

PENAL

**RECURSO DE APELACIÓN Y PROCESO PENAL:
CONDENA DE LA AP, TRAS PREVIA SENTENCIA
ABSOLUTORIA DEL JUZGADO DE LO PENAL
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.
30/2005**

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

ENUNCIADO

El Juzgado de lo penal de la localidad dictó sentencia absolviendo al denunciado del delito de robo con intimidación el que fue acusado tanto por la acusación pública como por la acusación particular, basándose para ello en la declaración de la víctima, que se ratificó en los reconocimientos fotográficos y en rueda realizados durante la instrucción, así como en la prueba testifical realizada y el resto de las pruebas efectuadas en el juicio oral y a su presencia. Recurrida en apelación por el perjudicado, la Audiencia Provincial (AP) y sin vista pública, revocó aquélla e impuso al acusado la condena por el delito de robo con uso de arma postulado.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Recurso de apelación: naturaleza.
2. Principios del proceso penal y derecho constitucional: necesidad de vista y práctica de prueba.
3. Conclusión.

SOLUCIÓN

No es inhabitual en la realidad forense, observar como resoluciones absolutorias dictadas por juzgados de lo penal, son revocadas por las AP al resolver los recursos de apelación interpuestos, y ello sin celebrar vista y por tanto sin práctica de prueba alguna. En esta dinámica se enmarca el caso práctico que se propone, que supone responder a diversas cuestiones planteadas, fundamentalmente, si es posible tal proceder de acuerdo con la naturaleza del recurso de apelación y los principios constitucionales que informan los procesos penales.

1. Siendo el recurso de apelación un medio de impugnación ordinario, que tiene como efecto trascendente el llamado *efecto devolutivo*, que permite al Tribunal conocer del caso enjuiciado por el juez «a quo» tanto respecto de la subsunción de los hechos en el precepto correspondiente, como respecto de la valoración de la prueba para la determinación de los hechos. Se habla así de recurso de doble grado de jurisdicción al asumir el órgano «ad quem» la plena jurisdicción sobre el supuesto objeto de enjuiciamiento. Podrá resolver cuantas cuestiones se planteen, de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario, «puede valorar pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo» [Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 172/1997 y 120/1999].

En este recurso cabe, por tanto, un nuevo análisis de la prueba que se practicó a los efectos de comprobar si la prueba de cargo es suficiente para enervar la presunción de inocencia, pero que como ha declarado el TC, sólo alcanza a las sentencias condenatorias en el ámbito penal, cuando carezcan de sustento probatorio o bien la prueba se obtuvo con vulneración de los derechos fundamentales.

Sin embargo, tratándose de sentencias absolutorias el Pleno del TC de 18 de septiembre de 2002, a partir de la Sentencia 167/2002, en los casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal *ad quem* revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción, razón por la cual el órgano de apelación no puede sustituir el criterio del juez de instancia, ya que carece de las condiciones exigidas por el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos. En razón de estas consideraciones no podrá valorarlas de modo distinto y llegar a dictar sentencia condenatoria, ya que en ese caso vulneraría el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías. Sólo podría hacerlo si descansa en la apreciación exclusiva de prueba, cuya valoración realiza y que genera la corrección, que no precise de inmediación, y por tanto que carezca de incidencia o complemento de la convicción las declaraciones de los acusados o testimonios prestados en el plenario, ya que en tales casos carecería de la exclusividad mencionada (SSTC 200/2002, 230/2002, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 1991). En definitiva, conforme con la regulación que realiza la Ley de Enjuiciamiento Criminal del recurso de apelación, el Tribunal de segunda instancia no puede efectuar una valoración de la prueba realizada por el Juez de lo Penal, tratándose de pruebas personales, sino que sólo podrá modificar los hechos probados en función de pruebas diferentes no personales, como las pruebas documentales, que no estén condicionadas por las personales.

2. Si bien es cierto que en la resolución que se dicte por el juzgador de instancia, no siempre se produce una nueva valoración de la prueba que requiera inmediación, la decisión de un determinado juicio penal viene determinada por la realización de la prueba propuesta ante el juzgador, y con los principios de igualdad de partes, contradicción y publicidad. Es decir decidirá si los hechos son constitutivos de delito a la vista de la prueba que admitida, fue practicada en su presencia y respecto de la cual las partes procesales tuvieron la posibilidad de contradecir. Por tanto son imprescindibles la inmediación y la contradicción.

Por su parte la AP, en el supuesto propuesto, resuelve el recurso, efectuando una revisión del fallo, teniendo sólo en cuenta las pruebas en su día realizadas en el juicio oral. No celebra vista, no

realiza pruebas nuevas, sino que realiza una valoración de la prueba desplegada en la instancia. Valora nuevamente las declaraciones de la víctima y las testificales, dándoles una proyección distinta, y con unas consecuencias radicalmente diferentes, porque partiendo de lo mismo, es decir del mismo material probatorio, revisa el fallo absolutorio y dicta una sentencia condenatoria, sin que la prueba se haya realizado en su presencia y sin posibilidad de que las partes puedan contradecir.

Teniendo presentes los principios informadores del proceso penal, resulta evidente que la presencia de la inmediación y la contradicción tienen una naturaleza esencial, que no puede desconocerse. No podrá dictarse resolución alguna sin haber estado presente en la realización de la prueba, pues de lo presenciado, oído y visto, es de donde el juzgador debe sacar las consecuencias que estime procedentes, y resulta incuestionable que todas las partes procesales han de estar presentes y han de tener la posibilidad de alegar lo que consideren oportuno con el fin de que el órgano decisor tenga una visión completa. Y esta conclusión es aplicable tanto a las resoluciones que se dicten en primera instancia como en apelación, siempre que en este supuesto la decisión que se adopte en la segunda instancia determine una decisión que revisoria de la inicialmente dictada, con una valoración de la prueba distinta del mismo material probatorio que concluyó con la sentencia absolutoria y que ahora supone la imposición de una condena.

Aunque no resulta imprescindible en todo caso al celebración de vista en segunda instancia, cuando el órgano de segunda instancia se ha de pronunciar sobre la inocencia o sobre la culpabilidad del acusado, resulta necesario que el acusado sea oído, ha de procederse a un examen directo y personal del mismo que negó haber cometido el hecho, e incluso el de los testigos en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. En este sentido se ha pronunciado el TC en Sentencias de 27 de octubre de 2003, 9 de febrero de 2004, 30 de marzo de 2004, entre otras.

De manera que cualquier nueva valoración que realice la Audiencia, que conduzca a considerar destruida la presunción de inocencia, y por tanto a condenar al acusado exige la celebración de vista pública, con audiencia de testigos y acusado, ya que supondría una nueva valoración y ponderación de la prueba, con una modificación de los hechos probados.

3. En conclusión, la resolución dictada por un órgano de apelación, supondría la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española, que reconoce el derecho al proceso con todas las garantías, puesto que las exigencias de inmediación, publicidad y contradicción en la práctica y valoración de la prueba que sustenta la condena en la segunda instancia integran dicho derecho fundamental, así como una vulneración de la presunción de inocencia, ya que basaría su condena en una determinada prueba que no tendría el soporte legal ni constitucional imprescindible para quebrar la presunción de inocencia. Por tanto el condenado en segunda instancia podría acudir al TC con el fin de que dichos derechos fueran reconocidos, y evitar cumplir una sentencia condenatoria aquejada de esos vicios de constitucionalidad, solicitando así mismo la suspensión de la ejecución de la pena impuesta.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- SSTC 172/1997, 120/1999, 167/2002, 200/2002 y 230/2002.
- SSTEDH de 29 de noviembre de 1991 y 27 de junio y 25 de julio de 2000.