

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 10253** *Sala Primera. Sentencia 120/2009, de 18 de mayo de 2009. Recurso de amparo 8457-2006. Promovido por don Abdelilah Aziar frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, lo condenó por un delito contra la salud pública. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); valoración de pruebas; el examen directo y personal del acusado y la práctica de las pruebas personales no se pueden sustituir con la grabación audiovisual del juicio oral.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8457-2006, promovido por don Abdelilah Aziar, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Orozco García y asistido por el Abogado don Juan Ignacio Sanz Cabrejas, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 207-2006. Ha comparecido don Farid Okrich, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa García Aparicio y asistido por el Letrado don Pedro Víctor de Bernardo Riaza. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 11 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Orozco García, en nombre y representación de don Abdelilah Aziar, asistido por el Abogado don Juan Ignacio Sanz Cabrejas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 207-2006, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 16 de Madrid de 10 de marzo de 2008, dictada en el procedimiento abreviado núm. 494-2005.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) Agentes de la Guardia Civil detuvieron el 23 de abril de 2005 al demandante de amparo —don Abdelilah Aziar— junto a don Farid Okrich, a quienes atribuyeron la comisión de un delito contra la salud pública. Los detenidos fueron puestos a disposición del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Majadahonda, que incoó las diligencias previas de procedimiento abreviado núm. 976-2005. Una vez concluidas las actuaciones, se remitieron al Decanato de los Juzgados de lo Penal para su reparto, que correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 16 de Madrid.

b) El 10 de marzo de 2006 recayó Sentencia, absolviendo a los acusados del delito contra la salud pública del que habían sido acusados por el Ministerio Fiscal. La Sentencia declara probado que «[e]l día 23 de abril de 2005, miembros de la guardia civil del Puesto de Las Rozas, montaron un dispositivo en el Parque de Colón de la localidad de Majadahonda, detectando, a partir de las 18:15 horas, la presencia de [F. M. M.], menor de edad, pero próximo a cumplir la mayoría puesto que nació el día 13 de septiembre de 1987, portando en su poder 4,47 gramos de peso neto de hachís que previamente había adquirido a un súbdito marroquí en el interior del parque. Posteriormente interceptaron a [G. M. U. S.], quien también portaba 3,48 gramos de la misma sustancia, y que acababa de adquirir asimismo a un súbdito marroquí en el interior del referido parque», y que «[a] consecuencia de estos hechos fue detenido Abdelilah Aziar, con n.º ordinal de informática 17014912, mayor de edad, de nacionalidad marroquí, no residente legalmente en España y ejecutoriamente condenado por sentencia firme de fecha 15.4.04 por un delito contra la salud pública a la pena de un año, nueve meses y diez días de prisión (la cual fue sustituida por su expulsión del territorio nacional), y Farid Okrich, con número ordinal de informática 16796812, también mayor de edad, de nacionalidad marroquí y con arraigo en España aunque carece de residencia en nuestro país y sin antecedentes penales, respecto de las que no ha quedado acreditado que fueran las personas que proporcionaran la sustancia estupefaciente a [F. M. M.] y [G. M. U. S.] por los motivos que posteriormente se expondrán». Por último se pone de manifiesto que «[a]l acusado Farid Okrich le fueron intervenidos otros 14,71 gramos de hachís, que portaba en el interior de la bragueta».

El Juez de lo Penal entiende que «de la prueba practicada en el acto del juicio oral, no ha quedado acreditado que los acusados participaran en el delito contra la salud pública que les imputa el Ministerio Fiscal». Tras señalar que la única prueba de cargo practicada fueron las manifestaciones de los dos guardias civiles denunciantes, expone las razones que le llevan a dudar de que los hechos ocurrieran tal y como los agentes exponen. A tal efecto, indica el Juez de lo Penal que los prismáticos que los guardias civiles dijeron haber usado para realizar las labores de observación no fueron vistos por los testigos; que no se procedió a que los compradores identificaran a través de fotografía o en rueda de reconocimiento a las personas que les vendieron el hachís; que en el lugar de los hechos había más personas, entre ellas súbditos marroquíes, por lo que pudieran haberse equivocado los agentes; que en el árbol donde se habría visto supuestamente a uno de los acusados recoger la droga no se encontró nada; y, finalmente, en lo extraño que resulta que a lo largo de tres o cuatro horas de vigilancia sólo se produjeran dos operaciones de venta de droga.

c) El Ministerio Fiscal recurrió en apelación la Sentencia, alegando error en la valoración de la prueba e infracción de los preceptos penales aplicables. El conocimiento del recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid que, sin acordar la celebración de vista, dictó Sentencia el 6 de julio de 2006 (que por error se data en 2005), en la que considera probado que fueron Abdelilah Aziar y Farid Okrich quienes vendieron la sustancia intervenida, por lo que les declara responsables de un delito contra la salud pública ex artículos 368 y 369.1.5 CP, con la concurrencia de la agravante de reincidencia en el caso del demandante de amparo, imponiéndole las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como el pago de una multa de 150 euros y el abono de las costas procesales correspondientes.

En su Sentencia, la Audiencia Provincial valora como veraces las declaraciones de los guardias civiles, en atención a que habían mantenido su versión en lo esencial a lo largo de sus declaraciones, no habiendo constancia de que tuvieran algún tipo de relación previa con los acusados que pudiera afectar a la objetividad de su testimonio y estar su relato corroborado por otros elementos probatorios, entre ellos las declaraciones de los dos compradores de la sustancia intervenida. La Sala rechaza la posibilidad de que los acusados hubieran podido ser confundidos con otras personas puesto que si los agentes interceptaron a quienes acababan de adquirir el hachís es porque habían visto la operación y a todas las personas implicadas en ella, no existiendo explicación lógica para sostener

que supieran quiénes eran los compradores y no los vendedores, cuando tanto respecto de unos como de otros han mostrado una gran seguridad a la hora de identificarlos, dejando constancia en el atestado de la forma en que vestían, que coincidía con la que los acusados reconocieron llevar; además, los compradores dieron por supuesto que habían sido vistos adquiriendo la droga y que desde el lugar donde les detuvieron era visible la transacción. Respecto del uso de prismáticos, se afirma por la Sala que siendo cierto que los dos compradores declararon no haberlos visto, los guardias civiles en todas sus declaraciones señalaron que los usaron; a lo que se añade que se ignora si cuando abordaron a los compradores los habían dejado en el coche; en todo caso, los agentes explicaron detalles que sólo podían conocer si habían observado los intercambios. En cuanto a la ausencia de reconocimiento fotográfico o en rueda de los acusados, señala la Sala que resulta lógica a la vista de que la identidad de los vendedores no ofrecía dudas, al estar determinada desde un primer momento. Y respecto a que no se encontrara sustancia estupefaciente en el árbol indicado por los agentes, ello en absoluto permite privar de fiabilidad a su testimonio por cuanto explicaron que uno de los acusados escondió una bolsita junto a un árbol y cuando llegó el otro acusado la recogió y se la pasó, haciéndole éste la entrega a uno de los compradores, sin que en ningún momento posterior se vea ni se señale que se recoja nada junto al árbol, ya que en la siguiente entrega el hachís se saca de la bragueta de uno de los acusados, que es donde luego se le ocupa el resto de la sustancia intervenida.

3. La demanda de amparo sostiene que la Audiencia Provincial de Madrid ha transformado la absolución del recurrente en condena sin respetar los principios de inmediación y contradicción en la apreciación de las pruebas personales que ha tenido en cuenta para condenar, pues de acuerdo con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y las que cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debió la Sala, con carácter previo a la resolución del recurso, celebrar vista oral, como se solicitó, a fin de oírle y practicar aquellas pruebas que por su naturaleza exigían inmediación y contradicción. Al no hacerlo así, dice, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, por ausencia de soporte probatorio, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. Mediante providencia de 4 de octubre de 2007, la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 16 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran testimonio, respectivamente, del rollo de apelación núm. 207-2006 y del procedimiento oral núm. 494-2005, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Habiendo solicitado el demandante la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, por providencia de 4 de octubre de 2007 la Sala Primera de este Tribunal acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión formulada. El 15 de octubre de 2007 realizó sus alegaciones el demandante de amparo, quien reiteró la solicitud de suspensión, sobre la base de los mismos argumentos ya expuestos en la demanda. El 24 de octubre de 2007 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que pidió la estimación de la solicitud de suspensión de la pena privativa de libertad de dos años de prisión y de la accesoria legal de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Finalmente, la Sala dictó el ATC 469/2007, de 17 de diciembre, en el que se acordó suspender la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de dos años de prisión y a la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo; denegando la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

6. A través de escrito presentado el 14 de enero de 2008 solicitó su personación don Farid Okrich —quien también fue condenado en la Sentencia impugnada en amparo— representado por la Procuradora doña Teresa García Aparicio y asistido por el Letrado don Víctor de Bernardo Riaza, lo que fue acordado por diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2008.

7. Mediante la misma diligencia de ordenación de 5 de marzo de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios recabados. También se acordó, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al recurrente, al Ministerio Fiscal y a la parte personada, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a sus respectivos derechos convinieran.

8. La Fiscalía ante este Tribunal Constitucional presentó el 6 de junio de 2008 su escrito de alegaciones, en el que comienza solicitando la desestimación del recurso de amparo ya que, a la vista de las circunstancias concurrentes y de la fundamentación de la Sentencia de apelación, la modificación de los hechos y la decisión condenatoria de la Sala deriva de no compartir el proceso deductivo lógico empleado por el Juez *a quo*, a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación. En consecuencia, no ha sido necesaria la inmediación porque el Tribunal de apelación se ha limitado a llegar a distinta conclusión que el Juez, a través de un proceso lógico también distinto, sobre los mismos datos existentes.

Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal estimara que se ha producido una nueva valoración probatoria necesitada de inmediación y contradicción, el Fiscal considera que estas garantías no pueden suplirse con la grabación del juicio de instancia por medios audiovisuales como afirma la Sentencia impugnada en amparo. Añade que el acusado ha de ser oído personalmente por el Tribunal de apelación, precisamente porque es el primero que dicta sentencia condenatoria y porque, respecto del acusado, cumple la doble función de medio de prueba y de ejercicio del derecho de defensa con carácter personal. Y, respecto de las demás pruebas personales, la simple visión de la grabación del juicio de primera instancia es insuficiente para fundar una condena si las pruebas en que se basa ésta son de carácter personal: primero, porque la condena no puede producirse sobre una simple revisión de las pruebas practicadas en la primera instancia, sino en las practicadas en la propia apelación y con las pertinentes garantías de inmediación y contradicción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 790.3 LECrim. Y, en segundo lugar, porque por muy fiable que pueda resultar una grabación de voz e imagen, no puede considerarse como sinónimo de inmediación, porque implican la intermediación de un instrumento técnico de grabación. La inmediación implica la presencia actual del acusado y de los testigos y peritos ante el Tribunal sentenciador, que permita a éste no sólo apreciar los posibles matices de sus declaraciones —e incluso de sus gestos—, sino, en su caso, hacer uso de las facultades que le confieren los artículos 729 y 730 LECrim —supuestos de introducción de oficio por el Tribunal sentenciador, con la necesaria contradicción de las partes, de determinadas pruebas accesorias o de contraste o fiabilidad de las que recaen directamente sobre los hechos— que, evidentemente, no podrá utilizarse en el caso de sustituirse la vista por una simple visualización de la grabación, sin citar siquiera al Ministerio Fiscal y a las partes, a efectos de que la misma se haga en forma pública y contradictoria, lo que también incide en el derecho de defensa.

No obstante, añade el Ministerio Fiscal que tales afirmaciones deberían acompañarse a las circunstancias concretas que la ley establece, al tiempo que debiera tenerse en cuenta que si se niega cualquier intervención técnica para el logro de la inmediación, ello podría conducir a la imposibilidad de recurrir en apelación las sentencias absueltas o a la necesidad de celebrar un nuevo juicio en apelación. Por otro lado, puede ser discutible que a través de los medios técnicos audiovisuales no pueda lograrse una percepción de lo que ocurre, incluso superior a la directa y personal, a través de la parada y repetición de las imágenes.

Con todo, aprecia que, en el presente caso, teniendo en cuenta que la Sala no celebró vista pública, no dio al acusado la posibilidad de ser oído, no se practicó la prueba que aquel interesó y no se expuso razón alguna para sustituir la vista por el sistema técnico empleado, ha de concluirse que se utilizó el sistema de grabación fuera de las condiciones legalmente previstas (arts. 731 bis LEcrim y 229.3 LOPJ) y, en consecuencia, al limitar con ello garantías constitucionales de manera no autorizada legalmente, se lesionó el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

9. Las representaciones procesales del demandante de amparo y del comparecido don Farid Okrich no han formulado alegaciones en el trámite del artículo 52 LOTC.

10. Por providencia de 14 de mayo de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Han sido ya numerosas las ocasiones en las que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de las garantías que deben concurrir para que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda ser condenado por un Tribunal de apelación. En el presente caso la cuestión capital que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si un Tribunal de apelación —mediante una valoración de pruebas de carácter personal discrepante de la efectuada por el Juez *a quo*, tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral— puede estimar un recurso de apelación interpuesto por error en la valoración de la prueba, fijando un nuevo relato de hechos probados que conduce a la condena de quien fue inicialmente absuelto.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid así lo entiende en la Sentencia recurrida en amparo; mientras que, por el contrario, el demandante afirma que se ha transformado su absolución en condena sin respetar los principios de inmediación y contradicción, pues, de acuerdo con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y las que cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debió la Sala de apelación, con carácter previo a la resolución del recurso, celebrar vista oral, como solicitó, a fin de oírle y practicar aquellas pruebas que por su naturaleza personal exigían inmediación y contradicción. Al no hacerlo así, dice, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, por ausencia de soporte probatorio, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal, por su parte, solicita la desestimación del recurso de amparo ya que considera que el pronunciamiento condenatorio de la Audiencia Provincial no se sustenta en una nueva valoración probatoria necesitada de inmediación y contradicción sino que trae causa de no compartir el proceso deductivo lógico del Juez *a quo*. No obstante, para el caso de que este Tribunal Constitucional estimara que sí se ha producido una nueva valoración de pruebas de carácter personal, el Fiscal entiende que las garantías de inmediación y contradicción no pueden suplirse con la grabación y reproducción por medios audiovisuales del juicio de primera instancia.

2. Así delimitado el objeto de nuestro enjuiciamiento, resulta conveniente recordar, siquiera sintéticamente, algunos aspectos básicos de nuestra doctrina que han de sustentar la resolución del presente recurso de amparo:

a) Con reiteración hemos señalado que es competencia del legislador la configuración del sistema de recursos contra las diversas resoluciones judiciales, arbitrando los medios impugnatorios que estime convenientes con arreglo a los criterios de ordenación que juzgue más oportunos, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que incluso no existan, pues no puede encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5), a salvo la singularidad del ámbito penal.

b) En efecto, en materia penal el legislador sí debe prever un régimen de impugnación de las sentencias condenatorias, dado que, como ya dijimos en la STC 42/1982, de 5 de

julio (FJ 3), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) —de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución ex art. 10.2 CE— consagra en su artículo 14.5 el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Este mandato incorporado a nuestro Derecho interno obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su artículo 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior, a salvo los supuestos de infracciones menores o cuando la persona haya sido juzgada por un Tribunal que constituya la máxima instancia judicial o cuando haya sido declarada culpable tras un recurso contra su absolución.

También hemos precisado que, «a la vista del tenor literal del mencionado artículo 14.5 PIDCP, e incluso conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los artículos 6.1 [del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH] y 2 del Protocolo núm. 7 del citado Convenio (SSTEDH de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*; y de 25 de julio de 2002, caso *Papon c. Francia*), dicho precepto se debe interpretar, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto» (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3). La libertad de configuración por parte del legislador interno de cuál sea ese Tribunal superior y de cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena, viene expresamente reconocida por el artículo 14.5 PIDCP, lo que ha permitido que dentro de nuestro Ordenamiento, sean tanto el recurso de apelación como el de casación los que abran al condenado el acceso a un Tribunal superior (SSTC 37/1988, de 3 de marzo, FJ 5, y 123/2005, de 12 de mayo, FJ 6).

c) Por el contrario, no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las sentencias absolutorias, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen al ámbito de libertad del legislador (en este sentido, por todas, SSTC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3, y 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3). Sin perjuicio de lo cual también hemos reiterado que una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter de este derecho fundamental como derecho de configuración legal (SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 5, y 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3). Esta vertiente del artículo 24.1 CE no constituye en puridad un derecho del ciudadano a que se establezca un recurso frente a las decisiones judiciales que le afecten, sino un derecho a que no se le prive de los recursos previstos por el Ordenamiento jurídico (STC 69/2005, de 4 de abril, FJ 2).

Pues bien, en nuestro Ordenamiento procesal las sentencias absolutorias son susceptibles de impugnación a través de los recursos de apelación y casación, según los casos; y, deteniéndonos ahora en el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Jueces de lo Penal, debemos destacar que el vigente artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) configura tres motivos de impugnación, que lo son comunes a las sentencias condenatorias y absolutorias: el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas y la infracción de normas del Ordenamiento jurídico.

d) Interesa destacar que el supuesto del que trae causa el presente recurso de amparo es la impugnación de una sentencia absolutoria a través de un recurso de apelación en el que se alegó la existencia de error en la valoración de la prueba, en particular de las pruebas de carácter personal practicadas en el juicio oral. Tal característica es relevante, como seguidamente se verá, para el enjuiciamiento constitucional de las quejas aducidas por el demandante de amparo, en la medida en que de los tres fundamentos posibles del

recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el citado artículo 790.2 LECrim, es propiamente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción, que tienen su genuino campo de proyección cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho.

Por consiguiente, y en lo que ahora interesa, en la resolución del recurso de apelación la Audiencia Provincial de Madrid estaba vinculada por la doctrina fijada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, según la cual «en 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» (FJ 1, *in fine*).

Respetada esta limitación, que hemos vinculado al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), corresponde a los propios órganos judiciales interpretar las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal concernientes a la admisión de pruebas en la fase de apelación. En consecuencia, hemos aceptado —por ser respetuosa con la limitación constitucional a que nos referimos— aquella interpretación que entiende que con arreglo al artículo 790.3 LECrim —y, anteriormente a su art. 795.3— sólo podrán practicarse en apelación aquellas diligencias de prueba que no pudieron proponerse en la primera instancia, las propuestas que fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva, y las admitidas que no fueron practicadas por causas que no sean imputables al apelante (STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3). Del mismo modo, hemos constatado como compatible con la referida limitación constitucional una interpretación que lleve a admitir la práctica en la segunda instancia de pruebas de carácter personal ya realizadas en la primera, cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados (STC 167/2002, de 18 de septiembre, y las que siguen a la misma en este punto).

Naturalmente, ello sólo significa que ambas interpretaciones son compatibles con el artículo 24.2 CE; pero más allá de este juicio de constitucionalidad corresponde a la jurisdicción ordinaria fijar cuál sea aquélla que mejor se ajuste a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esto es, nuestro control a través del recurso de amparo se detiene en examinar si una determinada interpretación judicial de la legalidad ordinaria resulta respetuosa con la Constitución, pero la definitiva opción por cualquiera de las que resulten constitucionalmente admisibles compete en última instancia al Tribunal Supremo, al que el artículo 123 CE confiere la condición de «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales» y que desarrolla su destacada función unificadora a través del recurso de casación.

e) Por último interesa destacar que en nuestro Ordenamiento los Tribunales de apelación están facultados no sólo para revocar el pronunciamiento absolutorio del Juez a quo sino también para sustituirlo por otro de signo condenatorio. Cuando ello tiene lugar, dos circunstancias cobran relevancia constitucional desde la perspectiva del presente proceso de amparo: una, que el Tribunal de apelación va a ser el órgano judicial que por primera vez condene al acusado; y otra, que toda declaración de condena ha de sustentarse en una valoración directa de la actividad probatoria de cargo.

De la conjunción de ambas facetas, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extraído la exigencia —que ha vinculado al art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos— de que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostenga que no ha cometido la acción considerada infracción penal; doctrina que ha sido acogida por este Tribunal, de conformidad con el artículo 10.2 CE, a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, vinculándola al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

3. Resulta, pues, obligado el recordatorio de la doctrina que arranca de la mencionada STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 10 y 11), sustentada, como decimos, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en relación con demandas promovidas por infracción del art. 6.1 del Convenio como consecuencia de haberse fallado la apelación de una causa penal sin que se hubiese celebrado en esta fase audiencia o vista pública, tiene declarado, con carácter general, que el proceso penal constituye un todo, y que la protección que dispensa el mencionado precepto no termina con el fallo en la primera instancia, de modo que el Estado que organiza Tribunales de apelación tiene el deber de asegurar a los justiciables, a este respecto, las garantías fundamentales del artículo 6.1 CEDH. Más concretamente, en relación con la cuestión que ahora nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia, dependiendo la exigencia de esta garantía en la fase de apelación de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en la que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos ante el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso *Ekbatani c. Suecia*, §§ 24 y 27; 29 de octubre de 1991, caso *Helmers c. Suecia*, §§ 31 y 32; y 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, § 53).

No se puede concluir, por lo tanto, que como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar. La publicidad, ha declarado en este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye ciertamente uno de los medios para preservar la confianza en los Tribunales; pero desde otras consideraciones, también el derecho a un juicio en plazo razonable y la necesidad de conferir un tratamiento rápido a los asuntos han de tenerse en cuenta para determinar si los debates públicos son necesarios después del proceso en primera instancia. De modo que la ausencia o falta de una vista o debates públicos en segunda o tercera instancia puede justificarse por las características del procedimiento de que se trate, con tal que se hayan celebrado en la primera instancia. Así lo ha admitido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a los procedimientos para autorizar la interposición de la apelación o consagrados exclusivamente a cuestiones de Derecho y no a las de hecho, en relación con los cuales ha señalado que se cumplirán los requisitos del art. 6.1 del Convenio aunque el Tribunal de apelación o casación no haya dado al recurrente la facultad de ser oído personalmente (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso *Ekbatani c. Suecia*, § 32; 29 de octubre de 1991, caso *Helmers c. Suecia*, § 36; 29 de octubre de 1991, caso *Jan-Åke Anderson c. Suecia*, § 27; 29 de octubre de 1991, caso *Fejde c. Suecia*, § 31; 22 de febrero de 1996, caso *Bulut c. Austria*, §§ 40 y 41; 8 de febrero de 2000, caso *Cooke c. Austria*, § 35; 27 de junio de 2000, caso *Constantinescu c. Rumanía*, §§ 54 y 55; y 25 de julio de 2000, caso *Tierce y otros c. San Marino*, §§ 94 y 95).

Sin embargo, cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso *Ekbatani c. Suecia*, § 32; 29 de octubre de 1991, caso *Helmers c. Suecia*, §§ 36, 37 y 39; 29 de octubre de 1991, caso *Jan-Åke Andersson c. Suecia*, § 28; 29 de octubre de 1991, caso *Fejde c. Suecia*, § 32). En este sentido, el Tribunal ha declarado también en su Sentencia de 27 de junio de 2000 —caso *Constantinescu c. Rumanía*, §§ 54 y 55, 58 y 59— que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y

de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación especialmente, habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de julio de 2000 —caso *Tierce y otros c. San Marino*, §§ 94, 95 y 96—, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación. Más recientemente, en las SSTEDH de 27 de noviembre de 2007, caso *Popovici c. Moldavia* (§ 71); 16 de diciembre de 2008, caso *Bazo González c. España* (§ 31); y 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España* (§ 37), se reitera que la condena en apelación de quien fue inicialmente absuelto en una primera instancia en la que se practicaron pruebas personales, sin que hubiera sido oído personalmente por el Tribunal de apelación ante el que se debatieron cuestiones de hecho afectantes a la declaración de inocencia o culpabilidad del recurrente, no es conforme con las exigencias de un proceso equitativo tal como es garantizado por el artículo 6.1 del Convenio.

4. Desde una perspectiva de delimitación negativa, hemos de recordar que, por el contrario, no será aplicable el canon expuesto y, por tanto, «no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia del órgano *a quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales» (STC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

En efecto, tempranamente pusimos ya de manifiesto en la STC 170/2002, de 30 de septiembre (FJ 15), que la doctrina sentada por la STC 167/2002, de 18 de septiembre, no es aplicable cuando, a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal pueda decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH de 29 de octubre de 1991, caso *Jan-Ake Andersson c. Suecia*, aprecia que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con inmediación en la apelación en los supuestos en que «no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos», por lo que no hay violación del art. 6.1 del Convenio (en el mismo sentido, SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso *Fejde c. Suecia*; de 5 de diciembre de 2002, caso *Hoppe c. Alemania*; y de 16 de diciembre de 2008, caso *Bazo González c. España*, § 36).

En segundo lugar, no en todo control sobre la actividad probatoria desarrollada en la primera instancia se proyecta la garantía de inmediación. Decidir si existe prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, si esa prueba de cargo ha sido constitucionalmente obtenida, si ha sido legalmente practicada, si ha sido razonablemente valorada y si el resultado de esa valoración está suficientemente motivado en la correspondiente sentencia, constituyen posibles pronunciamientos derivados del recurso

de apelación ajenos al canon de inmediación a que nos venimos refiriendo. Más aún, el referido test no se proyecta sobre la valoración de cualesquiera medios de prueba sino sólo sobre las que venimos denominando pruebas de carácter personal.

En efecto, no será de aplicación cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de prueba documental, tal como, en este sentido, pone de manifiesto la STC 40/2004, de 22 de marzo (FJ 5), cuando afirma que «existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal» (en el mismo sentido, SSTC 198/2002, de 26 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3; 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1) como consecuencia de que la posición del órgano jurisdiccional de segundo grado resulta idéntica a la que tuvo el Juez *a quo* cuando procedió a su valoración.

En relación con la prueba pericial, atendida su naturaleza y la del delito enjuiciado, podrá ser valorada sin necesidad de oír a los peritos y de reproducir íntegramente el debate procesal cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6), esto es, cuando el Tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta (STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 8). No así cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, dado el carácter personal que en tal caso adquiere este medio de prueba (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 4, y 21/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Por lo que se refiere a la prueba indiciaria hemos declarado que cuando el órgano de apelación se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos base que resulten acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación. Si bien, también hemos afirmado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano *a quo* sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 3; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5, y 24/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Por último, no siempre la resolución de un recurso de apelación en el que se aduzca un error en la apreciación de las pruebas de carácter personal implica una valoración directa de tales pruebas que precise de la celebración de una audiencia pública contradictoria, si el Tribunal se limita a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante; esto es, cuando su intervención no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado sino en realizar un control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él; desde esta perspectiva, el Tribunal de apelación puede revisar la estructura racional del discurso valorativo de la prueba efectuado por el Juez *a quo* y, en su caso, revocar la sentencia apelada, sin la necesidad del contacto directo con la prueba que proporciona la inmediación, pues el referido control externo no implica por sí mismo una valoración de la prueba llamada a tener reflejo en la fijación del relato de hechos probados. En cualquier caso, el juicio de razonabilidad podrá tomar en consideración datos objetivos de la credibilidad del declarante (su edad, posibles deficiencias psíquicas o sensoriales, circunstancias de visibilidad, distancia con el lugar de los hechos, tiempo transcurrido, relaciones previas del declarante con las personas afectadas por su declaración, etc.) que incidan, no tanto en la sinceridad de la declaración —esto es, en la correspondencia entre lo que el declarante dice y lo que piensa— como en su carácter fidedigno —esto es, en la correspondencia entre lo que el declarante piensa y la realidad— pues es en la primera vertiente donde la inmediación cobra toda su importancia.

En definitiva, como señalamos en la STC 123/2005, de 12 de mayo (FJ 7), «la garantía de inmediación, y también las de publicidad y contradicción, son... garantías del acto de

valoración de la prueba, del proceso de conformación de los hechos. En cuanto garantías constitucionales no se extienden al proceso posterior de revisión de la condena [o de la absolución] cuando el mismo consista, no en volver a valorar las pruebas y en su caso a modificar los hechos que se han de calificar penalmente, sino en adverar la correcta aplicación de las reglas que han permitido la conformación del relato incriminadorio [o absolutorio], la declaración de culpabilidad [o de inocencia] y la imposición de la pena [o su no imposición]».

5. Una vez expuesta la antedicha doctrina jurisprudencial debemos examinar su aplicabilidad al supuesto del que trae causa el presente recurso de amparo, pues la Fiscalía ante este Tribunal Constitucional sostiene, precisamente, que la modificación del relato de hechos probados y la decisión condenatoria de la Audiencia Provincial no deriva de una nueva valoración de las pruebas de carácter personal sino de no compartir el proceso deductivo lógico empleado por el Juez *a quo*.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, el Juez de lo Penal declaró probado que el 23 de abril de 2005 agentes de la Guardia Civil montaron un dispositivo de vigilancia en un determinado lugar, en el curso del cual interceptaron —en momentos diferentes— a dos personas que acababan de adquirir sendas dosis de hachís; pero no considera acreditado que los acusados fueran los vendedores de dicha sustancia. El Juez expone que, habiendo negado los acusados su participación en los hechos, la única prueba de cargo aportada por el Ministerio Fiscal fueron las manifestaciones de los agentes policiales, teniendo la duda de que los hechos ocurrieran como los mismos afirman, lo que le lleva absolver a los acusados. Las razones que, según la propia Sentencia, generan la duda judicial son las siguientes: a) Cabe la posibilidad de que los agentes sufrieran una confusión al identificar a los autores de los hechos, ya que los presenciaron a una distancia aproximada de 150 metros, no estando acreditado que se valieran de prismáticos, ya que ninguno de los testigos que depusieron en el juicio oral afirmó haber visto ese instrumento. b) Los adquirentes de la droga no fueron requeridos para identificar a las personas que se la suministraron, ni en el momento de los hechos ni posteriormente mediante reconocimiento fotográfico o en rueda; destacando que, en el acto del juicio, una de las compradoras negó haber manifestado en el momento de los hechos que uno de los acusados era quien se la había proporcionado. c) Le produce extrañeza al Juez que en el transcurso de las tres o cuatro horas que duró el dispositivo policial de vigilancia sólo se hubieran producido dos operaciones de venta de droga. d) Muestra extrañeza también de que, una vez realizada la primera operación de venta, los agentes no hubieran procedido a la detención de los autores. e) Destaca además que, una vez detenidos los acusados, no se encontró droga en el árbol en el que, según los agentes, los detenidos la guardaban, sin que sea relevante que uno de los detenidos ocultara entre sus ropas una mínima cantidad de hachís, al ser esto compatible con su versión de que la destinaba a su propio consumo.

Como puede advertirse, el resultado de negar a las manifestaciones de los agentes policiales la condición de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia obedece, al menos en parte, a una duda acerca de la sinceridad de sus declaraciones. En efecto, no es sólo que el Juez de lo Penal no atribuyera más credibilidad a los guardias civiles que a los acusados o que a los compradores de la sustancia, sino que se expresa un recelo acerca de que sólo hubieran acaecido dos actos de tráfico de droga durante las tres o cuatro horas que duró la vigilancia policial, al tiempo que se cuestiona la actuación de los guardias civiles en cuanto que, una vez que se produjo la primera operación de venta, no hubieran procedido a la detención de los autores.

Por el contrario, como más pormenorizadamente se refleja también en los antecedentes de esta resolución, la Audiencia Provincial, al tiempo que reprocha al Juez alguna de las conclusiones a las que ha llegado —por ilógicas— valora como veraces las declaraciones de los guardias civiles, en tanto que han mantenido su versión, en lo esencial, a lo largo de sus declaraciones, sin que haya constancia de que tuvieran algún tipo de relación previa con los acusados que pudiera afectar a la objetividad de su testimonio y su relato viene corroborado por otros elementos probatorios, entre ellos las declaraciones de los dos

compradores de la sustancia intervenida. La Sentencia expresa que por los agentes «se ha mostrado una gran seguridad» a la hora de identificar a los acusados, que «los guardias dejaron constancia ya en el atestado de la forma en que vestían cada uno de los vendedores y que coincidía con la que los acusados reconocieron llevar» o que «por la propia forma de expresarse los compradores, éstos dieron por supuesto que la guardia civil vio las compraventas», entre otros juicios de valor sobre la prueba personal.

En consecuencia, no puede compartirse la posición que con carácter preferente sostiene el Ministerio Fiscal —que el pronunciamiento condenatorio de la Audiencia Provincial no se sustentó en una nueva valoración probatoria necesitada de inmediación y contradicción sino que trae causa de no haber compartido el proceso deductivo del Juez *a quo*—, pues lo cierto es que la Audiencia Provincial se pronunció también sobre la culpabilidad o inocencia de los enjuiciados tras valorar y ponderar la credibilidad de las declaraciones incriminatorias prestadas por los agentes denunciantes, las declaraciones testificales de los dos compradores de la sustancia y las declaraciones exculpatorias de los acusados. Y lo hizo en unos términos que sobrepasaron el control externo sobre la razonabilidad de la valoración de la prueba realizada por el Juez de lo Penal, incidiendo en la credibilidad de los declarantes.

6. Advertido que en el presente caso la revocación de la Sentencia absolutoria ha estado acompañada de un pronunciamiento de condena sustentado en una valoración directa de pruebas de carácter personal que ha propiciado una modificación del relato de hechos probados, debemos examinar la cuestión que confiere singularidad al presente recurso de amparo, esto es, la referida a si las garantías de inmediación y contradicción han quedado colmadas mediante el visionado por el Tribunal de apelación de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado en primera instancia.

Como es notorio, la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal —incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto— viene dada por imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración. Ciertamente tal deficiencia no puede predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la grabación en soporte audiovisual, lo cual nos aboca a valorar si el concepto tradicional de inmediación debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido.

Con carácter general, aun cuando cabe señalar una vertiente de la inmediación que se identifica con la presencia judicial durante la práctica de la prueba (art. 229.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), en un sentido más estricto hemos establecido que «la garantía de la inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración» (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5).

En la medida en que implica el contacto directo con la fuente de prueba, la inmediación adquiere verdadera trascendencia en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten. De modo que su dimensión de garantía constitucional (art. 24.2 CE) resulta vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean predominantemente orales, sobre todo en materia penal (art. 120.2 CE).

Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho (STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5).

En este sentido, el repaso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos anteriormente reseñada pone de manifiesto que, de concurrir los presupuestos

a que la misma se refiere, resulta preciso que el Tribunal de apelación lleve a cabo un examen «directo y personal» del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una «nueva audiencia» en presencia de los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso *Ekbatani c. Suecia*, § 32; de 29 de octubre de 1991, caso *Helmers c. Suecia*, §§ 36, 37 y 39; de 29 de octubre de 1991, caso *Jan-Åke Andersson c. Suecia*, § 28; de 29 de octubre de 1991, caso *Fejde c. Suecia*, § 32; de 9 de julio de 2002, caso *P.K. c. Finlandia*; de 9 de marzo de 2004, caso *Pitkänen c. Finlandia*, § 58; de 6 de julio de 2004, caso *Dondarini c. San Marino*, § 27; de 5 de octubre de 2006, caso *Viola c. Italia*, § 50; y de 18 de octubre de 2006, caso *Hermi c. Italia*, § 64).

Se alude así a una actividad procesal que ha de insertarse en la segunda instancia y que se identifica con una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen «directo y personal» —esto es, con inmediación— de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración. Este examen «personal y directo» implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante pueda dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones.

Ahora bien, la conclusión precedente ha de completarse con dos consideraciones más, referidas ambas a la posibilidad de incorporar a la segunda instancia el contenido de la grabación audiovisual, en el marco de la vista o audiencia pública contradictoria.

Un primer supuesto se produce cuando la declaración prestada en el juicio oral se reproduce, en presencia de quien la realizó, y éste es interrogado sobre el contenido de aquella declaración. Se fundamenta esta facultad del órgano judicial en que nuestro modelo actual de apelación es de naturaleza limitada o *revisio prioris instantiae*, esto es, de control sobre lo resuelto en la primera instancia y no de un *novum iuditium*, con repetición íntegra del juicio oral, por lo que la ausencia de inmediación respecto de las pruebas personales practicadas en la primera instancia no resulta obstativa de su valoración si, como dijimos en la reciente STC 16/2009, de 26 de enero [FJ 5.b]), tal déficit de inmediación viene compensado por la reproducción esencial de las mismas ante el nuevo órgano judicial que se dispone a su valoración, a través del contenido de los interrogatorios propios de la prueba testifical en apelación, o a través de la lectura del acta correspondiente, o por otro medio suficiente [como lo es, sin duda, la grabación audiovisual] que permita su introducción en la nueva vista ante dicho órgano, que podrá apreciarlas en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto, intervenir en relación con las mismas, y percibir la reacción del declarante acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma.

Una segunda consideración es la referida a que la proyección de las garantías de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad en la segunda instancia es susceptible de modularse en los mismos términos en los que pueda serlo en la primera instancia. En este sentido, hemos admitido la posibilidad de que las declaraciones prestadas en el juicio de primera instancia puedan ser valoradas por la correspondiente Sala —aunque falte en esta segunda instancia la inmediación y la contradicción, como consecuencia de imposibilidad de que el declarante acudiera a la vista de apelación— cuando su contenido pueda ser introducido oralmente en la segunda instancia a través de la lectura del acta correspondiente, o a través de los interrogatorios procedentes, o de otro modo suficiente que posibilite que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el juez o tribunal sentenciador [STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 6.b)].

En esta misma línea, la STEDH de 2 de julio de 2002, caso *S.N. c. Suecia*, §§ 46, 47, 52 y 53, admite la ausencia de inmediación en relación con procesos penales por delitos sexuales en que resulten afectados menores; y las SSTEDH de 5 de octubre de 2006, caso *Viola c. Italia*, §§ 67, 70, 72 a 76; y de 27 de noviembre de 2007, caso *Zagaría c. Italia*, § 29, admiten el uso de la videoconferencia condicionado a que se persigan fines legítimos —tales como «la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los testigos y de las víctimas de

los delitos, así como el respeto de la exigencia de plazo razonable»—, y a que su desarrollo respete el derecho de defensa del acusado.

En nuestro ordenamiento positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de inmediación que no afectan a la validez de la actuación procesal correspondiente (así, en los arts. 306, *in fine*, 325, 448, 707, 710, 714, 730, 731 bis y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) en el bien entendido de que cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista.

7. En el presente caso, conforme ha quedado ya expuesto, en el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal se sostenía que el Juez *a quo* había incurrido en error al valorar las declaraciones prestadas en el juicio oral, suscitándose tanto cuestiones de hecho como de Derecho afectantes a la culpabilidad o inocencia de los acusados, quienes en el acto del juicio negaron haber cometido los hechos de los que se les acusaba.

La Audiencia Provincial entendió que, tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral celebrado ante el Juez de lo Penal, estaba facultada para realizar una valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en el dicho juicio, apreciando que el Juez *a quo* había incurrido en error al valorar tales pruebas, como consecuencia de lo cual procedió a fijar un nuevo relato de hechos probados que condujo a la condena de quienes habían sido inicialmente absueltos.

Sin embargo, lo cierto es que la Sala quedó privada de la facultad de valorar de un modo distinto a como lo hizo el Juez de lo Penal las pruebas de carácter personal —desde el prisma de la credibilidad de los declarantes— al no haber convocado una vista o audiencia pública y contradictoria en la que poder oír personal y directamente a quienes habían declarado en el juicio oral de primera instancia, ni concurrir causa obstativa legalmente prevista de la comparecencia ante el Tribunal de tales personas. En consecuencia, al no haber respetado la Sala de apelación dicho límite, vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 CE.

8. La declaración de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ha de ir acompañada, en el presente caso, de la declaración de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al igual que hemos hecho en ocasiones similares (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 12; 197/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 68/2003, de 9 de abril, FJ 4; 118/2003, de 16 de junio, FJ 6; 50/2004, de 30 de marzo, FJ 4; y 168/2005, de 20 de junio, FJ 4), puesto que las actuaciones ponen de manifiesto, tal como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, que la única actividad probatoria desarrollada sobre los hechos por los que fue condenado el recurrente fue de carácter personal, consistente en las declaraciones testificales y de los acusados, siendo así que la ponderación de dichos medios de prueba no estuvo rodeada de las debidas garantías de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, por lo que la Sentencia condenatoria carece de soporte constitucionalmente apto para enervar la presunción de inocencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Abdelilah Aziar y, en su virtud:

1.º Reconocer sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Declarar, en relación con don Abdelilah Aziar, la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de julio de 2005 recaída en el rollo de apelación núm. 207-2006.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.