www.uaipit.com
Universidad de Alicante

STC 002/2010

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. 11604-2006, promovido por don José Luis Garabal Vázquez, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Arredondo Sanz y asistido por el Letrado don José Mariano Sierra Rodríguez, contra la Sentencia núm. 250/2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela) que condenaba en apelación al recurrente como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual. Han sido parte la Sociedad General de Autores, representada por el Procurador de los Tribunales don José María Murúa Fernández; y la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE), representada por la Procuradora doña María Dolores Maroto Gómez y asistida por la Letrada doña Lucía Silboso Fuentes. Ha intervenido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez-Arribas, quien expresa el parecer de la Sección.

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de diciembre de 2006 la representación procesal de don José Luis Garabal Vázquez interpone recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de error en la motivación, del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haber sido condenado en segunda instancia penal sin celebración de vista, y del principio de legalidad penal (art. 25 CE) por realizar una interpretación extensiva y analógica, de la Sentencia núm. 250/2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela) que, estimando el recurso de apelación de la acusación particular y del Ministerio Fiscal, condenaba al recurrente como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual.

Los antecedentes procesales del presente procedimiento son los siguientes:

a) En abril de 2001 el Sr. Garabal Vázquez abrió un establecimiento de copias en la zona universitaria de Santiago de Compostela en el que, entre

otros servicios, se ponía a disposición de los particulares el uso de ordenadores para efectuar reproducciones y descargas de archivos de sonido e imagen, pudiendo a su vez ser grabados para su reproducción ulterior, a cambio de módico precio. El 3 de junio de 2002 la Asociación Fonográfica y Bibliográfica Española (AFYVE) remitió al Sr. Garabal un burofax informándole del carácter ilícito de la actividad, procediendo un empleado de dicha asociación el 10 de junio 2002 a adquirir tres copias de fonogramas en el establecimiento, denunciándolo el 23 de junio 2002 a la Policía Nacional, que, al día siguiente, entró en el local ocupándose de un catálogo de películas y cantantes, diverso material informático grabado (673 CD), y virgen (450), así como una fotocopiadora, material de papelería e informático destinado a la grabación clónica. Los hechos dieron lugar a diligencias previas núm. 101-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Santiago de Compostela, correspondiendo su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 1 de dicha ciudad (procedimiento abreviado 142-2003).

b) En Sentencia núm. 267/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santiago de Compostela se absolvió al recurrente del referido delito del art. 270 CP: primero por la insuficiencia del relato fáctico imputado por la acusación particular, segundo por la falta de acreditación de que los autores de los fonogramas reproducidos perteneciesen a las entidades (AFYVE, ADIVAN y SGAE) denunciantes, tercero por la falta de acreditación de que las copias se efectuasen por el denunciado, que no fueren privadas y que se empleasen para algo más del uso privado; concluyendo en la irrelevancia y atipicidad de la conducta de "copia privada para uso privado", aun cuando se realice en establecimiento público, máxime por aplicación del principio de subsidiariedad (no se procedió contra los clientes hipotéticos autores de las copias), del principio de intervención mínima (inspirador del Derecho penal) y del principio de proporcionalidad de la pena (la del delito contra la propiedad intelectual es -dice- superior a la del hurto de los propios soportes auténticos grabados). A la par se argüía por la Sentencia la ausencia de elemento subjetivo del injusto (imposibilidad de comisión culposa del tipo) e incluso, la posible concurrencia de un error de prohibición (que aunque fuese vencible, daría lugar la aplicación de la causa de justificación del ejercicio de un derecho).

c) Interpuesto recurso de apelación por AFYVE (al que se adhirió ADIVAN y el Ministerio Fiscal), la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela), en rollo núm. 38-2006, dictó Sentencia núm. 250/2006, de 13 de noviembre, en el que "rechazando los hechos probados de la sentencia apelada", y -entre otros razonamientos-

declarando la innecesidad de repetir la vista en la segunda instancia (merced al visionado de la grabación audiovisual del juicio), revalorando toda la prueba (fundamento jurídico cuarto: "la actividad que se realizaban en el local no era ... permitir que los clientes hiciera uso de los ordenadores del establecimiento para descargar archivos musicales desde internet y grabarlos en los discos vírgenes que adquirían previamente"), condenaba al Sr. Garabal como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual (art. 270 CP) a la pena de veinte meses de multa, con cuota diaria de 4 euros, a que indemnice a AFYVE en la cantidad de 6.799,32 € y a la SGAE en la cantidad que se determine en ejecución de Sentencia, a que cese en la actividad ilícita de reproducción, con destrucción de las copias ilícitas, al comiso de los ordenadores y maquinarias, y las costas.

2. El recurso de amparo interpuesto por la representación del Sr. Garabal contra la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, tras exponer los antecedentes de hecho, alega la vulneración del principio de legalidad penal, al considerar que se ha llevado cabo una interpretación extensiva e in malam partem del requisito de perseguibilidad del art. 287 CP (falta de identidad entre las asociaciones denunciantes y los titulares agraviados, y falta de trascendencia o interés general). Igualmente invoca el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de forma que tras citar jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la condena en segunda instancia penal, alega que la garantía constitucional de inmediación no queda cubierta mediante la apreciación de la prueba por la grabación de la vista, por más que esta recoja auténticamente todo lo sucedido. Finalmente, considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tras la cita de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre error patente, por haberse dictado una resolución con motivación manifiestamente errónea, puesto que no argumenta quiénes eran los que descargaban los archivos, ni justifica que las copias fueran varias, ni que el uso fuese distinto del privado. Concluye solicitando el otorgamiento del amparo, y que se declare la nulidad de la Sentencia de 13 de noviembre de 2006 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, con retroacción de actuaciones para el dictado de nueva resolución.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 29 de julio de 2008, admitió a trámite el recurso de amparo, oficiando a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña y al Juzgado Penal núm. 1 de Santiago Compostela, para que remitiesen copia de las

actuaciones, con emplazamiento por término de diez días a quienes hubieren sido parte del procedimiento.

4. En escrito presentado el 19 septiembre de 2008 en el Registro General del Tribunal Constitucional, comparece el Procurador de los Tribunales don José María Murúa Fernández en representación de la Sociedad General de Autores (SGAE). En escrito registrado el 12 de septiembre de 2008 comparece la Procuradora doña María Dolores Maroto Gómez en representación de la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE) designando como Letrada a doña Lucía Silboso Fuentes.

5. Mediante diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 14 de enero de 2009 se tuvieron por personados los citados representantes procesales dándoles vista de las actuaciones para que en el término de veinte días, al igual que el Ministerio Fiscal y las demás partes, presentaren alegaciones.

En escrito ingresado el 2 de marzo 2009 de la representación procesal del Sr. Garabal reiteraba las alegaciones y pedimentos de su recurso de amparo.

El 25 de febrero de 2009 la representante de AFYVE solicita la inadmisión por extemporaneidad del recurso de amparo al haber sido presentado el vigésimo primer día posterior a la notificación y en el Juzgado de guardia. Subsidiariamente, considera que no ha existido lesión del principio de legalidad penal, respecto del requisito de procedibilidad del art. 287 CP, en cuanto que resulta evidente que AFYVE ostentaba la representación de los intereses de algunos de los artistas copiados (tal y como se acreditó por informe pericial aportado con la denuncia), correspondiendo al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción penal, y a AFYVE la reclamación de las responsabilidades civiles de sus asociados, sin perjuicio de que la cuestión del incumplimiento del requisito de procedibilidad sea siempre subsanable, y de que se suscitase extemporáneamente en el momento de la interposición del amparo, y no antes. Opone que no existió lesión del derecho al proceso con todas las garantías, ya que la propia AFYVE, al interponer el recurso de apelación, solicitó la celebración de vista que fue resuelta en Auto de 22 de marzo de 2006 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, sin que la representación del Sr. Garabal recurriere entonces dicha resolución, ni solicitase la referida vista, por lo que no se habría producido la pronta invocación del derecho fundamental lesionado; sin perjuicio de que la mera reproducción de la grabación en segunda instancia -como dijo la Audiencia Provincial de La Coruña- pueda cumplir con las garantías procesales del art.

24.2 CE. Tampoco considera que exista error de hecho en la apreciación de la prueba, que afecte a la tutela judicial efectiva en la vertiente de motivación, puesto que el error que se habría cometido no sería fáctico; considerando que realmente se esté intentando llevar a cabo una revisión probatoria en amparo. Tampoco estima lesionado el principio de legalidad penal, por la falta de sanción de los particulares que se descargaban archivos, castigando solo al propietario del local, porque ésta es una cuestión de legalidad ordinaria penal.

En escrito presentado el 5 de marzo 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, con anulación de la Sentencia y retroacción de las actuaciones para el dictado de otra nueva en la que se respete dicho derecho. Tras exponer los antecedentes procesales, comienza con el análisis de la queja de vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, por la condena en segunda instancia penal sin la práctica de nueva vista, en virtud de pruebas personales, y con modificación de los hechos probados, respecto de la cual repasa la doctrina del Tribunal sobre la segunda instancia en el proceso penal español, concluyendo que la condena de la Audiencia Provincial de La Coruña vino dada por el contraste entre la declaración del acusado y las pruebas periciales, testificales y documentales, habiendo considerado la Audiencia la grabación audiovisual del juicio como suficiente inmediación para revisar la valoración de la prueba, lo cual -según el representante del Ministerio público- constituye una vulneración del art. 24.2 CE, puesto que se ha declarado la comisión del tipo delictivo (reproducción de obras musicales en soporte, falta de la autorización del titular de los derechos económicos, y ánimo de lucro y perjuicio de tercero) sin el examen directo y personal, ni del acusado ni de los testigos (Sres. Fernández Pascual -de cargo-, Lado y Fuentes -de descargo), y como se dijo en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero 2009, para concluir que un determinado testimonio no ofrece credibilidad es precisa la inmediación. Subsidiariamente, considera que no existe lesión del principio de legalidad penal, por la falta de verificación de que cada una de las obras reproducidas pertenecían a un autor asociado a AFYVE, ya que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria. Tampoco estima que exista error patente en la motivación, sino más bien una discrepancia en la valoración jurídica, sin perjuicio de que la motivación de la Sentencia de apelación sea razonable.

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

www.uaipit.com
Universidad de Alicante

7. Por providencia de fecha 7 de enero de 2010, se señaló para deliberación y fallo el día 11 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El objeto del presente recurso de amparo es dilucidar si la Sentencia núm. 250/2006, de 13 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, estimatoria del recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, que condenaba al recurrente -inicialmente absuelto-, sin celebrar nueva vista en segunda instancia, limitándose a reproducir el "compact disk" que recogió el juicio en el Juzgado de lo Penal, como autor de un delito contra la propiedad intelectual, habría lesionado los derechos fundamentales al proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE), al principio de legalidad penal (art.25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva por falta de motivación (art.24.1 CE).

El representante del Ministerio Fiscal estima que se ha producido vulneración del derecho al proceso con todas las garantías, pero no del principio de legalidad ni del derecho a la tutela judicial efectiva.

La representación procesal de AFYVE considera que el recurso es extemporáneo, sin perjuicio de que además, se habría producido una falta de pronta invocación del derecho fundamental al proceso con todas las garantías, al no solicitarse por el recurrente en su recurso de apelación la celebración de vista, ni impugnarse el Auto de 22 de marzo 2006 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña en el que se recibía el procedimiento a prueba en segunda instancia. Tampoco considera lesionado el principio de legalidad penal, respecto del requisito de procedibilidad del art. 287 del Código penal (CP), al tratarse una cuestión de legalidad ordinaria; ni el derecho a la tutela judicial efectiva por error la motivación, por no ser ésta más que una discrepancia jurídica, y en ningún caso fáctica; al igual que sucede con la invocación de lesión del principio de accesoriedad en la imputación penal.

2. Con carácter previo hemos de examinar la alegación de extemporaneidad de la demanda, introducida por la representación de AFYVE, ya que, como hemos tenido ocasión de reiterar en numerosas ocasiones (desde STC 131/1989, de 17 de julio, FJ 2, a STC 174/2007, de 23 de julio, FJ único) "la admisión a trámite del recurso de amparo no subsana los defectos insubsanables de los que adoleciere el recurso".

Del examen de las actuaciones puede verificarse que la notificación de la Sentencia núm. 250/2006, de 13 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña ahora recurrida, tuvo lugar el 21 de noviembre de 2006. Resultando que el art. 44.2 LOTC, en redacción

anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (que es la aplicable a la admisión del presente amparo, según disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007), señalaba como plazo para la interposición del recurso amparo el de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída del proceso judicial, resulta de toda evidencia que el dies ad quem del plazo de caducidad para la interposición del amparo era el 21 de diciembre de 2006, fecha en la que, precisamente, consta fehacientemente interpuesto el presente recurso, ante la Secretaría del Juzgado de Instrucción núm. 22 de Madrid en funciones de guardia (lugar igualmente aceptado para dicha presentación: por todos ATC 138/2001, de 1 junio, FFJJ 3, 5 y 6). Por todo ello debe desestimarse la queja de extemporaneidad.

Por otra parte, también alega la representación de AFYVE el defecto formal respecto de la pronta invocación de la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 44.1.c en relación con el art. 50.1.a LOTC), por la falta de interposición de recurso de reforma contra el Auto del art. 791 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), de recibimiento a prueba en segunda instancia. Aun siendo cierta dicha circunstancia, la alegación es del todo inadecuada, puesto que la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías no se produce como consecuencia de dicha resolución, sino en el momento del dictado de la Sentencia condenatoria de segunda instancia; esto es, el acto del que deriva, de modo inmediato y directo, la lesión sería la Sentencia condenatoria de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña, resultando por ello el primer momento procesal idóneo para denunciar dicha lesión el presente recurso amparo (máxime si se trata de trámite iniciado antes de entrar en vigor las disposiciones finales primera y segunda de la Ley Orgánica 6/2007, respecto de la nueva configuración del incidente de nulidad de actuaciones).

3. Igualmente, conforme a nuestra doctrina sobre el principio de subsidiariedad del amparo en los supuestos de pluralidad de quejas hemos de comenzar por aquélla cuya estimación implicaría exclusivamente retroacción de las actuaciones (por todas STC 108/2009, de 11 de mayo, FJ 3), para así -en su caso- posibilitar que sea la propia jurisdicción ordinaria quien examine y repare las otras vulneraciones. Y como insistentemente hemos señalado (por todas STC 118/2009, de 18 de mayo, FJ 2), tiene tal carácter prioritario la alegación de vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Respecto del mismo, en concreto en relación con la ausencia de necesidad de reiteración de la vista para condenar en la segunda instancia

penal, con modificación de hechos, en virtud de prueba personal, cuando se ha procedido por la Sala penal de apelación a la reproducción del soporte videográfico del juicio absolutorio de primera instancia, considerando que dicha grabación satisface la exigencia de la inmediación constitucional suficiente, recientemente en STC 120/2009, de 18 de mayo, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, hemos resuelto negativamente -y a dicha fundamentación nos remitimos.

Decíamos en el fundamento jurídico 3 de dicha resolución: "cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; 29 de octubre de 1991, caso Jan-Äke Andersson c. Suecia, § 28; 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32). En este sentido el Tribunal ha declarado también en su Sentencia de 27 de junio de 2000 -caso Constantinescu c. Rumania, §§ 54 y 55, 58 y 59- que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación especialmente, habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de julio de 2000 -caso Tierce y otros c. San Marino, §§ 94, 95 y 96-, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación. Más recientemente, en las SSTEDH de 27 de noviembre de 2007, caso Popovici c. Moldavia (§ 71); 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España

(§ 31); y 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España (§ 37), se reitera que la condena en apelación de quien fue inicialmente absuelto en una primera instancia en la que se practicaron pruebas personales, sin que hubiera sido oído personalmente por el Tribunal de apelación ante el que se debatieron cuestiones de hecho afectantes a la declaración de inocencia o culpabilidad del recurrente, no es conforme con las exigencias de un proceso equitativo tal como es garantizado por el art. 6.1 del Convenio". Añadiendo en FJ 4: "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 cuando no se reproduce el debate público con inmediación en la apelación en los supuestos en que 'no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos', por lo que no hay violación del art. 6.1 del Convenio (en el mismo sentido, SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia; de 5 de diciembre de 2002, caso Hoppe c. Alemania; y de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, § 36)".

Y terminábamos en el fundamento jurídico 6 diciendo que: "Como es notorio, la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal -incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto- viene dada por la imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración. Ciertamente tal deficiencia no puede predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la grabación en soporte audiovisual, lo cual nos aboca a valorar si el concepto tradicional de inmediación debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido. Con carácter general, aun cuando cabe señalar una vertiente de la inmediación que se identifica con la presencia judicial durante la práctica de la prueba (art. 229.2 LOPJ), en un sentido más estricto hemos establecido que 'la garantía de la inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración' (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5). En la medida en que implica el contacto directo con la fuente de prueba, la inmediación adquiere verdadera trascendencia en relación con las pruebas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que se presten. De modo que su dimensión de garantía constitucional (art. 24.2 CE) resulta vinculada a la exigencia constitucional de que los procesos sean

predominantemente orales, sobre todo en materia penal (art. 120.2 CE). Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladada a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para comprobar la certeza de los elementos de hecho (STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5). En este sentido, el repaso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos anteriormente reseñada pone de manifiesto que, de concurrir los presupuestos a que la misma se refiere, resulta preciso que el Tribunal de apelación lleve a cabo un examen 'directo y personal' del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una 'nueva audiencia' en presencia de los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; de 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; de 29 de octubre de 1991, caso Jan-Äke Andersson c. Suecia, § 28; de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32; de 9 de julio de 2002, caso P.K. c. Finlandia; de 9 de marzo de 2004, caso Pitkänen c. Finlandia, § 58; de 6 de julio de 2004, caso Dondarini c. San Marino, § 27; de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, § 50; y de 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64). Se alude así a una actividad procesal que ha de insertarse en la segunda instancia y que se identifica con una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen 'directo y personal' -esto es, con inmediación- de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración. Este examen 'personal y directo' implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante pueda dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones.

Ahora bien, la conclusión precedente ha de completarse con dos consideraciones más, referidas ambas a la posibilidad de incorporar a la segunda instancia el contenido de la grabación audiovisual, en el marco de la vista o audiencia pública contradictoria. Un primer supuesto se produce cuando la declaración prestada en el juicio oral se reproduce, en presencia

de quien la realizó, y éste es interrogado sobre el contenido de aquella declaración. Se fundamenta esta facultad del órgano judicial en que nuestro modelo actual de apelación es de naturaleza limitada o revisio prioris instantiae, esto es, de control sobre lo resuelto en la primera instancia y no de un novum iudicium, con repetición íntegra del juicio oral, por lo que la ausencia de inmediación respecto de las pruebas personales practicadas en la primera instancia no resulta obstativa de su valoración si, como dijimos en la reciente STC 16/2009, de 26 de enero (FJ 5.b), tal déficit de inmediación viene compensado por la reproducción esencial de las mismas ante el nuevo órgano judicial que se dispone a su valoración, a través del contenido de los interrogatorios propios de la prueba testifical en apelación, o a través de la lectura del acta correspondiente, o por otro medio suficiente [como lo es, sin duda, la grabación audiovisual] que permita su introducción en la nueva vista ante dicho órgano, que podrá apreciarlas en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto, intervenir en relación con las mismas, y percibir la reacción del declarante acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma. Una segunda consideración es la referida a que la proyección de las garantías de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad en la segunda instancia es susceptible de modularse en los mismos términos en los que pueda serlo en la primera instancia. En este sentido, hemos admitido la posibilidad de que las declaraciones prestadas en el juicio de primera instancia puedan ser valoradas por la correspondiente Sala -aunque falte en esta segunda instancia la inmediación y la contradicción, como consecuencia de la imposibilidad de que el declarante acudiera a la vista de apelación- cuando su contenido pueda ser introducido oralmente en la segunda instancia a través de la lectura del acta correspondiente, o a través de los interrogatorios procedentes, o de otro modo suficiente que posibilite que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el juez o tribunal sentenciador (STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 6.b). En esta misma línea, la STEDH de 2 de julio de 2002, caso S.N. c. Suecia, §§ 46, 47, 52 y 53, admite la ausencia de inmediación en relación con procesos penales por delitos sexuales en que resulten afectados menores; y las SSTEDH de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, §§ 67, 70, 72 a 76; y de 27 de noviembre de 2007, caso Zagaría c. Italia, § 29, admiten el uso de la videoconferencia condicionado a que se persigan fines legítimos -tales como 'la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de los

testigos y de las víctimas de los delitos, así como el respeto de la exigencia de plazo razonable'-, y a que su desarrollo respete el derecho de defensa del acusado. En nuestro ordenamiento positivo no faltan supuestos de carencia o defecto de inmediación que no afectan a la validez de la actuación procesal correspondiente (así, en los arts. 306 in fine, 325, 448, 707, 710, 714, 730, 731 bis y 777 LECrim) en el bien entendido de que cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista".

4. En el presente supuesto la Audiencia Provincial de La Coruña directamente consideró que con el visionado de la grabación audiovisual del juicio oral ante el Juez de lo Penal resultaba suficiente para revalorar las pruebas de carácter personal practicadas en aquel juicio, determinantes de la culpabilidad, declarando además en la Sentencia núm. 250/2006 recurrida, que el Juez de lo Penal de Santiago de Compostela había incurrido en error de calificación, fijando por ello un nuevo relato de hechos probados que desembocaba en la condena de quien había sido inicialmente absuelto. Al actuar así, y sin esgrimir una causa que impidiere la nueva comparecencia de los acusados y testigos (pruebas personales), olvidó -por más que se le había solicitado por la contraparte de apelación- que privaba al recurrente del derecho constitucional a la inmediación, y que se inhabilitaba para revalorar la credibilidad de dichas pruebas personales en segunda instancia sin nueva vista. Por ello, en aplicación de la referida doctrina, cabe estimar vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

5. Apreciada la queja de lesión del derecho al proceso con todas las garantías, resulta anticipado y excesivo para nuestra jurisdicción un pronunciamiento sobre el resto de los motivos de amparo reemplazando a la jurisdicción ordinaria (por todas STC 182/2007, de 10 de septiembre, FJ 3), ya que lo procedente es declarar la nulidad de la resolución impugnada, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al de la vista acordada de segunda instancia, para que con práctica de las pruebas pertinentes en segunda instancia, junto con las válidamente obrantes de primera instancia, se proceda por la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela) al dictado de otra Sentencia respetuosa con el derecho fundamental al proceso penal con todas las garantías del art.

www.uaipit.com
Universidad de Alicante

24.2 CE (como hemos mantenido en SSTC 213/2007, de 8 de octubre, FJ 3; 317/2006, de 15 de noviembre, FJ 4; o 91/2006, de 27 de marzo, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don José Luis Garabal Vázquez y, en consecuencia:

1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho del recurrente al proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 250/2005 de 13 de noviembre, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de La Coruña (sede de Santiago de Compostela) que condenaba al recurrente, en apelación, como autor de un delito continuado contra la propiedad intelectual, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la misma, a fin de que dicho órgano judicial pronuncie una nueva resolución respetuosa con el referido derecho.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a once de enero de dos mil diez.