

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2185** *Sección Cuarta. Sentencia 1/2010, de 11 de enero de 2010. Recurso de amparo 3476-2005. Promovido por don Julio Jiménez Jiménez frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid que, en grado de apelación, le condenó por un segundo delito de robo con fuerza en las cosas. 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).*

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3476-2005, promovido por don Julio Jiménez Jiménez, representado por la Procuradora doña María Salomé Rosa Chuwa y defendido por el Letrado don Jesús Hoyas García, contra la Sentencia núm. 77/2005, de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid (rollo de apelación núm. 211-2005) que le condenaba en apelación, como autor de otro delito de robo con fuerza en las cosas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sección.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de mayo de 2005 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito remitido por el interno en el Centro Penitenciario de Valladolid, don Julio Jiménez Jiménez, en el que manifestaba que el 12 de abril de 2005 se le había notificado la Sentencia núm. 77/2005, de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, dictada en apelación, en la que se le condenaba sin celebración de vista, como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de un año de prisión, siendo su intención interponer recurso de amparo, para lo cual solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio.

Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2006 se recabó la designación de Abogado y Procurador por turno oficio, correspondiendo la designación a doña María Salomé Rosa Chuba y a don Jesús Hoyas García; haciéndoseles saber el nombramiento mediante diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2006, con concesión de veinte días para interposición de la demanda de amparo.

2. Por razón de demanda presentada el 7 de febrero de 2007 por la antedicha representación del Sr. Jiménez Jiménez, se interpuso recurso de amparo, por violación del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) contra la Sentencia núm. 77/2005 de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid.

Los antecedentes del dicho recurso son los siguientes:

a) El 20 de enero de 2005 se incoó por la Comisaría del Distrito de Delicias, de Valladolid, atestado núm. 915-2005, por un robo con fuerza acaecido en el establecimiento «Textil Hogar Santuario» de la c/ Santuario núm. 11 de Valladolid, esa misma noche, y por otro robo con fuerza en el vehículo taxi, marca VW, matrícula VA-...-AD, aparcado en c/ Alonso Pesquera de la misma población, presentándose como detenido a don Julio Jiménez Jiménez.

Los hechos dieron lugar a diligencias urgentes núm. 3-2005 del Juzgado de Instrucción 3 de Valladolid, el cual, tras practicar las oportunas (decretando la libertad del detenido), dictó Auto de 22 de enero de 2005 ordenando la continuación del procedimiento por el cauce del enjuiciamiento rápido (núm. 33-2005), dictándose Auto de igual fecha en el que se abría el juicio oral, no existiendo conformidad (al acusar el Ministerio Fiscal por dos delitos de robo con fuerza con agravante de reincidencia, y solicitar dos años de prisión, accesoria, costas y 803 € de responsabilidad civil), por lo que se convocó a las partes a juicio oral para el 31 de enero 2005, ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid.

b) Celebrado el juicio en el día y hora previsto, por Sentencia núm. 50/2005, de 14 de febrero, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid se condenó al Sr. Jiménez, como autor de un delito de robo con fuerza las cosas, por la sustracción del taxi de dos tarjetas (una Travel Club y otra Solred), con la agravante de reincidencia y la atenuante de drogodependencia, a la pena de un año de prisión, accesoria, mitad de las costas procesales, e indemnización al propietario del taxi en la cantidad de 87 €, absolviéndole del otro delito de robo con fuerza las cosas (en el establecimiento) del que venía acusado, por falta de prueba.

c) Con fecha 28 de febrero 2005, se interpuso recurso de apelación por la defensa del Sr. Jiménez, basado en error en apreciación de la prueba, al entender que la indiciaria existente no era unívoca o inequívoca para condenar, por haber transcurrido entre el robo en el vehículo y la detención del recurrente una hora y media, más aún cuando respecto del robo en el establecimiento se apreció la insuficiencia indiciaria. Asimismo, consideraba producida una infracción de las normas del ordenamiento, por la estimación de la agravante de reincidencia, y por la simple apreciación de la drogodependencia como atenuante, en lugar de como eximente (completa o incompleta).

Simultáneamente, el 1 de marzo 2005 el Ministerio Fiscal interpuso otro recurso de apelación, por error en la valoración de la prueba, al entender que las mismas razones (inverosimilitud del relato del acusado, imposibilidad fáctica de su coartada e inmediatez espacio-temporal) que condujeron a apreciar la suficiencia probatoria respecto del robo con fuerza en el taxi (aprehensión de las dos tarjetas sustraídas a la hora y media del robo), deberían haber conducido a apreciar la autoría del robo con fuerza en el establecimiento (al haberse detenido también al acusado con dos mantas pertenecientes al establecimiento, tan sólo media hora después de dichos hechos); sin perjuicio de que se hayan ignorado otros elementos indiciarios de prueba, como la llamada telefónica a la policía en la que se narraba que «un individuo como el acusado, joven, delgado y rubio había golpeado la puerta del establecimiento comercial y lo había abandonado con varias mantas».

En Sentencia núm. 77/2005, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, con modificación de los hechos probados (para incluir la sustracción de dos mantas, con fractura del establecimiento «Hogar Textil Santuario»), estima parcialmente el recurso de la defensa, al entender que no concurre agravante de reincidencia, y estima a su vez parcialmente el recurso del Fiscal, apreciando la comisión de un segundo delito de robo con fuerza las cosas, con atenuante de drogadicción, imponiendo la pena de otro año de prisión, asesoría, costas de instancia, e indemnización en 716,50 € al propietario del establecimiento.

3. El recurrente, en su demanda de amparo, tras exponer cómo el Juzgado de lo Penal en primera instancia le condenó sólo por el robo con fuerza en el taxi, haciendo expresamente constar como «no probada» la sustracción con quebrantamiento en el establecimiento; sin embargo, en virtud del recurso de apelación del Fiscal, la Audiencia,

con modificación de los hechos probados, incluyendo la sustracción en el establecimiento, revoca dicho fallo absolutorio y también le condena por el robo con fuerza, estimando para ello, que existían «una pluralidad de indicios no valorados correctamente en instancia». De ello, concluye el recurrente que se le ha lesionado su derecho al proceso con todas las garantías, puesto que se le ha condenado en segunda instancia penal, en virtud de pruebas personales (testificales de los policías) sin celebración de nueva vista, con detrimento de las garantías de inmediación y contradicción. Considera asimismo que se ha lesionado su derecho a la presunción de inocencia, al no existir prueba de cargo del segundo delito, ni sobre los hechos objeto de acusación ni sobre la participación en los mismos del acusado. Concluye solicitando la nulidad de la Sentencia de 31 de marzo 2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, con suspensión inmediata de sus efectos, a fin de no hacer perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 2007 se abrió el trámite previsto en el antiguo art. 50.3 LOTC sobre admisibilidad de la demanda; solicitando el recurrente su admisión por cumplir con todos los requisitos formales; e interesando el Fiscal ante el Tribunal la inadmisión, al entender que la modificación de hechos probados no era producto de una dispar valoración de la prueba testifical —como decía el recurrente—, sino de una diversa valoración de los indicios fácticos existentes, que el Juez de instancia consideró únicos y abiertos, mientras que el de apelación los consideró plurales e inequívocos.

Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 2007, se admitió a trámite la demanda de amparo, formándose la oportuna pieza separada de suspensión, en la que el recurrente de amparo alegó la pertinencia de la misma, dado el carácter efímero de la pena privativa de libertad, no oponiéndose a ello el representante del Ministerio público, por lo que en Auto de 22 de septiembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la «suspensión de la pena privativa de libertad y accesoria inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo impuesta por la Sentencia núm. 77/2005, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid».

5. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2008, se dio nuevo traslado al recurrente y al Ministerio Fiscal de las actuaciones al objeto de que formularan alegaciones, en los términos del art. 52.1 LOTC.

En escrito presentado el 28 de noviembre de 2008 la Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesaba el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, con anulación de la Sentencia de 31 de marzo 2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, y retroacción de las actuaciones para el dictado de nueva resolución.

Tras la exposición de los antecedentes procesales, y citar las SSTC 64/2008 (FJ 3), 36/2008 (FJ 5) y 28/2008 (FJ 2) sobre «condena en segunda instancia, con modificación de hechos probados, sin celebración de vista, en virtud de prueba indiciaria no personal, rectificando la inferencia del juez *a quo*», señala la representante del Ministerio público cómo la distinta valoración probatoria y conclusión de la Audiencia, que condujo a la condena, no fue producto —como dice el recurrente— sólo de los indicios derivados de la testifical de los policías, sino de otros indicios dimanantes de la declaración del propio acusado, sin perjuicio de que la penetración con fuerza en las cosas en el establecimiento figurase tanto en los hechos como en la fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia recurrida. Sin embargo —considera la Fiscal— debe razonarse como determinante a efectos de la concesión del amparo, que la Audiencia completó la base indiciaria de la que dedujo la autoría, no sólo de las testificales de la policía, sino de otro indicio (una llamada telefónica de persona que denunciaba que se estaba forzando el establecimiento por un sujeto de características físicas idénticas a las del autor) o testimonio de referencia, el cual no fue introducido en el plenario, ni constaba en los hechos probados, por lo que se habría lesionado el derecho al proceso con todas las garantías. Por el contrario, no estima que existiese lesión del derecho a la presunción de inocencia, en cuanto que, eliminado

dicho indicio de cargo, subsistirían otros válidamente producidos en el plenario, susceptibles de ser valorados por el Tribunal en una nueva resolución. Es por ello que concluye en la nulidad de la Sentencia impugnada, para la repetición del dictado de la misma.

6. Por providencia de 26 de noviembre de 2009, la Sala acordó deferir la resolución del recurso a la Sección Cuarta.

7. Por providencia de 7 de enero de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la condena impuesta en apelación por la Sentencia núm. 77/2005, de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, con modificación de los hechos probados, y sin celebración de nueva vista, ha lesionado los derechos fundamentales al proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La defensa letrada del recurrente considera que se han producido dichas lesiones, en cuanto que se le ha condenado en segunda instancia en virtud de prueba personal (testificales de dos agentes de policía), sin que se haya celebrado un nuevo juicio, en contra de la consolidada doctrina constitucional. La referida lesión de las garantías del proceso penal, conllevaría además la vulneración de la presunción de inocencia, dado que eliminados dichos elementos de convicción, no subsistiría prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción constitucional.

La Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera igualmente procedente el amparo, sobre todo porque la condena en la apelación penal vino fundada esencialmente en un testimonio de referencia practicado en instrucción, que no fue reiterado en el plenario, lo cual lesionaría las garantías de audiencia, contradicción e inmediación en la práctica de la prueba de cargo en juicio. No obstante, considera la representante del Ministerio público que exclusivamente procedería la invalidez de dicho medio probatorio de cargo, aunque subsistirían otros de medios de prueba válidamente practicados en el plenario ante la Audiencia, respecto de los cuales debería procederse a nueva evaluación, por lo que lo correcto sería la anulación de la Sentencia de segunda instancia, para el dictado de otra nueva que valore los elementos de cargo y de descargo subsistentes válidamente producidos en el plenario.

2. Nuestra doctrina sobre las condenas penales en segunda instancia previa revocación de un pronunciamiento absolutorio, que se inicia en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y ha sido reiterada en numerosas Sentencias posteriores (entre las más recientes SSTC 21/2009, de 26 de enero, FJ 2; 24/2009, de 26 de enero, FJ 2; y 118/2009, de 18 de mayo, FJ 3), señala que «el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción».

En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. Habiéndose enfatizado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, 164/2007, de 2 julio, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5).

De acuerdo con esa misma jurisprudencia la constatación por las indicadas razones de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 95/2006, de 27 de marzo, FJ 1; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 309/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4).

3. La adecuada resolución del presente recurso, encuadrado en el ámbito de la doctrina que acabamos de citar, requiere partir de una doble premisa: Primera, que del simple contraste entre los hechos probados de la Sentencia núm. 50/2005, de 14 de febrero, del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid, y de la Sentencia núm. 77/2005, de 31 de marzo, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid (ahora recurrida), se verifica que existió una modificación esencial y determinante en los hechos que condujeron a la condena, dado que en aquella los hechos narrados en el segundo párrafo de los «probados», relativos al robo en el establecimiento, constaban negados, mientras que en ésta constan afirmados. Y segunda, que con independencia de la «apreciación conjunta de la prueba» (art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) introducida por la Audiencia en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia núm. 77/2005, los medios probatorios por cuyo cauce llegó ésta a la convicción de la autoría y culpabilidad de los delitos de robo con fuerza en las cosas (uno en vehículo y otro en establecimiento), fueron las testificales de los agentes de policía, de los perjudicados, y la declaración del propio acusado, practicadas con las debidas garantías en el plenario ante el Juzgado de lo Penal, debiendo discriminarse conceptualmente los medios de prueba, como cauce probatorio, de los indicios resultantes, como hechos evidenciados; y con independencia de las conclusiones divergentes sobre la valoración del acervo probatorio a las que hubieren podido llegar uno y otro órgano jurisdiccional.

De los anteriores postulados, podemos deducir que nos encontramos ante un supuesto de condena en segunda instancia por un segundo delito de robo con fuerza en las cosas, en virtud de prueba personal (declaraciones del acusado y testigos), sin la celebración de nueva vista o audiencia en apelación. Aunque la Sala de la Audiencia centró sus argumentaciones, y fundamentación jurídica, en la imposibilidad fáctica, inverosimilitud y mendacidad de la declaración del acusado, concluyendo que la inferencia del Juez de instancia sobre los indicios resultaba errónea e ilógica, el presupuesto de dicha argumentación es que los elementos fácticos (indiciarios) que se procedía a reconsiderar, tuvieron acceso al Juzgador de segunda instancia por medio probatorio personal (la declaración del acusado y las testificales) que, sin embargo —y en contra de nuestra reiterada doctrina—, no se practicó en audiencia en segunda instancia. Esto es, la Audiencia Provincial tomó como determinante y decisorio para su fallo y fundamentación jurídica de condena, lo declarado por el acusado y los testigos en el juicio oral ante el Juzgado de lo Penal, efectuando una reflexión sobre los indicios derivados de los medios de prueba personales.

De ello debe concluirse que el recurrente fue condenado ante dicha Audiencia por primera vez, respecto de un segundo delito de robo del que había sido absuelto por el Juzgado, sin ser oído ante aquella, en lo que, respecto de la sustracción en el establecimiento, venía a constituir el primer juicio penal, en el cual resultaba constitucionalmente exigible la audiencia del acusado para poderle condenar, haciendo así efectiva su garantía a la inmediación. Y ello al margen de las conjeturas acerca de los resultados indiciarios derivados de la prueba practicada en el plenario del Juzgado y argumentación jurídica, o de cuál pudiere (o no) haber sido el sentido y contenido de una declaración del acusado en segunda instancia, puesto que lo determinante —a efectos de nuestra doctrina— es que dicha prueba personal exigible en segunda instancia penal no se reprodujo, y que el recurrente fue condenado sin ser oído, aunque hubiere disfrutado de una limitada contradicción, escrita, en virtud del traslado de los respectivos recursos de apelación.

En definitiva, la ausencia de celebración de vista en la segunda instancia, existiendo exclusivamente para la condena prueba personal, debe conducir a la estimación de la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, del art. 24.2 CE.

4. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y en relación con la lesión del derecho a la presunción de inocencia y el alcance del presente pronunciamiento estimatorio, considera el Ministerio Fiscal que la razón para apreciar el amparo debería ser exclusivamente, la introducción como elemento determinante de la convicción de la culpabilidad por la Audiencia de una prueba no practicada ni tan siquiera en el plenario ante el Juez de lo Penal, cual era la declaración de un testigo de referencia; razón por la cual considera la representante del Ministerio público sólo vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías, interesando únicamente la nulidad de la Sentencia recurrida, con retroacción al momento inmediatamente anterior a su dictado para que se pronuncie otra nueva, «sin necesidad entrar en este amparo en la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia», al entender que subsisten elementos de convicción producidos con las debidas garantías en segunda instancia, como para que se dicte otra Sentencia por la Audiencia.

Sin embargo, dada la realidad de que la condena en segunda instancia ante la Audiencia fue resultado de la ponderación de unos indicios que —como hemos dicho— accedieron al proceso por cauces probatorios personales (declaraciones del acusado y testigos) practicados con vulneración del derecho al proceso del art. 24.2 CE, la eliminación del «mundo jurídico» del acervo probatorio obtenido por dichos los medios personales, supone la eliminación de la premisa mayor del silogismo en el que consiste el juicio de condena por el segundo robo, el cual quedaría huérfano de prueba. Efectivamente, eliminadas las pruebas personales que conducían a la autoría y culpabilidad, subsistiría sólo la documental consistente en el atestado policial (sin perjuicio de las periciales de tasación de daños) que, a tenor de sus limitaciones (reconocidas entre otras en STC 188/2002, de 14 de octubre, FJ 2), resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Por consiguiente, debemos concluir que suprimido en el esquema lógico el presupuesto probatorio ilícito de la segunda condena penal, desaparece todo elemento de convicción de cargo suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia constitucional, resultando abiertamente insuficiente como para alterarla. Y en consecuencia, estimamos que en el presente supuesto, también se habría producido la lesión de esta presunción fundamental, con la singularidad de que procedería la anulación de la sentencia recurrida «sin necesidad de reenvío a los órganos judiciales para una nueva valoración de los medios de prueba restantes» (STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 7).

En definitiva, la estimación de la vulneración de ambos derechos fundamentales (al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia) debe conducir directamente, en este caso, a la anulación del segundo fallo condenatorio dictado por la Audiencia; sin perjuicio de que, entonces, quede subsistente la Sentencia condenatoria de primera instancia, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid, que le imponía la «pena de un año de prisión, con la accesoria inhabilitación especial durante igual tiempo para el ejercicio del derecho sufragio pasivo, así como el pago de la mitad de las costas procesales, y a que en concepto de responsabilidad civil, indemnice de al Sr. Fernández Escudero en la cantidad de 87 €, que devengará interés legal incrementado en dos puntos, desde la fecha de» aquélla.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado por don Julio Jiménez Jiménez y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 77/2005, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid.

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

Dada en Madrid, a once de enero de dos mil diez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–  
Elisa Pérez Vera.–Ramón Rodríguez Arribas.–Firmado y rubricado.