de un recurso ordinario. Ello quiere decir que las causas de inadmisión no controladas previamente se convierten automáticamente en causas de desestimación.

c) Del escrito de interposición del recurso se da traslado, una vez concluido el plazo para recurrir, a las demás partes, las que en

término de cinco días podrán formular recurso supeditado de apelación (art. 846 bis, d), de acuerdo con la previsión del artículo 846 bis b) de que “la parte que no haya apelado en el plazo indicado podrá formular apelación en el trámite de impugnación, pero este recurso quedará supeditado a que el apelante principal mantenga el suyo”.

En mi opinión este recurso supeditado de apelación es un recurso independiente en cuanto a los motivos, por lo que el apelante supeditado puede fundamentar su recurso en cualquiera de los legalmente previstos aunque sean contrarios a los que mantuvo el apelante principal; en consecuencia, el hecho de que se estimen tales motivos no supone *reformatio in peius* cuando la sentencia resolutoria del recurso agrave la situación del apelante principal. No obstante, se prevén dos mecanismos a través de los cuales el apelante principal puede evitar esta agravación: al ser una apelación supeditada y, por tanto, dependiente de que el apelante principal mantenga la suya, a éste siempre le cabe la posibilidad de desistir del recurso; el traslado al apelante principal del escrito del recurso supeditado se produce antes de que se remitan las actuaciones al Tribunal Superior (art. 846 bis d), por lo que tiene oportunidad de conocer las pretensiones que en él se contienen antes de la personación ante el Tribunal superior, pudiendo optar entre desistir o replicar a las mismas en el acto de la vista (art. 846 bis e).