



Roj: SAP B 3266/2016 - ECLI:ES:APB:2016:3266
Id Cendoj: 08019370062016100325
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 6
Nº de Recurso: 224/2015
Nº de Resolución: 226/2016
Procedimiento: Apelación penal
Ponente: JOSE LUIS RAMIREZ ORTIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCION SEXTA

ROLLO APELACIÓN Nº 224/2015

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 8/2015

JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 BARCELONA

S E N T E N C I A

Tribunal

D. EDUARDO NAVARRO BLASCO

DÑA. Mª DOLORES BALIBREA PÉREZ

D. JOSÉ LUIS RAMÍREZ ORTIZ

En Barcelona, a 5 de abril de 2016.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, constituida por los miembros del Tribunal al margen referenciados, ha visto, en grado de apelación, el presente rollo dimanante del Procedimiento Abreviado seguido por el Juzgado de lo Penal número 3 de Barcelona por un presunto delito de maltrato **animal**, en el que intervinieron como,

Acusación pública: el Ministerio Fiscal.

Acusación popular: Iuris **Animal**, Asociación de Abogados para la Defensa **Animal**, representada por la Procuradora Sra. Fajardo Gómez y defendida por la Letrada Sra. Esteban Pérez.

Acusado: D. Pedro Francisco, representado por el Procurador Sr. Jiménez Morón y defendido por el Letrado Sr. Rodríguez Zamora.

Dicho procedimiento está pendiente ante esta Audiencia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la acusación popular contra la Sentencia dictada en primera instancia en fecha 3.9.15.

Ha sido ponente el Magistrado D. JOSÉ LUIS RAMÍREZ ORTIZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Absuelvo al acusado Pedro Francisco del delito de maltrato **animal** por el que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas procoesales...".

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia, la acusación popular interpuso recurso de apelación, que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes, y siendo elevado a esta Sección de la Audiencia Provincial para su resolución. Por diligencia de ordenación de 23.11.15 se acordó formar el correspondiente

rollo, designándose ponente y fijando fecha para la deliberación y fallo el día 25.7.16, fecha que fue modificada y anticipada con posterioridad señalándose a tal efecto el 5.4.16.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTA la declaración de hechos probados contenida en la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

SE ACEPTAN los de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los de la presente resolución.

PRIMERO.- Único motivo de recurso: disconformidad con la valoración probatoria contenida en la sentencia absolutoria dictada en primera instancia. Doctrina del TEDH y TC. 1.1. La acusación popular cuestiona la apreciación probatoria realizada por la jueza de instancia, estimándola errónea y afirmando que debiera haber llevado a dar por acreditada la hipótesis acusatoria y, en consecuencia, a haber condenado al acusado como autor de un delito de maltrato de **animal** doméstico del artículo 337 CP . Interesa, por tanto, la modificación del relato de hechos probados y la subsunción de éstos en el señalado tipo penal, del que fue absuelto. Por tanto, y pese a que adicionalmente se invoca como motivo impugnatorio la infracción de precepto legal por indebida inaplicación del dicho tipo penal, este cuestionamiento ha de reconducirse al anterior, pues la subsunción exigiría necesariamente la modificación de los hechos probados.

1.2. Expresamente se pretende que el órgano de apelación revise la valoración probatoria realizada en la instancia con la finalidad de condenar al acusado absuelto. A tal efecto, conviene recordar la doctrina del Tribunal Constitucional que arranca de la STC 167/2002, de 18 de septiembre haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial del TEDH sobre la materia.

El FJ 1º de la citada resolución enuncia la regla básica al señalar que "en casos de apelación de sentencias absolutorias (o condenatorias cuando se pretende agravar la condena), cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las ya practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción". Ahora bien, aquellos aspectos que no precisen del contacto directo con los medios de prueba practicados podrán ser tomados en consideración para revocar una absolución (o agravar la condena), sin necesidad de reproducir o practicar pruebas nuevas. En concreto, si de lo que se trata es de realizar un nuevo juicio de subsunción. A tal efecto, la STC 272/2005 , señala en el FJ 2º: "...no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia. Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia del órgano a quo...".

La sentencia concluye en el FJ 9º señalando que, en cualquier caso, se preservaría el derecho a un proceso con todas las garantías de interpretar la literalidad del artículo 795 Lecrim (en la actualidad, 790), regulador del recurso de apelación en el procedimiento abreviado, conforme a la Constitución "hasta donde su sentido literal lo permita".

Desde entonces se ha generado una situación de incertidumbre, aún no resuelta, sobre el alcance de esa acomodación. Y ello, por cuanto si bien parece que el Alto Tribunal sugirió la posibilidad de ampliar los supuestos de práctica de prueba en segunda instancia, para garantizar el respeto a los principios de contradicción, inmediación y defensa, lo cierto es que tal sugerencia pugna con la literalidad del artículo 790.3 Lecrim . Dicho dispone lo siguiente: "En el mismo escrito de formalización (del recurso de apelación) podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables". Por tanto, no parece que quepa reproducir las pruebas practicadas en la instancia, al haber optado el legislador por un modelo de apelación limitada y no plena. De hecho, ninguna de las sucesivas reformas de la Lecrim ha modificado el tenor del precepto, pues la materializada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se limitó a introducir la posibilidad de que en la vista de la apelación se acordara, a petición de las partes, la "reproducción" de la prueba grabada, manteniendo la posibilidad, tradicional, de convocar vista "cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el Tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada". Por el contrario, la última reforma, operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, ha introducido un nuevo párrafo en

el apartado segundo con el siguiente contenido: "Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada". Con ello da a entender que la única vía para revisar la valoración probatoria realizada en la sentencia absolutoria de instancia es la de su nulidad.

1.3. Entre las resoluciones más recientes, la STC 105/2014, de 23 de junio, se hace eco de la jurisprudencia del Alto Tribunal en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en supuestos de condena en segunda instancia que parte de la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y se completa y reitera en numerosas resoluciones posteriores (entre las últimas, SSTC 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 7 a 9; 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 5; 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 6; 195/2013, de 2 de diciembre, FJ 3, y 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 7).

Como indica la citada resolución, por lo que atañe al derecho a un proceso con todas las garantías: "...esa doctrina impone, por referencia a los principios de inmediación y contradicción, que la prueba personal se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración, posibilitando su examen directo y personal en un debate público (por todas, STC 167/2002, FFJJ 11 y 12), sin que la sola reproducción de la grabación del juicio oral faculte para realizar una valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en dicho juicio, pues para ello es preciso que se convoque una vista en la que poder oír personal y directamente a quienes habían declarado en el juicio oral de primera instancia (por todas, STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 6, y 2/2010, de 11 de enero, FJ 3).

En cuanto a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, conforme a la doctrina de este Tribunal aquí sucintamente expuesta, se sigue de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, "si al eliminar las pruebas valoradas sin la debida intermediación, el relato de hechos probados no tiene contenido suficiente que permita sustentar la declaración de culpabilidad del acusado, bien cuando la prueba personal eliminada sea la única tenida en cuenta por la resolución impugnada, o cuando dicha prueba fue esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia en dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia" (entre muchas, recientemente, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 5, y 195/2013, de 2 de diciembre, FJ 6).

Por otro lado, la resolución extractada recuerda la necesidad de "...dar cabida a la intervención de los protagonistas de las pruebas personales en la vista, aun cuando en ella se reproduzcan las mismas por medio del visionado de la grabación", suponiendo su omisión la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, como ya afirmó la STC 120/2009. Con ello queda patente que la reforma introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que abrió paso a la posibilidad de que en la vista de la apelación se acordara la "reproducción" de la prueba grabada, no colma las exigencias constitucionales. De modo explícito, así lo ha declarado recientemente el TEDH en la STEDH dictada en el caso Gómez Olmeda contra España, de 29 de marzo de 2016.

Es más, se sigue afirmando que la exigencia de vista no es formal, "...sino que sirve de instrumento a la garantía constitucional de un proceso debido respecto a los principios de inmediación y contradicción y al derecho de audiencia personal del acusado (STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 9 in fine)". Ello se traduce en que una vista en la que no se practiquen las pruebas personales cuyo testimonio ha de ser objeto de revaloración, no sirve para salvaguardar las garantías de inmediación y contradicción.

1.4. Tal jurisprudencia ha acusado la incidencia de la doctrina emanada del TEDH, de la que se desprende que la audiencia en la segunda instancia no se restringe a la presencia del acusado que ha sido absuelto en la primera, sino que da a entender que ha de extenderse a los testigos relevantes que hubieran declarado en la instancia, lo que supondría alterar sustancialmente el modelo apelativo. Es ilustrativa, a tal efecto, la STEDH caso Lacadena Calero contra España, de 22 de noviembre de 2011. Se trataba del caso de un acusado condenado por primera vez en casación como cómplice de un delito de estafa tras haber sido absuelto en la instancia. Tras señalar que "...ante un Tribunal de apelación que goza de plena jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si tal juicio tiene lugar, el de asistir en persona a los debates (ver, mutatis mutandis, Golubev c. Rusia, dec., no 26260/02, 9 de noviembre de 2006, y Fejde c. Suecia, 29 de octubre de 1991, § 33, serie A no 212 C)", en el párrafo 38 se dice lo siguiente: "Sin embargo, el Tribunal ha declarado que cuando una instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto tanto sobre cuestiones de hecho como de derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir estas cuestiones sin la

valoración directa de los medios de prueba presentados en persona por el acusado, que sostiene que no cometió el acto considerado como una infracción penal (Dondarini c. San- Marino, no 50545/99, § 27, 6 de julio de 2004, Ekbatani c. Suecia, § 32, 26 de mayo de 1988, serie A no 134, Constantinescu c. Rumania, § 55, 27 de junio de 2000 y las sentencias Igual Coll, Marcos Barrios y García Hernández mencionadas en el § 36). En este tipo de casos, la revisión de la culpabilidad del acusado debería implicar a una nueva audiencia integral de las partes interesadas (Ekbatani c. Suecia ya mencionada, § 32)". Sobre la base de tal premisa, en el párrafo 49 señaló: "Como consecuencia, el Tribunal considera que las cuestiones que debía examinar el Tribunal Supremo, requerían la valoración directa del testimonio del acusado, o incluso del de otros testigos (ver Botten c. Noruega, 19 de febrero de 1996, § 52, Repertorio 1996-I; Ekbatani c. Suecia precitada y los asuntos españoles arriba mencionados en el § 36)". Ello llevó al Tribunal a estimar la demanda declarando que se había producido la violación del artículo 6.1 CEDH .

1.5. En el caso sometido a examen, la asociación apelante estima que la juzgadora de instancia ha errado en la valoración de las declaraciones de los testigos Sras. Candelaria y María y del acusado Sr. Pedro Francisco . A tal fin, solicita expresamente que se celebre vista y que, como medio de prueba se proceda a reproducir el DVD que contiene la grabación de las declaraciones de todos los testigos y el acusado. Como hemos visto en 1.3 párrafo segundo, tal praxis impediría revisar el pronunciamiento absolutorio de la instancia. Pero es, aun cuando se hubiera interesado la celebración de vista, como también hemos visto, la audiencia no podría haberse limitado a la mera convocatoria formal a las partes para alegaciones con posibilidad de escuchar al acusado, pues las particulares circunstancias del caso habrían exigido oír también a los testigos, pues es en el análisis de tales testimonios en el que el apelante encuentra fundamentos para la condena. Y, comoquiera que tal posibilidad se encuentra expresamente vedada por el artículo 790.3 Lecrim , la petición contradiría la norma vigente, alterando sustancialmente el modelo legal de apelación.

Procede, en consecuencia, el rechazo del recurso.

SEGUNDO.- Costas. Conforme a los artículos 239 y 240 de la Lecrim , y por lo que respecta a las costas procesales causadas, procede declararlas de oficio.

VISTOS los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la acusación popular contra la sentencia de fecha 3.9.15 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Barcelona, CONFIRMANDO la mencionada resolución y declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno. Devuélvanse los Autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada en el mismo día de su fecha por el Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.