

# LÍMITES A LAS FACULTADES REVISORAS DE LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS EN APELACIÓN Y CASACIÓN: PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DERECHO DE DEFENSA

Manuel DÍAZ MARTÍNEZ

Profesor Titular de Derecho Procesal

UNED

**SUMARIO:** I. El derecho fundamental a los recursos en el proceso penal. 1. «Fallo condenatorio» y derecho a los recursos. 2. Amplitud del derecho a la doble instancia. II. El control en apelación sobre la apreciación de la prueba realizada en la primera instancia: evolución jurisprudencial. 1. El recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez *ad quem*. 2. La revalorización incriminatoria de la prueba personal sin intermediación vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías. A) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como origen del cambio. B) La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 167/2002. C) Consecuencias prácticas derivadas de la STC 167/2002. III. El derecho a la intermediación ante el Tribunal *ad quem*. 1. Concepto y fundamento. 2. La interpretación de la doctrina constitucional sobre la intermediación. IV. Especial referencia a los medios de reproducción audiovisuales. V. El elemento subjetivo del injusto como criterio que restringe las posibilidades revisoras de las sentencias absolutorias. VI. Las posibilidades revisoras de las sentencias absolutorias en casación. VII. Estado actual de la cuestión: el Tribunal que revisa únicamente puede modificar el fallo en cuestiones estrictamente jurídicas. VIII. Conclusión.

**Resumen:** Las facultades revisoras de las sentencias absolutorias tanto en apelación, como en casación se han visto prácticamente anuladas a raíz de la última jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, seguida por nuestro Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, según la cual, cuando en la apelación y también en la casación se planteen cuestiones de hecho de las que depende la condena o absolución del acusado, el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa exigen, respectivamente, la

celebración de una audiencia en la que se realice el examen directo y personal de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración, así como oír al acusado, trámites procesales que no están contemplados en la actual regulación legal, razón por la cual se hace necesaria una reforma urgente de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**Abstract:** It is now practically impossible to revise the acquittal sentences both in the appeal and in the cassation (annulment) procedural stages due to the last decisions issued by the European Court of Human Rights. Such jurisprudence, followed both by the Spanish Supreme and Constitutional Courts, requires that whenever a question of fact, upon which the conviction or the acquittal of the defendant depends on, is raised on appeal or on cassation some requirements have to be met in order to protect the right of a process with all safeguards and the right to defense. These requirements imply the need of a new hearing so that a direct and personal exam of the person's declarations can be carried out in order to be once again assessed. Moreover, the defendant should be heard again. However, none of these procedures are foreseen in the current Spanish legislation and therefore the reform of the Spanish Criminal Procedure Law has become an urgent need.

**Palabras claves:** Proceso penal. Revisión de la prueba. Inmediación. Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho de defensa. Recurso de apelación. Recurso de casación.

**Key words:** Criminal Procedure. Review of evidence. Immediacy. Right of a process with all safeguards. Right to defense. Appeal. Cassation (annulment).

## I. El derecho fundamental a los recursos en el proceso penal

A diferencia de lo que acontece en el proceso civil, en donde el «derecho fundamental a los recursos», que se encuentra implícito en el derecho a la tutela judicial efectiva, no es absoluto, por cuanto se trata de un derecho de configuración legal<sup>1</sup>, en el sentido de que el Poder Legislativo es dueño de determinar, tanto el número y naturaleza de los recursos, como los requisitos que posibilitan su admisibilidad, no sucede lo mismo en el proceso penal, por cuanto

<sup>1</sup> *Vid*, por todas, SSTC 46/2004, de 23 de marzo, 20/2004, de 23 de febrero, 222/2003, de 15 de diciembre, 74/2003, de 23 de abril, 43/2000, de 14 de febrero.

dicho «derecho a los recursos» se encuentra previsto en el art. 2.1.º del Protocolo Adicional n.º 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)<sup>2</sup> y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (PIDCP), que forma parte de nuestro ordenamiento interno (art. 10.2 CE), en virtud del cual «*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 un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley*».

Dos cuestiones esenciales suscita el citado precepto, de un lado, la determinación de lo que haya de entenderse por «*fallo condenatorio*» y, de otro, la del alcance que haya de darse al medio de impugnación del que ha de conocer el Tribunal superior al que dictó la resolución recurrida.

### 1. «Fallo condenatorio» y derecho a los recursos

En relación con el significado de la expresión «fallo condenatorio», el derecho de toda persona declarada culpable de un delito de acudir a un Tribunal superior se extiende, en principio, a toda sentencia condenatoria, dictada en primera instancia, esto es, a la resolución judicial que sanciona el comportamiento del acusado con una pena, sea ésta pecuniaria, privativa de libertad o restrictiva de derechos.

Ello no obstante, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional (TC)<sup>3</sup>, no puede admitirse que la simple circunstancia de que el recurrente haya sido absuelto en un proceso penal impida a éste, en determinadas circunstancias, la interposición de recurso frente a la sentencia absolutoria, señalando expresamente que la existencia del interés o perjuicio que permiten el acceso al recurso ha de ser examinada en concreto, sin que pueda rechazarse por razones abstractas o de principio, ligadas al contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial.

En consecuencia, tal y como señala GARBERÍ<sup>4</sup>, la expresión fallo condenatorio no debiera ser interpretada en su sentido literal, sino extendiendo el significado de la misma a los pronunciamientos penales mediante los que se imponga una pena y a aquellos otros que,

---

<sup>2</sup> El Estado español ratificó el Protocolo número 7 del CEDH el 16 de septiembre de 2009.

<sup>3</sup> SSTC 157/2003, de 15 de septiembre, 41/1998, de 24 de febrero; 79/1987, de 27 de mayo.

<sup>4</sup> Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La apelación de las sentencias penales a la luz de la Constitución», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 331, 1998, p. 6.

aunque absolutorios, no declaren expresamente la falta de participación del acusado en los hechos enjuiciados<sup>5</sup>.

Por otra parte, en línea con lo establecido en el art. 2 del Protocolo número 7 al CEDH, que establece que el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad o de condena por un Tribunal superior admite excepciones (supuestos de infracciones menores, los enjuiciamientos llevados a cabo en primera instancia por el más alto tribunal o las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia), en nuestro Ordenamiento jurídico este derecho a la doble instancia no resulta procedente cuando, como ocurre en el supuesto de los aforamientos al Tribunal Supremo (TS)<sup>6</sup>, no existe, contra la Sentencia condenatoria dictada en única instancia por dicho órgano judicial, recurso alguno (arts 902 y 904 Ley de Enjuiciamiento Criminal —LECrim.—)<sup>7</sup>.

Tampoco es reclamable este derecho fundamental a los recursos cuando la condena penal no se impone en primera sino en segunda instancia o casación, al enjuiciar la impugnación que hayan podido interponer las partes acusadores frente a la absolución recaída en la primera instancia, supuesto cuya constitucionalidad también ha sido refrendada de forma expresa por el TC español<sup>8</sup>.

## 2. *Amplitud del derecho a la doble instancia*

En cuanto a la amplitud que haya de otorgarse al medio de impugnación, el citado art. 14.5 del PIDCP tan sólo exige expresamente

---

<sup>5</sup> Piénsese, por ejemplo, en sentencias que declaran cometido un hecho punible por el acusado, pero terminan absolviéndolo por prescripción del delito, por indulto o por otra razón ajena a los hechos cometidos. En este sentido, cfr: STC 79/1987; STS de 13 de julio de 1991; SAP de Valladolid, Sección 4.<sup>a</sup>, de 11 de septiembre de 2003.

<sup>6</sup> Tal y como establece la STC 22/1997, de 11 de febrero, se persigue proteger la propia independencia y sosiego de Diputados y Senadores, tanto del órgano legislativo como del jurisprudencial, frente a potenciales presiones externas o las que pudieses ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. Por tanto, la prerrogativa de aforamiento actúa como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial, de modo que el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento,

<sup>7</sup> SSTEDH de 25 de julio de 2002, «Papón» v. Francia, —§ 106—; 13 de febrero de 2001, «Krombach»; SSTC 63-66 y 68-70/2001 o «caso Marey», en el que existían imputados que, aun no gozando de la condición de aforados, fueron juzgados por conexión también en única instancia por el T.S.), . 136/1999 o caso de los parlamentarios de «Herri Batasuna», 120/1999, 41/1998; AATC 318/1995, 154/1992, 1309/1988.

<sup>8</sup> SSTC 64, 65 y 66/2001, 136 y 120 1999, 41/1998; AATC 318/1995, 154/1988, 1309/1988.

que se trate de un recurso devolutivo, esto es, que sea resuelto por un órgano superior al que dictó la resolución recurrida, sin efectuar previsión alguna acerca de si es necesaria una doble instancia penal generalizada, o si, por el contrario, es suficiente con cualquier tipo de recurso, aun limitado o extraordinario, para que el «derecho a los recursos» quede debidamente garantizado por parte del legislador<sup>9</sup>.

En la actualidad, lo cierto es que, mientras que el ordenamiento procesal civil consagra el principio de la doble instancia y la casación, el proceso penal mantiene, para la causas por delitos graves, la única instancia, lo que ocasiona una proporción inversa entre la «gravedad del hecho y las garantías».

Esta situación ha provocado ya —frente al criterio mantenido por algunas resoluciones del TC<sup>10</sup> y TS<sup>11</sup> que han sostenido que la casación es suficiente formalmente para cumplir con la exigencia del Pacto<sup>12</sup>, siempre y cuando se realice una interpretación amplia del mismo, habiendo reiterado que el mandato del art. 14.5 PIDCP «no es bastante para crear, por sí mismo, recursos inexistentes»—, más de diez Dictámenes desfavorables por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU<sup>13</sup>, por lo que urge introducir en todos los deli-

---

<sup>9</sup> Cfr. GONZÁLEZ CANO, I., «El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español», en *Tribunales de Justicia*, Número 2, 2001, p. 37.

<sup>10</sup> SSTC 105/2003, de 2 de junio; 80/2003, de 28 de abril; 70/2002, de 3 de abril; 91/1994, de 21 de marzo, 154/1987, de 14 de octubre.

<sup>11</sup> STS de 19 de febrero de 2003; ATS de 16 de febrero de 2004.

<sup>12</sup> Resulta ilustrativa, en este sentido, la STC 70/2002, FJ 7, que establece expresamente que «*existe una asimilación funcional ente el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional*».

<sup>13</sup> El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000 (Comunicación N.º 701/1996, Gómez Vázquez c. España), en relación con un determinado caso en el que se constata que no se le dio al condenado la oportunidad del «doble grado penal», dispone en el párrafo 11.1 del Dictamen que «... *el Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto*». Asimismo, el párrafo 13, señala que «*De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas*». Estas consideraciones son reafirmadas en Dictámenes posteriores (Sineiro Fernández c. España, de 7 de agosto de 2003; Semen c. España, de 30 de julio de

tos, y no sólo en las faltas y en los delitos menos graves, «el derecho del condenado a la segunda instancia».

Con el fin de solventar esta situación, la LO 19/2003, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ha otorgado nueva redacción al art. 64 e introducido un nuevo art. 64 bis en la LOPJ, por el que se crea la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, a la que se atribuye el conocimiento de los recursos de esta clase que establezca la Ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal. Asimismo, se ha modificado el art. 73, cuyo apartado 3.º, letra c) atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, si bien, hasta tanto se reforme la LECrim. para consagrar la segunda instancia penal, dicho recurso de apelación tan sólo es procedente en la actualidad contra las Sentencias recaídas en los procesos de la Ley del Jurado<sup>14</sup>.

## **II. El control en apelación sobre la apreciación de la prueba realizada en la primera instancia: evolución jurisprudencial**

Una vez admitido que el reconocimiento en nuestro país del derecho fundamental a los recursos penales impone al legislador la obligación de articular en las Leyes procesales al menos un recurso frente a las sentencias condenatorias, sin prejuzgar, desde luego, cuál haya de ser el ámbito de dicho medio impugnatorio —si pleno o limitado—, pero sí necesariamente de carácter devolutivo, el problema surge en lo que respecta a la revisión en vía de apelación (y también casación) de la apreciación probatoria efectuada en primera instancia.

En definitiva, se trata de determinar si la revisión de las pruebas practicadas en primera instancia, especialmente las que requieren inexcusablemente de la inmediación, sin una nueva celebración de

---

2003; Alba Cabriada c. España, de 1 de noviembre de 2004; Martínez Fernández c. España, de 29 de marzo de 2005).

<sup>14</sup> En contra, MORENO CATENA entiende que la falta de aprobación de las normas que regulen el desarrollo y la sustanciación del recurso no pueden impedir el ejercicio del derecho a la apelación, ni entenderse como un derecho subordinado o condicionado a una posterior decisión del propio legislador. *Vid.* MORENO CATENA, V., «La apelación penal. Un derecho fundamental», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Número 615, 2004, p. 5.

vista, ni práctica de prueba, resulta o no contraria a alguno de los derechos fundamentales consagrados en la CE.

La respuesta a esta cuestión no ha sido siempre la misma, pudiéndose afirmar «que hay un antes y un después»<sup>15</sup>, en la configuración de la inmediatez y de la contradicción en el recurso de apelación penal, que viene determinado por la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

### *1. El recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez ad quem*

Con anterioridad a la STC 167/2002, la respuesta del TC al anterior interrogante era claramente negativa, ya que era doctrina del máximo intérprete de las garantías constitucionales la de que «*El Tribunal de apelación puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el juez a quo, dado que el recurso de apelación otorga plenas facultades al tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de hecho o de Derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium.*

*Si con los mismo elementos probatorios que llevan a un órgano judicial a dictar un fallo determinado el tribunal de apelación llega un resultado contrario, no por ello puede afirmarse que se haya producido violación alguna de los derechos que enuncia el artículo 24 CE, siempre que las pruebas practicas en el juicio sean las que proporcionan fundamento para su convicción»<sup>16</sup>.*

Por tanto, en relación con la falta de inmediatez del tribunal *ad quem* en la valoración de las pruebas, se entendía que no se vulneraba tal principio cuando en la apelación no se practicaban nuevas pruebas, para lo que efectivamente resultaba necesario respetar los principios de inmediatez y contradicción, sino que la Sala hacía suyas las practicadas en instancia, aun cuando su valoración resultara distinta de la expresada por el órgano *a quo*.

---

<sup>15</sup> Cfr. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., «La supuesta garantía de la inmediatez en la segunda instancia penal española. Seis sentencias condenatorias del TEDH en menos de tres años», en *Revista General de Derecho Europeo*, Número 27, Iustel, 2012, p. 4.

<sup>16</sup> SSTC 120/1999, de 28 de junio; 323/1993, de 8 de noviembre; 194/1990, de 29 de noviembre; 23/1985, de 15 de febrero; 54/1985, de 18 de abril; y 24/1983, de 6 de abril.

Conviene advertir, ello no obstante, que, a pesar de esta posibilidad que se concedía a los órganos superiores de revisar la valoración de la prueba realizada en la instancia, en la práctica ello no resultaba frecuente. De hecho, las Audiencias Provinciales, aun reconociéndose siempre tal potestad, raramente la ejercían<sup>17</sup>, conscientes de que carecían de un elemento inherente a la valoración de la prueba llevada a cabo ante el Juez *a quo*, cual es el de la inmediación en su práctica.

## 2. *La revalorización incriminatoria de la prueba personal sin inmediación vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías*

### A) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como origen del cambio

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) relativa al artículo 6.1 del CEDH establece 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.

En consecuencia, el TEDH (valga por todas, STEDH 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32) entiende que no se puede resolver en un proceso justo un nuevo examen por el tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado sin un examen directo y personal del acusado que niega haber cometido la infracción considerada punible, de modo que será necesaria una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas.

Posteriormente, en su Sentencia de 27 de junio de 2000 (caso Constantinescu c. Rumania, §§ 54 y 55, 58 y 59), el TEDH ha declarado 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.

---

<sup>17</sup> Cfr. GÓMEZ RECIO, F., «La Sentencia 167/2002 del Tribunal Constitucional, o de cómo abrir la caja de pandora en el recurso de apelación penal», en *Diario La Ley*, Número 5871, 2003, p. 2.

Esta doctrina fue reiterada en la Sentencia de 25 de junio de 2000 (caso Tierce y otros c. San Marino, §§ 94, 95 y 96) en la que se determinó que la ausencia de hechos nuevos no es 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 órgano de apelación.

No obstante, el TEDH señala que la noción de proceso justo o equitativo, en cuanto facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente, requiere que el procedimiento sea examinado en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, tomando en consideración el papel que ha de desempeñar el recurso de apelación y la manera en que los intereses del recurrente fueron realmente expuestos y protegidos ante el tribunal a la vista de las cuestiones que éste debía juzgar<sup>18</sup>.

#### B) La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 167/2002

El TC, consciente de que ya no era posible mantener la tesis tradicional sin más, tanto por la derivación de la doctrina sobre la intermediación sostenida por el propio TC en otros casos<sup>19</sup>, como porque los demandantes comienzan a acertar en el enfoque y, sobre todo, por la necesidad de incorporación de la doctrina del TEDH, empieza a plantearse el asunto y, como es habitual, comienzan a producirse reservas en lo escrito y votos particulares.

Así, pues, la anterior doctrina jurisprudencial sobre el recurso de apelación resulta profundamente rectificada por la Sentencia del Pleno del TC 167/2002, de 18 de septiembre, en relación con una sentencia absolutoria dictada en primera instancia, que es revocada en la apelación y sustituida por una sentencia condenatoria<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Especialmente en el ATC 220/1999, de 20 de septiembre, en el que, ante una queja por falta de celebración de vista en el recurso de apelación penal, el TC, tras aludir a la STEDH de 26 de mayo de 1998 resaltó la eficacia y conveniencia de la celebración de vista en el recurso de apelación, desestimando, no obstante, la demanda de amparo porque la condena de los actores en segunda instancia, tras haber sido absueltos en la primera, la dedujo el Tribunal *ad quem* «de la valoración de la prueba documental y no de otras pruebas, testificales o periciales, que exijan intermediación y oralidad».

<sup>20</sup> Un estudio de los antecedentes que dieron lugar a dicha resolución puede encontrarse en MAGRO SERVET, V., «Pueden las Audiencias Provinciales revocar las sentencias

El TC, basándose en la jurisprudencia del TEDH sobre la necesidad de prestar audiencia en segunda instancia al condenado para proceder a la revisión de la valoración de la prueba, alude al principio de inmediación judicial y veta a los órganos de segunda instancia la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria cuando la sentencia recurrida es absolutoria o sólo parcialmente condenatoria, en aquellos casos en los que la decisión dependa de la valoración de pruebas personales.

En dicha resolución judicial, el máximo intérprete de las garantías constitucionales, recogiendo la jurisprudencia emanada por el TEDH, declaró que *«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 (...), 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»*.

Por si hubiera alguna duda o vacilación sobre el alcance de esta nueva doctrina en relación con la aplicación de los principios de inmediación y contradicción en la segunda instancia, la referida sentencia señala, en su Fundamento Jurídico 11.º: *«... debe prosperar la queja de los recurrentes, pues se debe considerar que ha resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el juzgado de lo penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción»*.

### C) Consecuencias prácticas derivadas de la STC 167/2002

Esta nueva doctrina sustentada por el TC ha tenido el mérito de desterrar una práctica forense, según la cual, de la sola lectura del acta del juicio oral y sin poderse formar un juicio acerca de la credibilidad de los intervinientes en la prueba, el Tribunal *ad quem* estaba autorizado a apreciar un resultado probatorio distinto al sustentado por el Tribunal de instancia en orden a determinar una nueva declaración de hechos probados que sirviera para fundar una sentencia de condena.

---

absolutorias de los Juzgados de lo Penal sin oír al acusado? Las sentencias del Tribunal Constitucional 167/2002 y 170/2002», en *Diario La Ley*, Número 567, 2022, p. 2.

Siendo ello cierto, no lo es menos que la exigencia de la inmediación en la valoración de las pruebas personales tiene difícil encaje legal, en la medida que, como es sabido, en nuestro Derecho el recurso de apelación no tiene el carácter de pleno, sino que viene limitado a revisar lo actuado en la instancia, razón por la cual no se autoriza, salvo los supuestos excepcionales contemplados en el art. 790.3 LECrim. (pruebas que el recurrente no pudo proponer en la primera instancia, pruebas indebidamente denegadas y pruebas admitidas que no fueron practicadas), la práctica de prueba en apelación.

Ante esta situación, no resulta inusual la publicación por las Audiencias Provinciales de un modelo de sentencia, en la que, haciéndose eco, de un lado, de la doctrina constitucional sobre la inmediación de la prueba y, de otro, de nuestro sistema de apelación restringida, que impide la reproducción de las pruebas personales en la segunda instancia, se procede a la mecánica confirmación de la dictada por el Juzgado de lo Penal<sup>21</sup>.

Ahora bien, tal y como acertadamente señala GIMENO<sup>22</sup>, dichas sentencias formularias, en la medida en que impiden al tribunal *ad quem* revisar la valoración de la prueba, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, en su manifestación de derecho a la obtención de una sentencia motivada y congruente y en la del derecho al recurso de apelación legalmente preestablecido, causándole, en ocasiones, indefensión material, al negársele la posibilidad de ejercitar su pretensión civil resarcitoria, ya que la declaración de inexistencia del hecho, efectuada por la sentencia absolutoria, ocasionará, ex art. 116.1 LECrim., la extinción de la acción civil dimanante del delito.

Admitido que, tras la publicación de la STC 167/2002, reafirmada y reforzada en numerosas resoluciones posteriores del mismo Tribunal<sup>23</sup>, nadie puede ser condenado por el Tribunal de la segunda

---

<sup>21</sup> Resulta ilustrativa, en este sentido, la SAP de Madrid, Sección 23, de 31 de octubre de 2003, cuando señala expresamente que «... en la medida que en nuestro Derecho el recurso de apelación no tiene el carácter de pleno, esto es, no caben en él, salvo excepcionalmente, la práctica de prueba, sino que viene limitado a revisar lo actuado en la instancia, y el material que valora el Juez a quo le queda vedado valorarlo de modo distinto al Juez de apelación en virtud de la más reciente jurisprudencia constitucional, nos vemos constreñidos, cuando de sentencias absolutorias se trate, a conservar el criterio del Juez a quo, con el consiguiente rechazo de los recursos instados en su contra en solicitud de una sentencia de condena».

<sup>22</sup> Cfr. GIMENO SENDRA, V., «La inmediación en la 2.ª instancia y las sentencias arbitrarias de la primera», en *Diario La Ley*, Número 6876, p. 2.

<sup>23</sup> SSTC 170/2002, 197/2002, 198/2002, 230/2002, 41/2003, 68/2003, 118/2003, 189/2003, 50/2004, 75/2004, 192/2004, 200/2004, 14/2005, 43/2005, 78/2005, 105/2005,

instancia, si ha sido absuelto en la primera, como consecuencia de una nueva valoración de las pruebas que requieren la intermediación del tribunal, por cuanto ello atenta contra el derecho a un proceso con todas las garantías del 24.2 CE, resulta necesario arbitrar inexcusablemente algunas fórmulas que solventen el problema, lo que requiere previamente situar, en sus justos términos, el alcance que presenta el derecho a la intermediación ante el tribunal *ad quem*.

### III. El derecho a la intermediación ante el tribunal *ad quem*

#### 1. Concepto y fundamento

El propio TC recuerda en su sentencia 120/2009 (FJ 6.<sup>a</sup>), de 21 de mayo, que la garantía de la intermediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. Así, en la medida en que ello implica el contacto directo con la fuente de prueba, la intermediación adquiere verdadera trascendencia en relación con aquéllas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten.

De este modo, la dimensión de garantía constitucional de la intermediación (art. 24.2 CE) queda vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean predominantemente orales, sobre todo en materia penal (art. 120.2 CE), permitiendo apreciar no sólo lo esencial de la declaración plasmada en el acta, sino la totalidad de las palabras pronunciadas, el contexto y el modo en que ello se realizó, por lo que otorga un conocimiento completo de lo transmitido y permite también la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho<sup>24</sup>.

En suma, la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara, como en que el declarante pueda dirigirse directamente al juzgador.

---

181/2005, 199/2005, 202/2005, 203/2005, 229/2005, 90/2006, 309/2006, 360/2006, 15/2007, 64/2008, 115/2008, 177/2008, 3/2009, 21/2009, 118/2009, 120/2009, 184/2009, 2/2010, 127/2010, 45/2011 y 46/2011, entre otras.

<sup>24</sup> Con razón se ha afirmado que el principio de intermediación es la consecuencia necesaria del reemplazo de la prueba tasada, propia del antiguo proceso secreto. Por ello, el principio de intermediación no es sólo un medio técnico, sino que tiene, además, una fuerte carga histórica político-institucional. Cfr. BACIGALUPO ZAPATER, E., «Doble instancia y principio de intermediación (A propósito de la llamada «doble instancia»)», en *Actualidad Penal*, Número 12, 2002, p. 279.

Con ello, el derecho a la inmediación en la valoración de la prueba de carácter personal ante el tribunal *ad quem* se integra dentro del derecho a un proceso con todas las garantías o derecho a un proceso justo (art. 24.2 CE), de modo que el acusado no sea condenado si había obtenido en primera instancia un fallo absolutorio o, en caso de haber sido condenado, gravado con un pena mayor, como consecuencia de una nueva valoración de las pruebas de carácter personal llevada a cabo por el tribunal *ad quem* sin haberse respetado los principios de la inmediación y la contradicción.

Pues bien, como es sabido, el art. 790.2 LECrim. configura tres motivos de impugnación comunes a las sentencias condenatorias y absolutorias, a saber, el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas y la infracción de normas del Ordenamiento jurídico.

De estos tres cauces impugnatorios, es el relacionado con la apreciación de la prueba, en concreto de las pruebas de carácter personal practicadas en el juicio oral, el que directamente enlaza con las exigencias de los principios de inmediación y contradicción cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho.

No obstante, no será de aplicación el principio de inmediación en los pronunciamientos en los que el tribunal *ad quem* únicamente examina 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 racionalmente valorada o si el resultado de esa valoración está suficientemente motivado en la correspondiente sentencia<sup>25</sup>.

En definitiva, cuando dando por probados los hechos de la primera sentencia la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, no será necesario oír al acusado o, en su caso, a los testigos o peritos, pudiendo el tribunal decidir sobre la base de lo actuado, sin que ello suponga vulneración constitucional alguna<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Incluso permitiría —lo que es una ventaja— que dicho examen pueda realizarse con el distanciamiento crítico preciso para detectar y subsanar eventuales desviaciones intimistas e irracionales de la apreciación probatoria. En este sentido, cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Sobre el valor de la inmediación (Una aproximación crítica)», en *Jueces para la democracia*, Número 46, 2003, p. 65.

<sup>26</sup> En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH 29 de octubre de 1991, caso Jan-Ake Andersson c. Suecia, aprecia que no existe violación del derecho a un proceso justo ni violación del art. 6.1 del Convenio cuando en la apelación no se reproduce el debate público con inmediación si «no se

El fundamento del principio de inmediación radica, por tanto, en que evita riesgos de valoración errónea derivados de la no presencia del órgano judicial en la práctica de la prueba personal, de manera que al estar presente pueda apreciar la totalidad de las palabras pronunciadas, el contexto y el modo, captando tanto los aspectos comunicativos verbales como no verbales del declarante y de terceros, y con la posibilidad de que el Juez intervenga para comprobar la certeza de los elementos de hecho, en la medida que lo permita su imparcialidad.

Nos encontramos, por tanto, ante una garantía a favor del acusado derivada de una valoración del órgano judicial no basada únicamente en la esencia de lo declarado, transcrito por un tercero, sino que será el propio juzgador quien observe directamente lo manifestado.

En consecuencia, dicha actividad procesal en la segunda instancia determinará una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen directo y personal, que es en lo que consiste la inmediación, y que conlleva una concurrencia en tiempo y espacio entre quien declara, y ante quien se declara, pues dicha 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.

Por tanto, el principio de inmediación debe regir en toda valoración de pruebas de carácter personal, que no se circunscriben únicamente a la declaración del acusado, sino que incluyen las testificales y las periciales que hayan sido explicadas, aclaradas o ampliadas en la vista oral.

## *2. La interpretación de la doctrina constitucional sobre la inmediación*

El TC tiene declaradas las siguientes pautas en cuanto a la necesidad de inmediación:

— En cuanto a la prueba documental, no será de aplicación cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración, pues ésta puede llevarse a cabo sin necesidad de un nuevo debate procesal en segunda instancia, ya que la

---

*plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos».*

posición del órgano jurisdiccional *ad quem* es idéntica a la que tuvo el juez *a quo*<sup>27</sup>.

— En relación a la prueba pericial, dependerá de la naturaleza de la propia prueba y de la del delito enjuiciado.

Así, cuando el tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del escrito que la documenta no será necesario oír a los peritos y reproducir el debate procesal, siempre y cuando en el mismo consten los motivos que fundamentan las conclusiones de dichos informes<sup>28</sup>.

En cambio, cuando los peritos hayan depuesto en el acto de la vista para explicar, aclarar o ampliar su informe, la prueba adquiere carácter personal y deberá ser reproducida en la segunda instancia<sup>29</sup>.

— Por lo que se refiere a la prueba indiciaria, si el tribunal únicamente rectifica la inferencia realizada por el órgano *a quo* a partir de unos hechos que han sido acreditados en la primera instancia, no será necesario la reproducción del debate público y la intermediación, pues lo actuado es base suficiente para un proceso justo.

No obstante, el TC ha modulado su doctrina declarando 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 modifican las conclusiones del órgano *a quo* sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas<sup>30</sup>.

Tal y como señala ALCÁCER<sup>31</sup>, esta nueva orientación jurisprudencial conlleva, al menos, dos conclusiones: por una parte, que cuando los indicios a partir de los cuales se obtiene la inferencia provienen directamente de declaraciones testimoniales, aun cuando no se ponga en duda lo declarado, será necesario que el órgano de segunda instancia oiga tales testimonios y, por otra, que en los casos en que el acusado haya negado un determinado hecho (por ejemplo, el conocimiento o la intención de realizar la conducta), una conclu-

<sup>27</sup> SSTC 46/2011, de 11 de abril; FJ 2; 214/2009, de 30 de noviembre, FJ 5; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5.

<sup>28</sup> SSTC 75/2006, de 13 de marzo, FJ. 8.º; 143/2005, de 6 de junio, FJ. 6.º.

<sup>29</sup> SSTC 21/2009, de 26 de enero, FJ. 2.º; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ. 4.º, 10/2004, de 9 de febrero, FJ. 7.º.

<sup>30</sup> Por todas, SSTC 24/2009, de 26 de enero, FJ 2.º, 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5.º y 170/2005, de 20 de junio, FJ 3.º.

<sup>31</sup> Vid. ALCÁCER GUIRAO, R., «Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación», en *InDret*, Número 1, 2012, p. 24.

sión indiciaria que contradiga lo declarado supondrá una revisión de la credibilidad del testimonio, lesiva del art. 24.2, si éste no ha sido oído en segunda instancia, aspecto este último sobre el que se incidirá con más detalle más adelante.

— Respecto a las pruebas de carácter personal, cuando el tribunal *ad quem* únicamente analiza externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico, dado que no enjuicia el resultado sino que realiza un control externo del razonamiento lógico, el TC ha establecido que el órgano revisor puede examinar la estructura racional del discurso valorativo de la prueba llevada a cabo por el juez *a quo* e, incluso, revocar la sentencia apelada, sin necesidad de la intermediación que conlleva la repetición de la prueba, ya que el referido control externo no implica por sí mismo una valoración de la misma llamada a tener reflejo en la fijación del relato de hechos probados.

En suma, las garantías constitucionales de intermediación, contradicción y publicidad no son aplicables cuando el tribunal *ad quem* se limita a comprobar la correcta aplicación de las reglas que han llevado a un determinado relato de los hechos (condenatorio o absolutorio), su correspondiente declaración de culpabilidad o inocencia y la imposición o no de la pena.

En cambio, cobran toda su vigencia cuando el tribunal de apelación revisa la valoración de las manifestaciones vertidas en las pruebas testificales o periciales y, en su caso, modifica los hechos y el fallo.

#### **IV. Especial referencia a los medios de reproducción audiovisuales**

No cabe duda alguna sobre la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal, pues a través de ella no pueden reflejarse los gestos y expresiones no verbales de los declarantes que, en muchos casos, son claramente orientativos de la veracidad o falsedad de lo manifestado.

Admitido lo anterior, y con la finalidad de conciliar nuestro sistema de apelación restringida con las exigencias derivadas del principio de intermediación, un sector de la doctrina ha mantenido que la utilización de las grabaciones en soporte audiovisual<sup>32</sup>, como medio

---

<sup>32</sup> Recuérdese que el art. 743 LECrim., tras su redacción dada por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la

de reproducción de lo acaecido en la vista oral, satisfacía la garantía constitucional de la inmediación<sup>33</sup>.

En este punto, la cuestión capital consiste en dilucidar si el Tribunal de apelación puede llevar a cabo una valoración de las pruebas de carácter personal visionadas en una grabación audiovisual del juicio oral de primera instancia, estimar el recurso interpuesto por error en la valoración de la prueba al discrepar de la valoración efectuada por el Juez *a quo* y fijar un nuevo relato de hechos probados que conduzca a la condena de quien fue inicialmente absuelto o agravar la pena que le fue impuesta.

Cierto es que la reproducción audiovisual permite en gran medida percibir no sólo el lenguaje verbal sino también el gestual —en ocasiones aún más importante—, así como las dudas o reticencias del deponente, absolutamente imposible de reflejar en un acta.

En efecto, los medios tecnológicos actuales, que con creciente calidad transmiten y reproducen las declaraciones, sitúan al Tribunal *ad quem* en una posición similar a la que tuvo el Juez *a quo*, lo que le permite observar la totalidad de las palabras pronunciadas, los gestos o expresiones y el estado anímico del declarante, transmitiéndose de manera fidedigna los elementos de la prueba objeto de valoración

No obstante, también es indudable que la garantía constitucional relativa a que el declarante pueda dirigirse directamente al juzgador quiebra si aquél no se haya presente al objeto de ser interrogado.

Además, la reproducción audiovisual no permite al Tribunal solicitar aclaraciones sobre las manifestaciones vertidas y cercena la facultad de las partes de someter a contradicción determinadas manifestaciones, lo que pudiera ser esencial para la formación de la convicción del órgano judicial.

El propio TC ha tenido ya ocasión de pronunciarse resolviendo determinados asuntos en los que la Audiencia Provincial entendió que, tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral celebrado

---

nueva Oficina judicial, dispone que el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto par la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

<sup>33</sup> Cfr., en este sentido, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «El derecho a la doble instancia penal. Presente y futuro», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Número 15, 2003, p. 25; GIMENO SENDRA, V., La inmediación en la 2.<sup>a</sup> instancia..., *op. cit.*, pp. 2 y 3; GÓMEZ RECIO, F., «La sentencia 167/2002 del Tribunal Constitucional ...», *op. cit.*, pp. 8 y 9; GARBERÍ LLOBREGAT, J., «El alcanzable mito de la segunda instancia penal», en *Diario La Ley*, Número 6507, 2006, p. 5; LÓPEZ COIG, J.C., «La proyectada generalización de la doble instancia penal ¿cumple los requisitos exigidos por los Tratados Internacionales?», en *Diario La Ley*, Número 6567, 2006, p. 5.

ante el Juez de lo Penal, estaba facultado para realizar una valoración de las pruebas personales practicadas en dicho juicio, y lo ha hecho otorgando el amparo por estimar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), por entender que la Sala no estaba autorizada a efectuar esta valoración 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.

Así, pues, de conformidad con esta nueva doctrina del TC<sup>34</sup>, que reproduce la sostenida por la jurisprudencia del TEDH<sup>35</sup>, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción hace necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas, afirmando que este *«examen personal y directo por parte del tribunal implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien 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»*.

La doctrina jurisprudencial ha admitido, ello no obstante, 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, ante la imposibilidad de que el declarante acuda 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<sup>36</sup>.

Sin embargo, no nos encontramos ante una alternativa sobre la que el órgano judicial pueda elegir libremente, sino un modo subsi-

---

<sup>34</sup> Cfr. SSTC 30/2010, de 17 de mayo, FJ 2.º y 4.º; 2/2010, de 11 de enero, FJ 3.º; 120/2009, de 18 de mayo, FJ 6.º.

<sup>35</sup> SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España (§37); 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España (§31); 27 de noviembre de 2007, caso Popovici c. Moldavia (§71),

<sup>36</sup> *Vid.*, por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 6.b).

diario de practicar la prueba, supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista<sup>37</sup>.

## V. El elemento subjetivo del injusto como criterio que restringe las posibilidades revisoras de las sentencias absolutorias

Mención especial merece la STEDH, en el asunto *Lacadena Carlero c. España*, de 22 de noviembre de 2011, por la que se condena a España como consecuencia de la decisión del TS (STS de 2 de septiembre de 2003) de revocar la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Nacional y condenar al acusado como autor de un delito de estafa mediante participación por complicidad en el fraude.

Debe llamarse la atención sobre el hecho de que no se está ante el caso habitual de la doble instancia mediante un recurso de apelación, sino ante un caso en el que la segunda instancia se instrumenta a través de un recurso extraordinario de casación.

Por otra parte, hay que indicar que dicha resolución del TS había sido avalada, desde el punto de vista de su legalidad constitucional, por el TC (STC 328/2006, de 20 de noviembre), aplicando su tradicional doctrina sobre la posibilidad de construir una inferencia distinta a los hechos declarados probados en la instancia, estimando que se trataba de una cuestión de estricta valoración jurídica, respecto de la que no se precisa inmediatez<sup>38</sup>.

La cuestión principal que se somete a la consideración de la Corte Europea estriba en determinar si la condena del TS se produjo sobre la base de una nueva valoración de determinadas cuestiones de hecho y evidencias presentadas ante la instancia o, por el contrario,

---

<sup>37</sup> 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 inmediatez 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.

<sup>38</sup> SSTC 256/2007, de 17 de diciembre; 43/2007, de 26 de febrero; 340/2006, de 11 de diciembre; 74/2003, de 13 de marzo; 170/2005, de 20 de junio.

lo que sucedió fue una revisión sólo jurídica sin modificación de los hechos declarados aprobados.

A este respecto, el TEDH considera que el TS, para llegar a una nueva descripción legal de la conducta del acusado, tuvo en cuenta las circunstancias subjetivas de este último, es decir, que estaba al corriente de la ilegalidad de los documentos que autorizaba (emisión de bonos) y que había una intención fraudulenta (imprudente).

Ahora bien, el TS español llegó a la conclusión de la existencia de esta voluntad, decisiva en la culpabilidad del acusado, sin una evaluación directa de las pruebas y en contra de las conclusiones del Tribunal de instancia, que había tenido la oportunidad de escuchar al acusado y a los testigos.

El TEDH, en contra de la doctrina sustentada hasta ese momento por nuestro TC<sup>39</sup>, entiende que cuando la inferencia de un Tribunal en relación con elementos subjetivos decisivos para la culpabilidad del acusado, tales como la existencia de dolo o imprudencia, haya de ser modificada, ello no es posible sin antes tratar de demostrar la realidad de ese comportamiento, lo que necesariamente implica la verificación de la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan.

Por todo ello, aun cuando el TS llegó a la evaluación de la intención del acusado sobre la base de una inferencia a partir de los hechos declarados probados por el tribunal de instancia a través de la prueba documental<sup>40</sup>, para alcanzar esta conclusión no escuchó al

---

<sup>39</sup> El TC había entendido que la rectificación por parte del órgano de apelación de la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados en ésta, era una cuestión de estricta valoración jurídica que podía resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que fuera necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediatez, puesto que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público en contacto directo con los intervinientes en el proceso. Cfr., entre otras, SSTC 119/2005, de 9.ª de mayo, FJ 3, 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ. 3, 4 y 5.

<sup>40</sup> Reproducimos un pasaje de la Sentencia que acredita dicho extremo: «*Este dolo resulta, como conciencia de antijuridicidad de la conducta del notario acusado, de la propia redacción de las escrituras públicas de emisión de obligaciones hipotecarias, de las que no puede deducirse otra consecuencia que su vocación a la estafa generalizada (...), no solamente ya deducible de las sobrevaloraciones de los bienes que se ofrecía en garantía, sino de su misma formalización, al no contar con los elementos necesarios para procurar su inscripción registral, y al firmarse los títulos bajo la engañosa mención de que se trataba de obligaciones hipotecarias al portador, cuando es patente que, al no estar inscrita la hipoteca en el Registro de la Propiedad, nada podían garantizar, incumpléndose las menciones exigidas por el art. 154 de la Ley Hipotecaria, y cubrién-*

acusado, quien no tuvo la oportunidad para argumentar ante el Tribunal por qué negaba ser consciente de la ilegalidad de su conducta, es decir, de su intención fraudulenta, lo que supone una vulneración del derecho a un juicio justo garantizado por el art. 6 CEDH.

Junto con el asunto Lacadena Calero, encontramos los casos Valbuena Redondo, de 13 de diciembre de 2011, Almenara Álvarez, de 25 de octubre de 2011, García Hernández, de 16 de noviembre 2010, e Igual Coll, de 10 de marzo de 2009, que resuelven asuntos en donde, de una u otra manera, la cuestión esencial que se dirimía para determinar la responsabilidad penal de los acusados era si concurría o no el elemento subjetivo del injusto<sup>41</sup>.

*Entiende el TEDH que la apreciación de un elemento subjetivo del injusto alberga un componente fáctico que hace imprescindible oír al acusado antes de dictarse una sentencia condenatoria en apelación<sup>42</sup>, razón por la cual desaprueba la práctica de nuestros Tribunales (en estos casos, de Audiencias Provinciales) de condenar a una persona, absuelta en primera instancia, sin convocar una nueva audiencia o vista para que pudiera ser oída.*

Por su parte, el TC, siguiendo la doctrina del TEDH, ha dictado recientemente dos resoluciones en las que impone, cuando se modifica en la segunda instancia la convicción probatoria sobre la concurrencia de los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos del tipo penal, que sean escuchados los acusados sobre quienes puedan recaer una condena *ex novo* en la sentencia a dictar por el Tribunal *ad quem*.

La primera es la STC 184/2009, de 7 de octubre, en la que se resuelve el recurso de amparo de un acusado que fue condenado en apelación como autor de un delito de impago de pensiones después de haber sido absuelto en la instancia.

La cuestión determinante para el fallo se centraba en dirimir si el imputado conocía o no la sentencia en la que se le había impuesto el pago de la pensión. El Juez de lo Penal consideró que no, y la AP al resolver el recurso de apelación consideró que sí la conocía y acabó condenándolo.

---

*dose su actuación profesional, al amparo exclusivamente de la falsedad documental, bajo la expresión «escritura de constitución de hipoteca», pero contribuyendo al engaño con la misma, pues es evidente que la hipoteca requiere en nuestro Derecho, de forma constitutiva, la misma inscripción registral».*

<sup>41</sup> Para un estudio más detallado de dichos asuntos, *Vid.* GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., La supuesta garantía de la intermediación en la segunda instancia penal española, *op. cit.*, pp. 9-19.

<sup>42</sup> Sobre esta cuestión, *Vid.* ALCÁCER GUIRAO, R., Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación, *op. cit.*, pp. 10-22.

Pues bien, el TC acogió el amparo y anuló la condena, por cuanto, a pesar de que no se habían modificado los hechos probados, sí se alteró la inferencia extraída de los mismos y el fallo de la sentencia, lo que exigía haber escuchado al acusado en la segunda instancia antes de dictarse sentencia condenatoria con el fin de tutelar su derecho de defensa.

La segunda es la STC 142/2011, de 26 de septiembre, que anula la condena dictada en apelación contra tres sujetos acusados de un delito agravado contra la Hacienda Pública que habían sido absueltos por el Juzgado de lo penal.

En esta ocasión, al igual que sucedió con la STC 184/2009, el TC consideró que no se había infringido el derecho a un proceso con todas las garantías desde la perspectiva del principio de inmediación, ya que la condena en apelación se fundamentó en la prueba documental y en la pericial documentada, prueba que el órgano constitucional consideró estrictamente documental.

Ahora bien, entiende el TC que *«no tratándose de una cuestión de estricta calificación jurídica en cuanto se encontraba también implicado el elemento subjetivo del injusto —al menos en el extremo referido a la finalidad con que se hicieron los negocios que finalmente se reputaron nulos— la Audiencia debió citar al juicio de apelación a quienes, habiendo negado su culpabilidad, resultaron a la postre condenados para que, de estimarlo oportuno, ejercitaran su derecho de defensa ofreciendo su relato personal sobre los hechos enjuiciados y su participación en los mismos»*.

En consecuencia, no habiéndose concedido a los acusados la posibilidad de ser oídos por el órgano de apelación, que finalmente dictó el pronunciamiento condenatorio, estimó el amparo por vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE)<sup>43</sup>.

*En definitiva, y de conformidad con esta nueva doctrina, la necesidad de celebración de vista para oír al acusado y, en su caso, a otros*

---

<sup>43</sup> En opinión de Gimeno, *«lo que nos viene a indicar esta doctrina constitucional no es solo que el Tribunal ad quem no pueda valorar el resultado probatorio de las pruebas personales plasmado en un acta, ni siquiera mediante el visionado del DVD, si no estuviera presente, en este último caso, el acusado a fin de que pueda someterlo a contradicción, sino también el reconocimiento del derecho a la última palabra del condenado, tanto en la apelación, como incluso en casación...»*; GIMENO SENDRA, V., «El derecho fundamental a un proceso acusatorio», en *Diario La Ley*, Número 7869, 2012, p. 11. En contra, la STC 184/2009, citando la STEDH Constantinescu c. Rumania, entiende que la exigencia de audiencia personal no ha de confundirse con el derecho del acusado a hablar el último que, aunque pueda revestir una cierta importancia, debe distinguirse del derecho a ser escuchado, durante los debates, por un Tribunal.

*testigos, ya no se predica sólo de los supuestos en que la revisión probatoria precisa de inmediación, sino de todos los supuestos de revisión probatoria, esto es, siempre que el órgano de apelación y también de casación revise la prueba y modifique los hechos*<sup>44</sup>.

## **VI. Las posibilidades revisoras de las sentencias absolutorias en casación**

Tal y como ha quedado ya indicado, existe desde la STC 167/2002 una amplia y reiterada jurisprudencia del máximo intérprete de las garantías constitucionales, según la cual del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) deriva la exigencia de que únicamente el órgano judicial ante el que se practiquen, con plena contradicción y publicidad, pueda valorar las pruebas personales.

Por ello, ha de considerarse quebrantado aquel derecho cuando la sentencia absolutoria de la primera instancia es revocada en apelación y sustituida por una condenatoria, o bien por una que empeora la situación del recurrente si hubiera sido ya condenado, y la resolución revocatoria se fundamenta en una diferente valoración de las declaraciones personales.

Conviene detenerse ahora, aunque sea brevemente, en analizar qué sucede, en sede exclusivamente casacional, sobre esta cuestión.

A este respecto, puede afirmarse que la jurisprudencia del TS<sup>45</sup> más reciente ha acogido los criterios interpretativos del TEDH y del TC y los ha trasladado al recurso de casación, señalando que no procede la condena *ex novo* en casación de un acusado que ha resultado absuelto en el juicio de instancia cuando la condena requiera entrar a examinar y modificar la convicción sobre los hechos, dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la sustanciación procesal del recurso de casación.

Por otra parte, la STS 1223/2011, de 18 de noviembre, que enjuiciaba un caso en donde la cuestión esencial que se debatía era la de si el acusado actuó con dolo defraudatorio en perjuicio del querellante, es decir, si concurría el elemento subjetivo del injusto propio del

---

<sup>44</sup> Vid. ALCÁ CER GUIRAO, R., Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación, *op. cit.*, p. 33.

<sup>45</sup> Vid. SSTS 607/2012, de 9 de julio; 1223/2001, de 18 de noviembre; 1215/2011, de 15 de noviembre; 1106/2011, de 20 de octubre; 1052/2011, de 5 de octubre; 998/2011, de 29 de septiembre.

delito de estafa, siguiendo la doctrina del TC, señala expresamente que, *además del escollo que supone no haber percibido directamente las pruebas personales que determinaron la absolución por la Audiencia, tampoco está previsto que en el recurso de casación sea escuchado el acusado ni que se practiquen otras pruebas, impedimento que obstaculiza la tutela del derecho de defensa en los términos que exige el Tribunal Constitucional para dictar una condena en vía de apelación.*

En consecuencia, puede afirmarse, siguiendo a SÁNCHEZ MELGAR<sup>46</sup>, que la utilización del cauce autorizado en el art. 849.2.º de la LECrim. (error *facti*), por parte de las acusaciones para modificar el relato fáctico que posibilite una distinta subsunción de los hechos en la norma que fuera aplicable, se torna complicado, incluso en el caso de estricta prueba documental, si con la valoración de ésta se ha de realizar una inferencia distinta a la de la instancia (que confiera contornos a la intencionalidad del agente), que posibilite la condena, o la agravación de la pena, en sede casacional.

Incluso la inferencia extraída de un elemento fáctico incluido en el relato histórico de la instancia (vía art. 849.1.º) que incida sobre un elemento subjetivo del delito, sin la audiencia del acusado, también es problemática.

Únicamente la distinta calificación jurídica de los hechos declarados como probados por la sentencia recurrida permite una nueva subsunción normativa y, eventualmente, la condena del acusado absuelto<sup>47</sup>.

## **VI. Estado actual de la cuestión: el tribunal que revisa únicamente puede modificar el fallo en cuestiones estrictamente jurídicas**

Un examen de la jurisprudencia del TEDH, y de la más reciente doctrina emanada tanto del TC, como del TS permite extraer las siguientes afirmaciones.

---

<sup>46</sup> Cfr. SÁNCHEZ MELGAR, J., «Las posibilidades revisoras de las sentencias absolutorias en el recurso de casación penal», en *Diario La Ley*, Número 7810, Sección columna, 2012, p. 11.

<sup>47</sup> Ello es lo que sucedió en el asunto Bazo González c. España, de 16 de diciembre de 2008, en donde el TEDH consideró que la condena sin celebración de vista pública no había vulnerado el derecho al debido proceso por cuanto la discrepancia entre las decisiones de primera y segunda instancia se circunscribía a cuestiones de Derecho.

En primer lugar, al órgano *ad quem* le está vedada la posibilidad de condenar a quien ha sido absuelto en la instancia, o agravar su situación si fue condenado, si para ello realiza un nuevo relato de hechos probados que tenga su origen en la apreciación de pruebas cuya práctica exija la inmediación del órgano judicial sentenciador, esto es, las pruebas de carácter personal.

El respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad impide que los Tribunales de apelación modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma personal y directa en la segunda instancia.

En segundo, la reproducción del soporte videográfico del juicio absolutorio de primera instancia no autoriza al órgano de apelación para realizar una nueva valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en dicho juicio, ya que el principio de inmediación 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.

En tercero, cuando la inferencia de un tribunal en relación con los elementos subjetivos del injusto haya de ser modificada, el respeto al derecho de defensa exige que sea escuchado el acusado en la segunda instancia antes de dictarse sentencia condenatoria, y ello a pesar de que no se produzca una modificación de los hechos declarados probados en la instancia.

Puede afirmarse, como colofón de todo lo anterior, que, cuando el Tribunal 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, ni la apelación, ni la casación pueden resolverse 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 la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva audiencia en presencia del acusado y de los demás interesados o partes adversas.

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 una nueva valoración.

Sucede, sin embargo, que, tal y como advierte la STS 32/2012, de 25 de enero, dicha audiencia pública no sólo no existe en la sus-

tanciación del recurso de casación en nuestro ordenamiento, sino que tampoco la hay en el recurso de apelación, toda vez que dada la redacción concluyente del art. 790.3 LECrim. (que no ha sido alterada con motivo de la reforma de la LECrim. operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) no cabe una interpretación de la norma que dé pie a la reiteración en la segunda instancia de la prueba practicada en la primera, pues el precepto se muestra tasativo y taxativo con respecto a las pruebas admisibles en la segunda instancia, acogiendo sólo excepcionalmente la práctica de nuevas pruebas ante el tribunal de apelación. Y desde luego en ningún caso autoriza la repetición de pruebas ya practicadas al efecto de modificar la convicción obtenida en la primera instancia<sup>48</sup>.

Únicamente cuando, dando por probados los hechos de la primera sentencia, la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, esto es, cuando el Tribunal *ad quem* se limite a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del órgano *a quo* en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, no será necesario oír al acusado o, en su caso, a los testigos o peritos, pudiendo el Tribunal decidir sobre la base de lo actuado, sin que ello suponga vulneración constitucional alguna.

Antes de concluir, y siguiendo a ALCÁCER<sup>49</sup>, puntualizar que todavía están pendientes de recepción por el TC algunos aspectos de la jurisprudencia del TEDH, por lo que no cabría descartar nuevas condenas en el futuro.

El primero consiste en que, mientras que la doctrina del TC se circunscribe a los supuestos de pronunciamiento *in peius*, ya sea la revocación de una absolución, ya sea una agravación de la decisión del órgano *a quo*, el TEDH ha declarado vulnerado el art. 6 del

---

<sup>48</sup> En este sentido, la STS 1423/2011, de 29 de diciembre, afirma que «*las pautas hermenéuticas que viene marcando el Tribunal Constitucional –que recoge a su vez la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– al aplicar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (en concreto: inmediación, contradicción y oralidad) y también del derecho de defensa en el proceso penal, hacen muy difícil la revisión de la convicción probatoria del tribunal de instancia en los casos en que concurren pruebas personales en el juicio celebrado en la instancia. Hasta tal punto ello es así, que cuando el reexamen de la sentencia recurrida no se circunscribe a cuestiones estrictamente jurídicas es poco plausible que operen los recursos de apelación y casación para revisar las sentencias absolutorias o agravar la condena dictada en la instancia*».

<sup>49</sup> ALCÁCER GUIRAO, R., Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación, *op. cit.*, p. 37.

CEDH por la falta de audiencia personal también ante supuestos de confirmación de la condena de instancia<sup>50</sup>.

El segundo aspecto sobre el que la doctrina del TC aun no se ha hecho eco es el referido a los supuestos de modificación al alza de la cuantía de la pena por el órgano de segunda instancia; en tales casos el TEDH ha considerado también necesario, al menos respecto de penas elevadas, que cuando el incremento de la pena se determine en atención a circunstancias personales del acusado se permita su presencia ante el órgano *ad quem*<sup>51</sup>.

## VII. Conclusión

Atendidas las afirmaciones efectuadas en el apartado anterior, y si no queremos convertir a nuestro actual sistema de recursos en una mera regulación formal, carente de contenido real, la única forma de salir de la difícil situación que ha quedado descrita es modificando la LECrim.

En este sentido, resulta preciso establecer un adecuado sistema de recursos que sea capaz de asegurar eficazmente las cuatro funciones que, como mínimo, han de estar llamados a cumplir en nuestro Ordenamiento jurídico: primero, control pleno de la legalidad de las resoluciones judiciales, tanto en lo relativo a la cuestión de fondo, como en lo concerniente a las normas esenciales que disciplinan el proceso; segundo, garantía para el condenado de acceso a un tribunal superior para someter el fallo condenatorio y la pena que le haya sido impuesta; tercero, formación de una doctrina jurisprudencial que garantice la unidad del derecho material y procesal a nivel interpretativo y, por último, un sistema de recursos que facilite la tutela de los derechos fundamentales frente a lesiones causadas por los órganos jurisdiccionales<sup>52</sup>.

A tal efecto, se hace necesaria, a mi entender, la configuración de un recurso de apelación en todos los procesos penales a través del cual sea posible controlar, tanto la aplicación judicial del derecho objetivo, lo que conlleva la posibilidad de revisar la selección e inter-

---

<sup>50</sup> Cfr., entre otros, SSTEDH de 28 de junio de 2005, asunto *Hermi c. Italia*; 6 de julio de 2004, asunto *Dondarini c. San Marino*; 8 de febrero de 2000, asunto *Stefanelli c. San Marino*.

<sup>51</sup> *Vid.*, en este sentido, STEDH de 8 de febrero de 2000, asunto *Cooke c. Austria*.

<sup>52</sup> Cfr. VECINA CIFUENTES, J., «Observaciones urgentes a la proyectada reforma de los recursos de apelación y casación en el orden penal», en *Jueces para la Democracia*, Número 56, 2006, pp. 66-70.

pretación de la norma jurídica, cuanto la valoración de los diferentes medios probatorios practicados en la primera instancia. De manera que sólo un recurso de apelación que propiciara sin excepciones ambos controles sobre la aplicación de la legalidad y sobre la valoración probatoria recaídas en la primera instancia estaría realmente en condiciones de poder erigirse en un instrumento capaz de instaurar una verdadera segunda instancia.

Para ello, y en consonancia con la jurisprudencia del TC y del TEDH, ha de permitirse la repetición de la prueba en apelación, cuando su valoración esté unida al principio de inmediación. Ello no obstante, la admisión de la práctica de tales pruebas personales no debiera ser ilimitada, sino que vendría determinada por una adecuada argumentación de la parte que la solicita y por la precisión de los términos objeto de debate, *siendo el recurrente que solicita la repetición de la prueba quien debiera justificar su relevancia jurídica*, esto es, su incidencia en la fijación de los hechos y su necesidad para la modificación del fallo que se persigue, de manera que el órgano de apelación pueda valorar la razonabilidad y necesidad de lo peticionado en orden a su admisión.

A pesar de que el TEDH hace referencia a «una nueva y total audiencia», entiendo que las preguntas que las partes y el juzgador dirijan a los acusados o testigos deberán referirse expresamente a los puntos en litigio y únicamente con la finalidad de aclarar los puntos oscuros u objeto de debate, sin que quepa abrir el interrogatorio a hechos ya fijados en la instancia y que han sido aceptados por las partes al no ser recurridos.

En caso contrario, podríamos encontrarnos ante un nuevo juicio en el que se repetiría la totalidad de la prueba, lo que resulta contraproducente y puede acentuar uno de los principales problemas de la administración de justicia penal, a saber, la lentitud de su funcionamiento e incluso atentar contra el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que, no olvidemos, también es un derecho reconocido constitucionalmente (art. 24.2 CE) y de necesaria observancia.

Situación similar acontecería si en los interrogatorios se incluyeran preguntas sobre hechos nuevos o no debatidos en la instancia, pues en ese supuesto el órgano *ad quem* no llevaría a cabo una labor de fiscalización, sino un nuevo enjuiciamiento, con todos los inconvenientes que ello supone: a) devaluación de la primera instancia; b) anula el incremento de las garantías de acierto que deberían derivarse del segundo grado de decisión, máxime cuando el tiempo transcurrido deteriora los medios de prueba; c) inconvenientes que para los perjudicados, testigos, peritos, agentes policiales, etc., tiene esta

reiteración del juicio, las demoras y gastos para las partes procesales y para el propio sistema de justicia penal y los costes síquicos que para las víctimas conlleva<sup>53</sup>.

Por todo lo expuesto, para garantizar el respeto al *derecho a un proceso con todas las garantías*, una vez admitida la prueba de carácter personal, deberá celebrarse la vista cuando, alegado el error en la apreciación de la prueba, la discrepancia no radique en la valoración de la prueba documental o medios probatorios que para su examen no exijan presenciar su práctica.

Dicho argumento es válido tanto para los supuestos en los que el acusado ha sido absuelto en la instancia, como para aquellos en los que se solicite una agravación de la pena impuesta, siempre que se debatan cuestiones de hecho relativas a la culpabilidad o inocencia del acusado, ya que, si bien es cierto que se parte de una inicial condena al haber sido el acusado declarado culpable y el tribunal *ad quem* no sería el primero en condenarle, no lo es menos que los hechos probados pueden ser modificados con base en una valoración de la prueba de carácter personal, y si ello es así, la garantía de inmediatez debería regir por igual.

Por otra parte, y con el fin de garantizar el *derecho de defensa* del acusado, cuando en el juicio de apelación el debate no sea estrictamente jurídico, esto es, cuando en el mismo se ventilen cuestiones de hecho que afecten a la declaración de inocencia o culpabilidad, ha de darse a éste la posibilidad de que pueda exponer, ante el Tribunal encargado de revisar la decisión impugnada, su personal versión acerca de su participación en los hechos que se le imputan, lo que ha de concretarse en su citación para ser oído.

De todo lo anteriormente expuesto una conclusión deviene evidente: se hace necesaria una profunda reforma de nuestra LECrim., que no sólo consagre el derecho fundamental a la doble instancia, sino que también instaure una apelación amplia y garantice el derecho del acusado a ser oído en todas y cada una de las instancias, reconduciendo el recurso de casación penal a lo que constituye su fundamento o razón de ser, esto es, el mantenimiento de la uniformidad del derecho ordinario a nivel interpretativo.

---

<sup>53</sup> *Vid.*, en este sentido, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., El derecho a la doble instancia penal, *op. cit.*, pp. 22-24; BACIGALUPO ZAPATER, E., Doble instancia y principio de inmediatez, *op.cit.*, pp. 292-295.

## Bibliografía

- ALCÁCER GUIRAO, R., «Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación», en *InDret*, 1/2012.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica)», en *Jueces para la democracia*, número 46, 2003.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., «Doble instancia y principio de intermediación (a propósito de la llamada «doble instancia»)», en *Actualidad Penal*, número 12, 2002.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «El derecho a la doble instancia penal. Presente y futuro. Consecuencias prácticas de la nueva doctrina constitucional sobre la revisión fáctica en las sentencias de apelación penal», en *Cuadernos de Derecho Judicial* (ejemplar dedicado a Constitución y garantías penales), número 15, 2003.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., «El alcanzable mito de la segunda instancia en el proceso penal», en *Diario La Ley*, número 6507, 2006.
- «La apelación de las sentencias penales a la luz de la Constitución», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, número 331, 1998.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., «La supuesta garantía de la intermediación en la segunda instancia penal española. Seis sentencias condenatorias del TEDH en menos de tres años», en *Revista General de Derecho Europeo*, número 27, Iustel, 2012.
- GÓMEZ RECIO, F., «La Sentencia 167/2002 del Tribunal Constitucional, o de cómo abrir la caja de pandora en el recurso de apelación penal», en *Diario La Ley*, número 5871, 2003.
- GONZÁLEZ CANO, I., «El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español», en *Tribunales de Justicia*, número 2, 2001.
- GIMENO SENDRA, V., «El derecho fundamental a un proceso acusatorio», en *Diario La Ley*, número 7869, 2012.
- «La intermediación en la 2.<sup>a</sup> Instancia y las sentencias arbitrarias de la primera», en *Diario La Ley*, número 6876, 2008.
- LÓPEZ COIG, J. C., «La proyectada generalización de la doble instancia penal ¿cumple los requisitos exigidos por los Tratados Internacionales?», en *Diario La Ley*, número 6567, 2006.
- MAGRO SERVET, V., «¿Pueden las Audiencias Provinciales revocar las sentencias absolutorias de los Jugados de lo Penal sin oír al acusado? Las sentencias del Tribunal Constitucional 167/2000 y 170/2000», en *Diario La Ley*, número 5677, 2002.

- MORENO CATENA, V., «La apelación penal. Un derecho fundamental», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, número 615, 2004.
- SÁNCHEZ MELGAR, J., «Las posibilidades revisoras de las sentencias absolutorias en el recurso de casación penal», *Diario La Ley*, número 7810, Sección Columna, 2012.
- VECINA CIFUENTES, J., «Observaciones urgentes a la proyectada reforma de los recursos de apelación y casación en el orden penal», en *Jueces para la Democracia*, número 56, 2006.