

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11770 *Pleno. Sentencia 72/2024, de 7 de mayo de 2024. Recurso de amparo 2228-2020. Promovido por don Cristóbal Francisco Ripollés Paús respecto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón que anuló la sentencia absolutoria previamente dictada por un juzgado de lo penal de su capital. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en derecho) y a la presunción de inocencia: revocación de la sentencia absolutoria basada en una discrepancia en la valoración de la prueba que supone una extralimitación de las facultades del tribunal de apelación. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2024:72

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2228-2020, promovido por don Cristóbal Francisco Ripollés Paús, representado por la procuradora de los tribunales doña Eva María Pesudo Arenós y asistido por la abogada doña María de la Concepción Gregori Tena, contra la sentencia núm. 447/2019, de 20 de diciembre, dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, que acordó la nulidad de la sentencia absolutoria núm. 164/2018, de 29 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de mayo de 2020, la procuradora de los tribunales doña Eva María Pesudo Arenós, en nombre y representación de don Cristóbal Francisco Ripollés Paús, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de apelación penal que ha sido mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Son antecedentes procesales relevantes para su resolución, los siguientes:

a) Con fecha 29 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón dictó sentencia núm. 164/2018 en el juicio oral núm. 347-2013, en la que absolvió al demandante de amparo del delito contra el medio ambiente [art. 325 del Código penal (CP)] del que había sido acusado por el Ministerio Fiscal, por la plataforma ciudadana «No a la contaminación» y por el Ayuntamiento de L'Alcora (Castellón), declarando de

oficio las costas del procedimiento. En el apartado «hechos probados» de la decisión absolutoria figura el siguiente relato:

«El acusado, Cristóbal Francisco Ripollés Paús, mayor de edad, en cuanto nacido el 10 de julio de 1941 (DNI 18.829.156-E), fue gerente de la empresa Esmaltes, S.A., desde 1965 hasta principios del año 2007.

La mercantil Esmaltes, S.A, sita en la carretera de Castellón-Teruel Km. 22,5 de la localidad de Alcora, en la zona conocida como triángulo cerámico de Castellón, se dedica a la producción de fritas en cuyo proceso productivo se utilizan mezclas de compuestos inorgánicos, para su fundición y posterior formación de la frita, formando durante dicho proceso gases y partículas que salen al exterior a través de las focos de emisión de la empresa, que son contaminantes y perjudiciales para la salud de las personas.

Como consecuencia del Plan de inspección medioambiental de la Conselleria de Medio Ambiente 2000-2001, el 25 de octubre de 2002, por el organismo de control autorizado SGS Tecnos, S.A., se realizó un control de las emisiones a la atmósfera de los hornos de fusión de fritas núm. 7 y núm. 11 con un resultado en este último de emisiones en partículas superiores a los límites legales establecidos por Real Decreto 833/75 que desarrolla la Ley 38/72 y sus modificaciones posteriores, por lo que a fecha 12 de diciembre de 2002 por la Conselleria de Medio Ambiente se procedió a la incoación del expediente sancionador núm. 148-2002, en el que por resolución de 8 de abril de 2013 se sancionó a la mercantil a la multa de 6010,12 €, considerando la infracción como leve.

Asimismo y dentro del mismo plan referido y como consecuencia de la inspección de fecha 4 de noviembre de 2002, se procedió a la incoación de un nuevo expediente sancionador núm. 149-2002, por el que se sancionó a la empresa con una multa de 6160,37 €, por infracción grave, al constatarse que en los focos números 1 al 6 no existían orificios para la toma de muestras, constanding en dicha resolución que, girada nueva inspección se comprobó que la mercantil había subsanado el problema.

El día 4 de septiembre de 2003, la Conselleria de Territorio y Vivienda y la Asociación Nacional de Fabricantes de Fritas, Esmaltes y Colores Cerámicos (ANFFEC) suscribieron un convenio, con la finalidad de promover la mejora del comportamiento ambiental de las instalaciones de fabricación de fritas, en particular, su adaptación progresiva, en los plazos previstos, a la Ley 16/2002, entre cuyas empresas asociadas estaba Esmaltes, S.A.

Desde principios del año 2003, Esmaltes, S.A., inició el proceso de contratación e instalación de equipos de depuración de las emisiones contaminantes, finalizando la instalación de los mismos en el año 2005.

El día 7 de julio de 2005, dentro del plazo previsto en la disposición transitoria primera de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, Esmaltes, S.A., presentó solicitud de autorización ambiental integrada ante la Conselleria de Territorio y Vivienda, acompañando a esa solicitud el informe urbanístico favorable emitido por el Ayuntamiento de Alcora (folio 1009 vuelto de autos). Previos los trámites legales oportunos, dicha autorización le fue concedida en el mes de julio de 2007 (folios 1009 a 1020 de autos).

No ha resultado acreditado que las emisiones efectuadas por la empresa Esmaltes, S.A., por su actividad a lo largo de los años, haya supuesto un riesgo grave para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas.»

b) Según se explica en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, el relato fáctico es fruto del análisis probatorio, que se recoge en los fundamentos jurídicos primero y segundo, relativo a la prueba documental, testifical y pericial desarrollada en el acto del juicio oral. En síntesis, el órgano judicial expresa en ellos, en primer término, que «no queda acreditada una relación de causalidad directa entre las emisiones atmosféricas de la empresa Esmaltes, S.A., y los niveles de contaminación apreciados en la zona, ya que los niveles de inmisión de contaminantes pueden provenir de

diferentes fuentes o focos, tanto antropogénicas como naturales, incluidas también las emisiones de otras empresas del mismo sector que existían en el lugar, y no se puede concretar el grado o porcentaje de responsabilidad que puede atribuirse a una empresa determinada» (FJ 2). Seguidamente, detalla el contenido de las distintas pruebas personales practicadas; en particular, de la declaración prestada por el acusado y de los testimonios que ofrecieron en el juicio oral diversos testigos y peritos, así como de los informes periciales emitidos, contrastando las conclusiones de estos informes con las explicaciones que proporcionaron los diferentes peritos al declarar en el juicio oral.

También se analiza en la sentencia la alegada culpabilidad del acusado, en su condición de gerente responsable de Esmaltes, S.A. La juzgadora infiere, con apoyo expreso en el principio *in dubio pro reo*, que «no resulta acreditada la concurrencia de dolo, máxime teniendo en cuenta que tanto el convenio de la Generalitat, como la resolución por la que se otorga a Esmaltes, S.A., la autorización ambiental integrada, permitan a dicha industria niveles de emisión de partículas superiores a los detectados en las inspecciones que sustentan la acusación». Estima, asimismo, que no se ha probado el elemento subjetivo del injusto, pues «se descarta que el acusado tuviera la voluntad de realizar la conducta típica, que quisiera cometer el delito, pues precisamente su actuar se dirige a solucionar los problemas detectados, debiéndose descartarse el dolo siquiera eventual, máxime cuando precisamente en delitos de esta naturaleza el dolo ha sido apreciado jurisprudencialmente a partir de actitudes de reiteración y persistencia en la actividad infractora de las que se deduce una decidida voluntad de no desistir de la situación de grave peligro creada (STS 52/2003, de 24 de febrero), situación que es precisamente la contraria a la que aquí se ha producido» (FJ 2).

Al valorar la prueba, la juzgadora expresó sus conclusiones señalando:

«Por lo tanto, la existencia de una normativa administrativa sancionadora aplicable a la materia hace que sea necesario perfilar los límites de ambos cuerpos normativos, reservándose la sanción penal para los supuestos más graves [...]. La cuestión, por tanto, es determinar cuándo el ataque al bien jurídico protegido es grave [...]. Finalmente, no debemos olvidar que el tipo del artículo 325 del CP requiere también la concurrencia del elemento subjetivo de injusto.

[...]

Llegados a este punto, como ya se apuntaba por la defensa de Esmaltes, S.A., y por el Ministerio Fiscal en sus escritos de fecha 14 de marzo de 2011 y 19 de julio de 2011, y en los que ambos solicitaban el sobreseimiento de la causa, de los informes emitidos por el perito don [L.B.B.], (folios 1030 a) 1048 y 1067 al 1069), ratificados en la vista, no queda acreditada una relación de causalidad directa entre las emisiones atmosféricas de la empresa Esmaltes, S.A., y los niveles de contaminación apreciados en la zona, ya que los niveles de emisión de contaminantes pueden provenir de diferentes fuentes o focos, tanto antropogénicas como naturales, incluidas también las emisiones de otras empresas del mismo sector que existían en el lugar, y no se puede concretar el grado o porcentaje de responsabilidad que puede atribuirse a una empresa determinada.

Al respecto no se ha contado con un informe sobre emisiones por parte del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT) dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología, para la descripción cualitativa y cuantitativa de las emisiones de determinados focos, cuya práctica se acordó en instrucción (folio 372), y que como indicó el propio perito señor B, en su informe de 18 de septiembre de 2006 (folios 675 y 676 de la causa) era necesario para esclarecer el riesgo de perjuicio, y por tanto el grado de responsabilidad concreto de Esmaltes, S.A. Concluía dicho informe el perito, manifestando que “sin la obtención de datos fiables sobre las emisiones atmosféricas de las empresas investigadas no es posible establecer un dictamen sobre su riesgo de perjuicio, más aún si consideramos las múltiples irregularidades apreciadas durante la inspección administrativa realizada a cada empresa, especialmente en relación con la realización de los controles analíticos normativos (folio 676)”.

En el mismo sentido el perito don [J.C.L.], que entiende que las emisiones de las empresas de fritas no son homogéneas, pues dependen de los productos que se utilicen en cada momento, de la temperatura, del caudal, de la altura de la chimenea, etc., por lo que, es necesario caracterizar dichas emisiones, para conocer su valor toxicológico, y poder establecer la gravedad del daño o del riesgo de las mismas. Así, por ejemplo, ambos peritos admiten que la colemanita, que era una de las materias primas más contaminantes y habitualmente utilizadas en la fabricación de fritas, dejó de usarse en el año 2003, lo que significa que no se puede hablar de unas emisiones homogéneas a lo largo de todo el periodo investigado, pues la toxicidad depende, entre otros factores, de las materias primas utilizadas.

A falta del informe de CIEMAT, en el caso que nos ocupa, el informe del perito señor [B.] se basa únicamente en unas mediciones realizadas por Novotec, sobre unas muestras obtenidas los días día 14 de junio de 2004. Dichas mediciones, han sido cuestionadas por las defensas, por no practicarse conforme a los protocolos y procedimiento establecido en la Orden del Ministerio de Industria de 18 de octubre de 1976, sobre prevención y corrección de la contaminación industrial de la atmósfera, vigente y de aplicación en el momento de su realización. Y en efecto, conforme a dicha normativa, los niveles de emisión debían verificarse con tres medidas como mínimo a lo largo de ocho horas, de una duración media cada una cada una de alrededor de una hora, previéndose, en el caso de rebasarse el nivel de tolerancia, que se prolongue durante una semana. Pero además, como es el caso, el art. 22 de la orden, regula la forma de efectuar las mediciones en caso de inspección por denuncia o cuando se presuma que pueda ser excesiva, es decir a efectos sancionadores. En estos casos, se prevé que la mediación se haga a razón de tres medidas como mínimo diarias, durante quince días estableciendo para el caso de rebasar el nivel de tolerancia, que se prolongue por otros quince días más, lo que no se ha producido en este caso.

Pero, además, los propios resultados de Novotec se ponen en duda por los técnicos del servicio de prevención del ambiente atmosférico de la Consellería de Territorio y Vivienda, en el informe, emitido de fecha 1 de octubre de 2004 obrante en el expediente administrativo 1-2005, por no haberse interpretado correctamente el artículo 46.4 del Decreto 833/75 (folios 1697 y 1998).

Por otro lado, el informe de Novotec, en el que se basa el informe del perito señor [B.] y las acusaciones, se refiere también a los niveles de emisión de NOx (óxidos de nitrógeno), y dichos resultados se han tenido en cuenta por el perito a la hora de elaborar su dictamen sobre el perjuicio o peligro para el medio ambiente y las personas. Dichos óxidos de nitrógeno, según el perito afectan negativamente a la calidad de la atmósfera, a la formación de ozono y a las plantas. Sin embargo, en la fecha de dichas mediciones por parte de Novotec, la legislación vigente (Real Decreto 833/75) no contemplaba niveles máximos para las emisiones de NOx en el tipo de actividad desarrollada por la mercantil Esmaltes, S.A., para las que el anexo IV del referido decreto únicamente regula en sus apartados 11 y 11 bis para la actividad de fabricación de fritas, niveles máximos de partículas y flúor. Precisamente por ello, son estos parámetros (y no los niveles de NOx) los que se controlaron durante la inspección efectuada la Conselleria de Medi Ambient en Esmaltes, S.A., en fecha 25 de enero de 2002 (folios 305 y ss.). Por lo expuesto, las mediciones de NOx realizadas por Novotec tampoco pueden tenerse en consideración a los efectos que nos ocupan.

Asimismo, las defensas cuestionan las mediciones de Novotec por no tratarse de una inspección oficial, dada la ausencia de la orden de la autoridad competente, en este caso el alcalde de L'Alcora, pues como se desprende del expediente (folios 1691 al 1696) tal orden no existe, apareciendo una nota al folio 1962, en la que se dice que la orden es tácita o verbal. Tampoco consta que dicha orden aparezca en el libro de órdenes del alcalde, ni se aporta certificación de que la misma se haya perdido. Finalmente, del contenido de las testificales de doña [M.P.G.P.] y don [J.A.A.M.], parece desprenderse que las mediciones se encargaron por la concejala de Medio Ambiente del Ayuntamiento de L'Alcora, a petición de la plataforma "No a la Contaminació".

Todas estas circunstancias, impiden que las referidas mediciones de Novotec pueden tenerse en cuenta como prueba de cargo en este caso, máxime cuando las mismas no tendrían virtualidad en un procedimiento sancionador administrativo, en el que se parte de la premisa de que la normativa aplicable permite determinado nivel de emisiones contaminantes, por lo que si las mediciones no son correctas no se puede determinar que se superen los niveles permitidos administrativamente.

En cualquier caso, se trata de unas mediciones puntuales, de las que no puede inferirse que la empresa emitiera contaminantes, de forma continuada, y durante varios años, en niveles superiores a los permitidos legalmente. Como se desprende de las periciales practicadas, las emisiones de las empresas de fritas no son homogéneas, por lo que no cabe extrapolar, como hacen las acusaciones, los resultados de las mediciones puntuales a todos los días de actividad de la empresa.

Finalmente, y abundando en la necesidad de acreditación del riesgo de perjuicio grave, que exigiría el tipo penal del artículo 325 del CP, debe concluirse que dicho perjuicio tampoco ha resultado acreditado de los informes sobre los valores históricos de calidad del aire de las estaciones de Onda, Vila-Real, Burriana, Castellón y L'Alcora, aportados por la Generalitat (folios 709 al 795), pues se concluye en dichos informes que, en general no se han superado los niveles de emisión contaminantes que establecía la legislación vigente. Huelga decir, que incluso en los episodios en que dichos valores se vieran superados, tampoco se podría atribuir dicha circunstancia precisamente a la mercantil Esmaltes, S.A., por cuanto los informes se refieren a una zona conocida como el "triángulo cerámico", donde radican la mayoría de las industrias del sector.

En consecuencia, debe concluirse que no resulta acreditado que las emisiones concretas de la empresa Esmaltes, S.A., supusieran un riesgo o peligro suficientemente grave, para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas, como exige el tipo penal del artículo 325 del CP y la jurisprudencia que trascienda de los límites de la mera infracción administrativa.»

c) La decisión absolutoria fue recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal, impugnación a la que se adhirió la acusación popular. Con apoyo en lo dispuesto en los artículos 790.2 y 792.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), el recurso vino fundamentado en apreciar la existencia de un error en la valoración de la prueba que supondría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las partes acusadoras.

Como punto de partida, el fiscal alegó «que la irracionalidad de la motivación de una sentencia, tanto en lo que se refiere al sustrato fáctico como al jurídico, incide directamente en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que este puede ser invocado por el Ministerio Fiscal cuando su pretensión punitiva, dándose los presupuestos procesales para ello, no obtiene respuesta alguna del tribunal de instancia o bien la misma es arbitraria, irrazonable o absurda, vulnerándose de esta forma lo recogido en los arts. 24.1, 9.3 y 120.3, todos ellos de la Constitución Española en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos».

A continuación, tras invocar la doctrina jurisprudencial que estimó pertinente, razonó que el incumplimiento del deber de motivar las sentencias penales no implica que proceda «imponer al tribunal de la instancia una convicción que no obtuvo, ni sustituir la suya por otra fundada en pruebas que el tribunal de apelación no presenció sino que es la apreciación de la vulneración de la tutela judicial efectiva en la medida en que la irracionalidad valorativa en la sentencia es incompatible con los cánones de una motivación verdaderamente expresiva de una decisión no arbitraria. No es posible por esta vía que se dicte una sentencia condenatoria ni en casación ni a través del recurso de apelación, pero si es factible que en ambas instancias pueda anularse la sentencia y devolver el examen al tribunal de instancia a efectos de una valoración racional de las pruebas en general, cuando se aprecie un apartamiento irrazonado y arbitrario del resultado de una prueba en particular, o en general, de toda la actividad probatoria».

Añadiendo que «[l]a última reforma procesal ha establecido un cauce para impugnar una sentencia por error en la valoración de la prueba cuando esta no responda a unos parámetros razonables desde el punto de vista de la lógica y de los principios generales de la experiencia; la nueva regulación completa aquellos postulados jurisprudenciales al establecer en la ley procesal un cauce específico para lograr la nulidad determinando además su alcance (arts. 238.6 LOPJ [Ley Orgánica del Poder Judicial], 790.2 y 792.2 LECrim)».

Más adelante, censuró la valoración probatoria llevada a cabo por la juzgadora de instancia, a quien atribuye no haber realizado una ponderación conjunta ni haber valorado medios probatorios de gran relevancia, tales como las declaraciones prestadas por el testigo-perito doctor en ciencias geológicas, de la técnico de medio ambiente de la consejería, de un agente de la Guardia Civil y de las periciales emitidas por SGS Tecnos, S.A., Novotec, S.A., y un tercer perito, además de omitir cualquier valoración sobre la documental aportada a las actuaciones por la defensa y sobre el correo de ASCER (Asociación española de fabricantes de azulejos y pavimentos cerámicos).

Finalmente, expuso en su recurso que: «tal como establecía el auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón (folios 1274 a 1.284) revocando el auto de sobreseimiento provisional, para la existencia del tipo lo que se requiere probar es la existencia de las emisiones contaminantes, que las mismas se realizaron con infracción de la normativa administrativa medioambiental y por último que dichas emisiones puedan resultar gravemente peligrosas para el medio ambiente, sin que sea preciso para la existencia del tipo, el que en efecto lo hayan sido, al encontrarnos ante un delito de peligro y no de resultado. En conclusión la valoración probatoria se estima totalmente irracional e inmotivada por cuanto, partiendo en los hechos probados que desde principios del año 2003 Esmaltes, S.A., inició el proceso de contratación e instalación de equipos de depuración de las emisiones contaminantes, finalizando su instalación en el año 2005, una valoración conjunta de la prueba, incluyendo la prueba que no ha sido objeto de valoración permitiría acreditar el riesgo de perjuicio aludido por la Audiencia Provincial. Por esta razón, al estimar que la sentencia carece de racionalidad y que no ha valorado pruebas relevantes y por tanto que la motivación se puede estimar inexistente, se ha de conducir a la anulación de la sentencia y necesariamente la repetición del juicio ante tribunal distinto».

d) El demandante de amparo impugnó el recurso de apelación, alegando (i) que las previsiones procesales de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, no eran aplicables al caso dado que la causa se incoó antes de su entrada en vigor, por lo que no era posible decretar la nulidad de la sentencia en base a la presunta existencia de error en la valoración de la prueba; (ii) que conforme a la doctrina constitucional (STC 45/2005, de 28 de febrero), con anterioridad a la reforma procesal indicada solo cabría decretar la nulidad de la sentencia absolutoria por vulneración de derechos procesales garantizados en el art. 24 CE; pero la infracción de ese precepto no es identificable con la discrepancia respecto de la valoración probatoria realizada por el órgano judicial; y (iii) que la sentencia recurrida razona sobre todas y cada una de las pruebas practicadas, por lo que no ha omitido la ponderación de pruebas relevantes para pronunciarse sobre las contradictorias posiciones en litigio.

e) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón estimó el recurso de apelación interpuesto y declaró nula y sin efecto la sentencia de instancia, acordando la devolución de la causa al juzgado de lo penal de procedencia para que «por nuevo juzgador se repita el juicio oral y se dicte nueva sentencia en la que se valoren todas las pruebas practicadas con los criterios expuestos».

(i) Como consideración previa, el órgano de apelación estimó que, al tratarse de una sentencia absolutoria de fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 41/2015, la tramitación de los recursos legalmente previstos en la misma se rige por sus previsiones, cualquiera que sea la fecha de incoación de la causa penal. Añadió que antes de la citada reforma, en la práctica judicial, en supuestos similares también se venía

acordando la nulidad de las sentencias. Para la sala de apelación, ya antes de la citada reforma era posible solicitar la nulidad de los pronunciamientos de instancia, cualquiera que fuera su sentido, absolutorio o condenatorio, por apreciar el quebrantamiento de normas o garantías procesales, lo que era conteste con la regulación de la nulidad de pleno derecho de los actos procesales establecida en los arts. 238 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para la Sala, es posible acordar la nulidad de una sentencia de instancia por apreciarse los vicios de motivación fáctica o jurídica alegados por el fiscal en su recurso para el caso de que la juzgadora haya valorado de forma insuficiente o irracional alguna de las pruebas que se han practicado, omitiendo pronunciarse sobre el resultados de las mismas, lo que impediría considerar que la decisión absolutoria fue fundada en Derecho, en los términos recogidos en el art. 24.1 de la Constitución, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva.

(ii) En relación con los hechos objeto de enjuiciamiento, la sentencia de apelación anticipa en el fundamento jurídico 2 su conclusión estimatoria del recurso, según la cual:

«[A] la fecha en la que se producen los hechos que son objeto de enjuiciamiento, partiendo de una situación que, por ser elemental, no deja de ser tremendamente evidente ya que en el año 2002 y anteriormente, las chimeneas de la empresa en cuestión no disponían de ningún tipo de filtro y, por lo tanto, en aquella época, e incluso con posterioridad y hasta que se instalaron, la empresa emitía a la atmósfera todo lo que se quemaba, sin ningún tipo de depuración.

Y el informe pericial realizado por el laboratorio de ecotoxicología del Instituto de Medicina Legal de Valencia, es totalmente claro. Y por ello, siendo algo evidente, no deja[n] de ser sorprendentes algunos peritajes realizados, en los que se concluye que no existía ningún tipo de emisión de gases o particulares [sic] por encima de los valores establecidos en aquellas épocas, y que no eran perjudiciales para la salud.

Por todo ello debe estimarse el recurso, y declarar la nulidad del juicio para que por otro juzgador se valoren la totalidad de los hechos y la prueba practicada y se motive, y se proceda al dictado de una nueva sentencia en su caso.»

(iii) Para fundamentar su discrepancia con la valoración probatoria de instancia, el órgano de apelación expone en el fundamento jurídico 4 una «cronología de los hechos» de la que deduce la necesidad de celebrar nuevo juicio oral. A lo largo de dicha exposición se entremezclan aspectos fácticos con referencias a la normativa que se estima de aplicación; y se sintetiza y valora el contenido de diferentes documentos e informes periciales obrantes en las actuaciones. De dicha fundamentación, son relevantes, los siguientes pasajes, que se transcriben:

«Esta Sala no aprecia ningún problema procesal para introducir dicha prueba en el debate y en el juicio oral [informe de control de emisiones realizado por Novotec, y un vídeo con grabaciones, presentados el 20 de julio de 2004 y remitidos al juzgado instructor], ya que se trata de mediciones realizadas por la empresa Novotec, que las relaciona con los límites legales existentes. Dicha empresa constituye un organismo de control autorizado a través del cual la administración desarrolla su labor inspectora en materia medioambiental. La Oca fue contratada por el Ayuntamiento de Alcora para realizar mediciones en la empresa Esmaltes, S.A., dentro de sus competencias administrativas, y no puede dudarse de su objetividad, pues no se ha acreditado que la misma tenga interés alguno en la causa, ajeno al mero desempeño de sus funciones. La medición se desarrolló en fecha 13 de julio de 2004, y a partir de entonces Esmaltes, S.L., pudo aportar cualquier otra medición de emisiones, realizada por cualquier otra Oca existente y realizada en las mismas condiciones en las que se efectuó en fecha 2004. Las mediciones aportan unos datos, que deben ser valorados con el resto de las pruebas que se han practicado y con el resto de periciales, pudiendo la parte acusada haber hecho otras mediciones al respecto que pudieron haber sido realizadas por organismos colaboradores de la administración. Dichas mediciones y la prueba pericial realizada en su conjunto por Novotec aportada unos datos concretos y determinados, y se ha

practicado en el plenario con la intervención de todas las partes y con todas las garantías necesarias. Se hicieron tres tomas de muestras en un periodo horario amplio, y no se trata de ver si las mediciones se realizaron en tiempos determinados o no, si pasaron ciertos minutos entre unas y otras, sino que se trata de unos datos más a valorar con otras mediciones, y con otras periciales. El control total y absoluto de las emisiones lo tenía la empresa Esmaltes, S.A., y la entrada en la misma y la producción en términos de normalidad, estaba en sus propias manos, y, en consecuencia, la toma de mediciones se presume realizada de forma acorde con la normativa medioambiental, y en caso de no haber sido así, pudo la empresa proponer otra prueba en aquella época o realizarla por sí misma. Ciertamente, no se ha producido ninguna infracción administrativa hasta el momento ocasionada por aquellas mediciones, porque está pendiente este procedimiento penal.

Por todo lo dicho, la recogida de las muestras fue elaborado [sic] en el marco de un procedimiento administrativo y a instancia del órgano de la administración pública con competencias para llevar a cabo la labor inspectora y controladora del cumplimiento de la normativa medioambiental aplicable. No había que avisar a la empresa, pero lógicamente sí estuvo presente en la toma de muestras, donde pudo realizar cualquier tipo de alegación o practicar otras pruebas complementarias en la misma forma que fue realizada por Novotec.

Dichos resultados se aportaron a este procedimiento penal, por lo que consideramos que los mismos pueden ser valorados en la forma ya indicada.»

Sobre el informe del perito ecotoxicólogo del Instituto de Medicina Legal de Valencia, la Sala *ad quem* formula las siguientes consideraciones:

«Es de destacar en esta causa el informe pericial realizado por el Instituto de Medicina Legal de Valencia, Sección de Biología, laboratorio de ecotoxicología y presentado en el juzgado en fecha 10 de junio de 2010 —folios número 1030 y siguientes de las actuaciones. Dicho informe no se ha valorado correctamente por la juzgadora y no se ha puesto en consonancia con el resto de las pruebas que se han practicado.

[...]

[C]omo conclusiones se establece en el informe al folio número 1048: “Primera: Derivado de la investigación realizada se han puesto de relieve diversas irregularidades administrativas relativas tanto al diseño estructural y a la gestión medioambiental de la empresa Esmaltes que conllevaron la realización de emisiones contaminantes de modo continuo y cuyas características cualitativas y cuantitativas estaban condicionadas únicamente por criterios de producción adoptados durante el periodo comprendido desde su apertura, en el año 1980 y la implantación de sistemas de filtración de sus emisiones atmosféricas a partir del año 2004.

Segunda: La caracterización realizada a partir de las pruebas analíticas disponibles ha puesto de relieve que dichas emisiones, aún en las condiciones y limitaciones en que fueron realizadas, suponían la emisión a la atmósfera de concentraciones superiores a los límites estipulados a tal efecto en la legislación pertinente, especialmente para partículas, óxidos de nitrógeno y determinados metales.

Tercera: Las emisiones valoradas suponen una influencia relevante sobre las fuentes antropogénicas de contaminación enclavadas en el municipio de la Alcora dada su naturaleza, la ausencia de depuración, su carácter continuo y su magnitud.

Cuarta: Dichas emisiones contaminantes eran susceptibles de ser minimizadas, condición preceptiva al inicio de la actividad, mediante la adopción de medidas estructurales y de gestión como las que se han ido implantando con posterioridad, siempre y cuando su gestión se realice correctamente, aspecto que no ha sido objeto de análisis dentro de este procedimiento penal.

Quinta: Estas emisiones están consideradas como contaminantes atmosféricos, susceptibles de generar afecciones sobre diversos compartimentos del ecosistema, tales

como las aguas superficiales o subterráneas y las formaciones vegetales y cultivos del territorio tal y como se describe en el cuerpo de este informe.

Sexta: Igualmente las emisiones de contaminantes son susceptibles de generar diversos perjuicios de gravedad sobre la salud de las personas en función de la exposición, que puede verse incrementada por las peculiares características del emplazamiento, y la sensibilidad individual”.

En consecuencia, entendemos que este informe pericial reviste los caracteres de objetividad por su imparcialidad que debe revestir un informe pericial. No se entiende que la administración con competencia a estos efectos, no realizara con anterioridad a 2002 una actividad inspectora y fiscalizadora más determinante. La empresa Esmaltes, S.L., no llevaba los libros registros de forma correcta, y a pesar de tener anotaciones en los mismos con valores superiores a los establecidos, no fue objeto de corrección, y ello produjo la realización de emisiones contaminantes de un modo continuo y cuyas características cualitativas y cuantitativas estaban condicionadas únicamente por sus propios criterios de producción adoptados durante el periodo comprendido desde su apertura, sobre el año 1980 y la implantación de sistemas de filtración de sus emisiones atmosféricas a partir del año 2004. Se desconoce que Ocas realizaron aquellas mediciones que constan en los libros registro de la empresa, pero de igual forma, los datos allí anotados y los datos obtenidos posteriormente con otras mediciones, acreditan que algunos de los valores de emisión eran superiores a los permitidos administrativamente. No se depuraba nada, por lo que la emisión era libre a la atmósfera, y se han aportado el resultado de algunas emisiones realizadas incluso en condiciones y limitaciones concretas, y que suponían la emisión a la atmósfera de concentraciones superiores a los límites estipulados a tal efecto en la legislación pertinente, especialmente para partículas, óxidos de nitrógeno —si bien luego respecto a este punto en concreto y solo respecto a él, se ha permitido unos mayores valores— y determinados metales.

En consecuencia, el informe realizado por don [L.B.] y ratificado en el acto del juicio oral establece la conexión de perjuicio que esa emisión ocasionaba, y que eran susceptibles de generar diversos perjuicios de gravedad sobre la salud de las personas en función de la exposición, cubriéndose el tipo, ocasionando un riesgo y un perjuicio serio y real, por lo que entendemos que la juzgadora no ha valorado de forma correcta este informe pericial. Y es a partir del momento en el que las empresas van adoptando una depuración de sus emisiones cuando la situación medio ambiental va mejorando en la zona, por lo que la relación entre efecto y causa se entiende producido.»

Sobre las pruebas periciales propuestas por la defensa, el tribunal de apelación expone el siguiente juicio crítico:

«En las actuaciones consta al folio número 1364 y siguientes del tomo III el informe pericial realizado por don [J.C.L.]. En dicho informe se establece como conclusiones: “Se ha dicho ya anteriormente, pero se repite otra vez: los datos de las tablas I y II y los del libro registro no demuestran lo dicho por el perito judicial de presencia con riesgo de partículas, óxidos de nitrógeno y metales sino todo lo contrario ya que los datos no son representativos pues no se cumplieron los protocolos técnicos vigentes en las fechas correspondientes, siendo por tanto no válidos para una valoración de impacto ambiental.

Además, faltan datos representativos de caudal global, composiciones, globales integradas, altura efectiva de la chimenea, modelo atmosférico a considerar, pruebas de lixiviación de las partículas emitidas, etc., para poder realizar un estudio de impacto ambiental y estimar los datos de inmisión que corresponderían a dicha emisión y su hipotética toxicidad”.

Y se establecían también una conclusiones paralelas a las establecidas en el informe pericial:

Primera: La investigación realizada pone de relieve la conclusión de que las irregularidades en los datos analíticos son la excepción y además no válidas respecto al protocolo técnico de obtención y que por tanto el diseño estructural como la gestión medioambiental han sido siempre correctos de acuerdo con las mejores técnicas disponibles de proceso y medioambientales antes y después de la implantación de sistemas de filtración.

Segunda: Las pruebas analíticas ya discutidas en las páginas de este dictamen ponen de relieve en una valoración técnica global que las emisiones han sido correctas. Hay que recordar que los datos anómalos son totalmente descartables por no representativos de la situación global y no haberse cumplido el protocolo de obtención.

Tercera: Las emisiones valoradas no suponen una influencia relevante sobre las fuentes antropogénicas de contaminación enclavadas en el municipio de La Alcora. No se puede hablar de influencia relevante (impacto ambiental) sin haber tenido en cuenta entre otros parámetros el caudal representativo de la emisión, las condiciones climatológicas, la altura efectiva de la chimenea, y datos analíticos de la emisión de la empresa que sean realmente representativos.

Cuarta: Como se ha dicho antes los datos analíticos disponibles ponen de relieve que en todo momento ha habido un diseño estructural y una gestión medioambiental adecuada a las mejores técnicas disponibles. De todas maneras, en el informe se dice textualmente que este aspecto, no ha sido objeto de análisis dentro de este informe.

Quinta: La descripción que se hace en el cuerpo del informe es generalista, no corresponde a Esmaltes, S.A., y además falta en la redacción un condicionante que no ha sido demostrado: que los valores de inmisión que correspondan única y exclusivamente a Esmaltes, S.A., superen los valores autorizados.

Sexta: Es una conclusión generalista sin ninguna referencia específica ni dato concreto referente a las emisiones de la empresa Esmaltes, S.A.

Dicho peritaje no aporta datos esenciales. Se trata de un contraperitaje realizado sobre el realizado por don [L.B.]. Este peritaje de don [L.B.] está basado en el riesgo de perjuicio y aporta bibliografía al respecto. Lo interesante hubiera sido en este supuesto hacer un peritaje sobre la emisión sin filtros ni depuración y en las mismas condiciones que las emisiones realizadas en los años 1980 a 2004 y con la producción de los mismos productos, puesto que así se hubiera acreditado la realidad de las emisiones realizadas.

[...] Consta también en las actuaciones informe realizado por Env Serkual, S.L., por don [M.R.R.] —folios número 1421 y siguientes del tomo III—, en el que también se establecen como conclusiones: “Ninguno de los documentos obrantes en autos permite determinar que la contaminación en la zona es responsabilidad de Esmaltes, S.A. —Ninguno de los documentos obrantes en autos permite determinar la afección de ecosistemas o suelo por hipotéticas emisiones de metales o partículas de Esmaltes, S.A., la demandada. —No obra en autos documento alguno que permita establecer una relación causal entre las emisiones de Esmaltes y los niveles de inmisión (concentración) en la zona”.

Este informe se valora como el anterior. No se habla de los datos obrantes en el libro registro de la empresa, ni de la falta de control en los años que correspondía hacerlo, con inscripciones anteriores a la fecha de apertura del libro. Además de ello las mediciones del SGS son solo mediciones y no tiene por qué realizar conclusiones, y las mediciones de Novotec correspondían a una labor inspectora de la administración ordinaria, no por denuncia.»

La resolución impugnada en amparo transcribe varios pasajes de las sentencias de 14 de julio de 2015 (rollo de apelación núm. 435-2015), de la Sección Primera de la

Audiencia Provincial de Castellón, y de 30 de junio de 2016 (juicio oral núm. 171-2013), del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Castellón, para concluir, en relación con la segunda:

«La anterior resolución valora un supuesto similar el presente que ahora se enjuicia, donde la empresa no tenía instalado un sistema de depuración, donde existían diversas irregularidades administrativas, donde los niveles de emisiones realizadas superaban a los permitidos y donde se hicieron valoraciones sobre mediciones realizadas en las condiciones existentes en el año 2002 y anteriores. En este supuesto se hicieron mediciones por los técnicos del CIEMAT (Centro de Investigaciones Energéticas Medioambientales y Tecnológicas), cuyos resultados teóricos son también trasladables a este procedimiento. En estas actuaciones el CIEMAT no hizo ningún peritaje, pero constan mediciones realizadas por SGR Tecnos, S.A., y Novotec, S.A., por lo que podría concluirse que se ha producido en este supuesto y se generó en la fecha de los hechos un peligro grave de daño al medio ambiente, por lo que no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, y que las emisiones, crearon un grave riesgo objeto de sanción. En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el fundamento segundo de esta resolución, y a la vista del resultado de las anteriores pruebas expuestas y que no se han valorado correctamente en la instancia, concluimos y entendemos que la resolución dictada por el juzgado de lo penal no se ajusta a la lógica.»

(iv) Finalmente, en la sentencia de apelación se hizo constar que podía ser impugnada mediante recurso de casación, al amparo del art. 847.1 b) LECrim, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

f) Por escrito de 10 de enero de 2020, el demandante interesó que se aclarara la sentencia de apelación en un doble sentido: (i) para especificar si el nuevo juzgador que debe presidir el juicio oral y resolver la causa se encuentra vinculado por las valoraciones probatorias contenidas en la sentencia de apelación, tal y como indica el fallo; y (ii) para determinar si la sentencia de apelación era firme o, en cambio, si era recurrible en casación, dada la información que se indicaba en este último sentido (art. 248.4 LOPJ), pese a tratarse de un procedimiento incoado con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma procesal de 2015.

g) Por auto de 24 de enero de 2020 la Audiencia Provincial aclaró su sentencia con la siguiente argumentación:

«[N]o ha lugar a aclarar la sentencia puesto que la misma es clara en sus términos, dado que la resolución establece que por nuevo juzgador se repita el juicio oral y se dicte nueva sentencia en la que se valoren todas las pruebas practicadas con los criterios expuestos. Es decir, se debe valorar la prueba con los criterios que se habían expuesto y resolver de la forma que estime el juzgador que volverá a ver el juicio oral. Por ello, la resolución no merece aclaración.

Y, en segundo lugar, ciertamente la sentencia establece que, contra la misma, cabe recurso de casación, sin embargo, ello no es así, tratándose de un error de transcripción. En primer lugar, el procedimiento fue anterior al 2015 y, en segundo lugar, contra este tipo de resolución no cabe interponer recurso de casación.»

h) Mediante nuevo escrito, fechado el 4 de marzo de 2020, el demandante de amparo promovió un incidente de nulidad frente a la sentencia, en el que, en síntesis, alegó:

Primero: La vulneración del juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, al aplicar lo dispuesto en el art 792.2 LECrim, en la redacción de la Ley 41/2015 de 5 de octubre, y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Afirma que la reforma procesal introducida en la Ley de enjuiciamiento criminal por la Ley 41/2015 no es aplicable al caso, pues su disposición transitoria única claramente establece su aplicación a los procesos incoados con posterioridad a su entrada en vigor,

con dos únicas excepciones (arts. 324 y 954 LECrim) que no concurren en este supuesto. De ello deriva que, si el legislador hubiese querido que la nueva redacción de los arts. 790.2 y 792.2 LECrim fuese aplicable a los procesos incoados con anterioridad, lo habría dispuesto así expresamente.

De otra parte, señala que la Audiencia Provincial incurre en contradicción, pues con ocasión de la petición de aclaración vino a reconocer que no cabía interponer recurso de casación en este caso, siendo este el sentido en el que vienen pronunciándose el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional (ATC 110/2018, de 16 de octubre). Añade que la celebración de un nuevo juicio incidiría negativamente en el derecho de defensa del impugnante, ya que la vista se celebró en varias sesiones y comparecieron numerosos testigos y peritos que conocen las preguntas que fueron formuladas por la defensa, de manera que la prevención del art. 704 LECrim carecería de todo sentido.

Segundo: La sentencia de apelación habría infringido también las garantías procesales establecidas en el art. 24 de la Constitución. Se afirma que la decisión de apelación no se limita a realizar un análisis de la hipotética insuficiencia o falta de racionalidad de la motivación fáctica de instancia, del apartamiento de las máximas de experiencia o de la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudiera tener relevancia, conforme a lo establecido en los actuales arts. 790 y 792 LECrim. Por el contrario, el órgano de apelación ha examinado la mayoría de los medios de prueba practicados en el juicio oral y le indica al juez de lo penal, llamado a celebrar nuevo juicio, cómo debe valorarlos. Añade que no cabe convertir la tutela judicial efectiva de las acusaciones en una presunción de inocencia invertida, ni tampoco identificar la falta de racionalidad en la valoración probatoria con la sola discrepancia del acusador recurrente, pues para ello la inferencia ha de ser absolutamente irracional o absurda (SSTS 407/2017, de 6 de junio; 350/2015, de 6 de mayo, o 644/2016, de 14 de julio). Por todo lo expuesto, el demandante sostiene que la sentencia de apelación, en vez de concluir que la valoración probatoria acometida por el juez *a quo* sea inexistente, irracional o absurda, procede a analizar de forma intensa y exhaustiva medios de prueba cuya práctica no ha presenciado y ordena, además, que se repita el juicio oral ante un nuevo juzgador con el fin de que dicte sentencia en la que se valoren las pruebas practicadas «con los criterios expuestos» en la propia sentencia de apelación, comprometiendo de este modo su libertad de juicio, con quiebra de los derechos fundamentales reconocidos por el art. 24 CE.

i) El incidente de nulidad fue inadmitido por providencia de 28 de abril de 2020, con apoyo en la siguiente argumentación:

«[N]o cabe acordar la nulidad de la sentencia dictada por esta sala, ya que la misma es clara en cuanto a las valoraciones que se han realizado en la misma y que se complementan con el auto dictado posteriormente de aclaración, dado como se dice en el auto de fecha 24 de enero de 2020 será el juzgador ante el que se repita el juicio oral, el que deba valorar la prueba que se realice en su presencia en la forma que estime conveniente. La sentencia de esta sala valora las pruebas que se han practicado y ha expresado unos criterios en la valoración de las mismas, y el juzgador de lo penal que en su caso dicte nueva sentencia, no quiere decir que tenga que someterse a la valoración realizada por esta sala, sino que tiene libertad de criterio para su valoración. Esta sala tiene unos criterios que se han expuesto en la sentencia, y el juzgado de lo penal debe dictar sentencia valorando las pruebas que se practiquen de nuevo, lo que viene aclarado en el auto de fecha 24 de enero de 2020.»

3. En la demanda de amparo el recurrente interesa que se anule la sentencia dictada al resolver el recurso de apelación, después aclarada por auto de 24 de enero de 2020, y se acuerde la retroacción de actuaciones al momento anterior a su dictado. Con apoyo en los derechos a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las

garantías, al juez imparcial predeterminado por la ley y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE), viene luego a diferenciar dos motivos de queja.

a) En el primer motivo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de la indefensión; al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.1 y 3 CE). Alega que la Sala *ad quem* contraviene lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley 41/2015, al perfilar el ámbito del recurso de apelación con base en la actual redacción de los arts. 790.2, párrafo tercero, y 792.2 LECrim, particularmente, al ordenar la repetición del juicio ante diferente juzgador, mientras que aplica correctamente esa disposición transitoria al reconocer, en el auto de aclaración y en la providencia de inadmisión del incidente de nulidad, que contra la sentencia dictada al resolver el recurso de apelación no cabe recurso de casación porque el procedimiento es anterior a la entrada en vigor de la Ley 41/2015.

Recuerda que este tribunal (ATC 110/2018, FJ 5) ha reconocido que la reforma procesal penal a que se ha hecho mención no es aplicable a los procedimientos incoados con anterioridad a su entrada en vigor. No obstante, el demandante es consciente de que con anterioridad a la reforma efectuada por la Ley 41/2015 era posible anular una sentencia absolutoria mediante la interposición del recurso de apelación. Sin embargo, no era legítimo que, por el hecho de considerar insuficientemente motivada la sentencia absolutoria, el órgano de apelación ordenara la repetición del juicio oral ante diferente juzgador, como así lo ha acordado la audiencia de Castellón, en este caso sin base legal, por lo que no solo se ha vulnerado el derecho del demandante a obtener una respuesta razonable en Derecho, sino también el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Y al no respetar el contenido de la disposición transitoria única de la Ley 41/2015, la Sala *ad quem* infringe, asimismo, los principios de legalidad y seguridad jurídica (arts. 14 y 9.3 CE), dando aplicación retroactiva a una norma procesal desfavorable a los intereses del demandante en su condición de acusado.

b) El segundo motivo se sustenta en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al proceso público con todas las garantías, al juez imparcial y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2). El recurrente trae a colación los límites constitucionales de la revisión de sentencias absolutorias en sede de apelación (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 21/2009 y 24/2009, de 26 de enero, y 120/2013, de 20 de mayo, entre otras), doctrina que, según afirma, el propio Tribunal Supremo ha incorporado a su jurisprudencia para subrayar que solamente podrá anularse una sentencia absolutoria, por efecto de la tutela judicial efectiva, «cuando sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional, o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus contornos racionales». En suma, no basta con la mera discrepancia con la valoración probatoria de instancia, sino que esta ha de ser absolutamente absurda o irracional, de suerte que el derecho a la tutela judicial efectiva que asiste a las acusaciones opere frente a la presunción de inocencia del acusado. La influencia de este criterio jurisprudencial se deja sentir en la reforma de los arts. 790 y 792 LECrim, de modo tal que para revocar una sentencia absolutoria es necesario que la valoración probatoria de instancia sea irracional, falte manifiestamente a las máximas de experiencia, omita un razonamiento relevante sobre la prueba practicada o acuerde la nulidad de una prueba de forma improcedente.

Para el demandante la sentencia de apelación sigue el camino inverso. Dedicar un extenso fundamento jurídico cuarto al examen de la prueba practicada ante la juez a *quo*, que analiza conforme a sus propios criterios; y con ese proceder, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, pues para efectuar esa valoración sería necesario que el tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los peritos, testigos y acusados que declararon en el acto del juicio oral. No obstante, al ser consciente de que no puede revocar la sentencia de instancia para dictar una condena

(STC 167/2002), el órgano de apelación sostuvo que la valoración probatoria de instancia no se ajusta a la lógica, conclusión que encontramos reflejada en la sentencia. Pero lo que lleva a declarar la nulidad de la sentencia de primer grado, calificándola de «ilógica», no es más que una discrepancia de criterio en el análisis del acervo probatorio.

Y añade que la resolución de apelación presenta otras dos irregularidades de calado constitucional: (i) por un lado, la Audiencia Provincial ordena la repetición del juicio oral ante un nuevo juzgador sin justificar mínimamente esta decisión, lo que de nuevo lesiona la tutela judicial efectiva del demandante, además de no ajustarse a lo dispuesto en los arts. 790 y 792.2 LECrim que imponen al tribunal de segunda instancia el deber de motivar tal decisión, si se opta por ella; (ii) por otro, que el fallo de la sentencia expresamente establece que por el nuevo juzgador se dicte sentencia «en la que se valoren todas las pruebas practicadas con los criterios expuestos». Esto resulta aún más grave, pues el tribunal de apelación se inmiscuye en la independencia del futuro órgano *a quo* (art. 117 CE), fijándole los parámetros bajo los que debe valorar el acervo probatorio, en clara quiebra del derecho del recurrente a la presunción de inocencia, dados los términos del fundamento jurídico cuarto de la sentencia de apelación. Y lejos de rectificar y reparar esta interferencia, el auto de 24 de enero de 2020 la perpetúa al rechazar la aclaración interesada por la defensa del demandante en relación con este punto.

4. Por providencia de 25 de enero de 2021, la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que presenta especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, también acordó requerir de los órganos judiciales la remisión, en plazo que no excediera de diez días, de testimonio de las actuaciones, así como el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el presente proceso de amparo.

Por providencia de la misma fecha se acordó la formación de pieza separada para resolver la petición de suspensión del nuevo juicio oral, señalado para los días 22 y 23 de marzo de 2021. Por ATC 27/2021, de 15 de marzo, este tribunal accedió a la suspensión del referido juicio oral.

5. Por diligencia de ordenación de 3 de junio de 2021, la secretaria de la Sala Primera de este tribunal acordó dar vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente, para que, dentro de dicho término, puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga (art. 52 LOTIC).

6. Mediante escrito registrado el 5 de julio de 2021, el demandante de amparo ratificó las alegaciones contenidas en la demanda, que reprodujo en similares términos.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 9 de julio de 2021 interesó que se otorgara el amparo, por entender vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva, vinculado al deber de motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), puesto en conexión con los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En primer lugar, señala que la convicción absolutoria de la juez de lo penal es fruto, principalmente, de la confrontación de las distintas periciales obrantes en autos con las aclaraciones que, en relación con las mismas, aportaron en el acto del juicio oral cuantos peritos depusieron bajo su intermediación; y también estimó relevante que no se aportara ningún peritaje del CIEMAT. En segundo término, indica que la juzgadora consideró insuficientemente acreditado el elemento subjetivo del injusto, descartando que el comportamiento del acusado fuera doloso, siquiera a título eventual. En suma, para la juzgadora de instancia la prueba de cargo practicada era insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Tras sintetizar lo argumentado y resuelto por el órgano de apelación, señala que son dos las cuestiones que se suscitan respecto de la petición de amparo: primero, si la sentencia de apelación encuentra cobertura en la redacción dada a los arts. 790.2.3 y 792.2 LECrim por la Ley 41/2015, de 5 de octubre; y segundo, si, en todo caso, el examen de la prueba realizado por la Audiencia Provincial —determinante de la estimación del recurso de apelación y la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria—, a la que, como efecto, se anuda la orden de retroacción de actuaciones para la celebración de nuevo juicio ante distinto magistrado, con el añadido de que deberá valorar «todas las pruebas practicadas con los criterios expuestos» en la sentencia apelada— se acomodan tanto a la normativa aplicable como a la doctrina constitucional sobre la revisión de las sentencias absolutorias.

(i) Respecto de primer aspecto, expone que la Ley 41/2015 entró en vigor el 6 de diciembre de 2015, siendo pacífico el criterio del Tribunal Supremo que, al aplicar la disposición transitoria única de la indicada norma, entiende por «fecha de incoación del procedimiento» aquella en la que tiene lugar la apertura de las diligencias por el órgano judicial instructor, con independencia de las transformaciones que el procedimiento haya podido experimentar (ATS de 10 de mayo de 2018). Por tanto, no cabe hablar de retroactividad cuando la ley establece expresamente el alcance en el tiempo de la norma en cuestión, careciendo además de efecto retroactivo las leyes procesales (ATC 110/2018, FJ 5). En el presente caso, a resultas de la denuncia cursada por la Fiscalía de Castellón, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de dicha ciudad incoó diligencias previas con fecha 11 de agosto de 2003, por lo que no resulta aplicable al caso la normativa incorporada por la referida reforma procesal.

(ii) En segundo término, el fiscal sostiene que el ejercicio de acciones de nulidad por vía de recurso no resulta novedoso, pues también resultaba posible con la redacción procesal anterior. Dicho lo anterior, traslada al caso el canon constitucional sobre la anulación de sentencias absolutorias en materia penal, en las que se ordena una retroacción de actuaciones para la celebración de un nuevo juicio oral; y colige que esto solo puede acontecer cuando su sustanciación «haya adolecido de quiebras procesales esenciales causantes de indefensión en las partes acusadoras que hayan sido aducidas por estas en los pertinentes recursos» (STC 4/2004, de 14 de enero, FJ 3). A este respecto destaca «la notable diferencia que, desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal, existe entre las partes según su posición de acusadoras o de acusadas» (STC 4/2004, FJ 4); de modo que no cabe retroacción de actuaciones para celebrar un nuevo juicio penal cuando se arroja sobre el reo la carga y gravamen de un nuevo enjuiciamiento que «no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional» (STC 4/2004, FJ 4). Ello no supone negar a las acusaciones la protección constitucional de las garantías reconocidas por el art. 24 CE, pues «ponderando, de una parte, la trascendencia constitucional de la sentencia penal absolutoria y el reforzado estatuto constitucional del acusado y, de otra, la necesidad de no excluir absolutamente de las garantías del art. 24 CE a la acusación particular, hemos concluido en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión con el resultado de anular una resolución judicial penal materialmente absolutoria —el auto de archivo—, o una sentencia penal absolutoria, con orden de retroacción de actuaciones solo en caso de que se haya producido una quiebra de una regla esencial del proceso justo en perjuicio de la acusación, ya que el desarrollo de las actuaciones procesales sin las garantías consustanciales al proceso justo no permite hablar de proceso en sentido propio, ni puede permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable» (STC 4/2004, FJ 4).

Añade que el recurso de apelación pivotó, en este caso, sobre el derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos, al alegarse un error en la valoración de la prueba por la falta de atención a determinados medios probatorios que se entendían relevantes (en concreto, periciales y testificales, así

como cierta documental), en función de lo cual se solicitaba la anulación de la sentencia y la repetición del juicio ante diferente juzgador. El recurso no se fundamentaba, pues, en quiebras procesales esenciales causantes de indefensión, sino en la inadecuada valoración de la prueba practicada. De ahí que, a juicio del fiscal, resulte que la pretensión revocatoria no contaba con la cobertura de los preceptos procesales reformados por la Ley 41/2015, pues sin la invocación de las garantías procesales que asisten a la acusación faltarían los presupuestos que posibilitan la eventual anulación de una sentencia absolutoria.

Sentado lo anterior resta por determinar si, desde la perspectiva constitucional, resultaba posible que la decisión revocatoria incluyera la referencia a que el nuevo juzgador dictara sentencia «en que se valoren todas las pruebas practicadas con los criterios expuestos». Sobre ese particular, el fiscal lleva a cabo una sistematización del canon constitucional sobre la motivación de las sentencias absolutorias (STC 169/2004), sobre la asimetría entre las posiciones de acusación y defensa en cuanto a los derechos fundamentales en juego en el proceso penal (STC 141/2006, de 8 de mayo), sobre la presunción de inocencia (STC 141/2006) y sobre la interdicción de toda condena y/o agravación en segunda instancia de una sentencia absolutoria, que implique una nueva valoración o una reconsideración de la prueba personal que conduzca a establecer un juicio de culpabilidad sin disponer de la necesaria intermediación (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 198/2002, de 28 de octubre; 4/2004, de 14 de enero; 360/2006, de 18 de diciembre, y 125/2017, de 13 de noviembre).

Descendiendo al caso, subraya las reflexiones que en la sentencia de primer grado conducen a la conclusión absolutoria, que traen causa del examen de la prueba personal practicada a presencia de la juzgadora (en concreto, de las declaraciones del acusado y de los testigos-peritos), así como del análisis de las distintas periciales sobre el control de emisiones; entendiéndose, además que, a falta de informe del CIEMAT, no queda acreditada una relación de causalidad entre las emisiones de la empresa gestionada por el acusado y los niveles de contaminación en la zona. También llama la atención sobre el hecho de que la sentencia de primer grado estime no acreditada la creación de un riesgo grave que resulte imputable al acusado, como ni que a este último le sea atribuible un comportamiento doloso, siquiera a título de dolo eventual.

Por el contrario, la sentencia de apelación comienza por no aceptar la declaración de hechos probados y, a partir de la cronología que ella misma establece, analiza con detalle el informe del Instituto de Medicina Legal y otros informes periciales, al tiempo que resta importancia a otras periciales relevantes para la juzgadora de instancia. Lleva a cabo un detallado análisis de las pruebas personales sin disponer de intermediación y otorga clara prevalencia a un informe pericial (al elaborado por el Instituto de Medicina Legal de Valencia), en detrimento de otras dos periciales que cobraron relevancia en la sentencia apelada.

A la vista de lo expuesto, el fiscal niega que la sentencia absolutoria haya incurrido en insuficiencia y/o falta de racionalidad en la motivación probatoria de conjunto o en un apartamiento de las máximas de experiencia o contenga omisiones relevantes en materia de prueba, menos aún desde la perspectiva del control de motivación que cabe aplicar a las sentencias absolutorias. Sin embargo, la resolución revocatoria de la sentencia de instancia efectúa una revisión del juicio de inferencia que es más propio de las sentencias condenatorias, al excederse de los márgenes del control de razonabilidad de las sentencias absolutorias. Y al propio tiempo, verifica un análisis de la prueba personal que, sin llegar a ser contrario a las pautas de este tribunal sobre los principios de intermediación y contradicción (STC 167/2002 y posteriores), por no emitir finalmente un pronunciamiento de condena, sí adquiere relevancia en función del contenido del fallo, en el que consta la indicación al nuevo juzgador para que dicte nueva sentencia en la que «se valoren todas las pruebas practicadas con los criterios expuestos» en la sentencia de apelación, lo que estima contrario a la STC 112/2015, de 8 de junio.

Por todo lo expuesto, el fiscal estima lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la

presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE), e interesa que, con estimación de la petición de amparo, se declare la nulidad de las tres resoluciones dictadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón (sentencia, auto y providencia).

8. En cumplimiento de lo previsto en el acuerdo de 17 de enero de 2023 (publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 16, de 19 de enero de 2023) adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional tras su renovación, correspondió la ponencia del presente recurso al magistrado don Juan Carlos Campo Moreno, conforme al orden de antigüedad y mayor edad de los anteriores y de los nuevos integrantes del colegio de magistrados (art. 3.2) del citado acuerdo.

9. Por providencia de 22 de febrero de 2024, la Sala Primera señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 de febrero del mismo año. Tras su deliberación, la Sala acordó la avocación al Pleno del conocimiento del presente recurso; y por providencia de fecha 12 de marzo de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia ante el Pleno el día 12 de marzo de 2024. Por providencia de fecha 7 de mayo de 2024 se señaló ese mismo día para nueva deliberación y votación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

Se impugna en este recurso de amparo la sentencia núm. 447/2019, de 20 de diciembre, pronunciada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón en el rollo de apelación núm. 821-2018. Dicha resolución revocó la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón, dictada en el juicio oral núm. 347-2013, y ordenó la devolución de la causa al órgano de procedencia para la repetición del juicio oral ante un nuevo juzgador. La impugnación se extiende al auto de 24 de enero de 2020, por el que la misma sección de la Audiencia Provincial desestimó parcialmente la petición de aclaración de la sentencia recaída en apelación; y a la providencia de 28 de abril de 2020, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

El demandante de amparo considera vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, al juez imparcial predeterminado por la ley y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE). Tres son los motivos de amparo planteados en la demanda:

a) Afirma, en primer término, que para la resolución del recurso de apelación debieron ser aplicadas las previsiones sobre su alcance y límites establecidas en los arts. 790 y 792 LECrim, en la redacción previa a la establecida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, pues la causa penal en que fue acusado se incoó antes de entrar en vigor esta última. Por tanto, entiende que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón se excedió en las facultades revisoras que tenía legalmente atribuidas, pues no debió tomar en consideración ni aplicar las posibilidades de retroacción que otorga la actual redacción de estos preceptos.

b) En un segundo motivo denuncia que el órgano de apelación rechazó indebidamente la conclusión probatoria en la que la magistrada de instancia sustentó su decisión absolutoria, reemplazándola por la suya propia mediante una apreciación completa de las distintas pruebas practicadas, en particular, de pruebas personales cuya valoración requiere inmediación y contradicción, lo que contravendría la doctrina constitucional (STC 167/2002 y posteriores).

c) Por último, censura que el fallo de la sentencia dictada en apelación acordara de forma inmotivada la repetición del juicio oral ante un nuevo juzgador, indicándole además que, tras su celebración, debía dictar nueva sentencia tras valorar todas las pruebas practicadas con los criterios expuestos en la resolución revocatoria. Entiende el

demandante que dicha indicación, que aparece en el fallo de apelación, compromete la imparcialidad del nuevo juzgador al que se retrotrae el enjuiciamiento de la causa.

El fiscal considera procedente otorgar parcialmente el amparo solicitado y declarar la nulidad de la sentencia de apelación recurrida, en cuanto ha vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Según afirma: (i) el órgano judicial de apelación aplicó una facultad de anulación de la sentencia absolutoria de instancia que no le reconocía el ordenamiento procesal que estaba vigente en el momento de incoarse el proceso penal; (ii) efectuó una revisión de la sentencia de instancia con pautas que exceden de los cánones propios del derecho a la tutela judicial efectiva que asiste al acusador, dado que cuestionó la falta de convicción suficiente sobre la culpabilidad del acusado y la declarada (in)suficiencia incriminatoria de la prueba de cargo practicada; y (iii) sin intermediación, publicidad y contradicción, realizó una indebida valoración de pruebas personales practicadas en la instancia, indicando en el fallo —además— que el nuevo juzgador, al que se devuelven las actuaciones, debe dictar sentencia valorando la prueba conforme a los criterios indicados en la sentencia de apelación.

2. Especial trascendencia constitucional de las pretensiones de amparo: orden de análisis.

La decisión de admisión a trámite del recurso de amparo vino fundamentada en apreciar que afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. La anterior exposición sintética de las pretensiones de amparo, más extensamente desarrollada en los antecedentes de esta resolución, pone de relieve que en esta sede, y previamente ante la jurisdicción ordinaria, se plantea un debate no abordado en nuestra doctrina en torno al alcance de la facultad de impugnación de las sentencias penales absolutorias basadas en la existencia de duda razonable y también, en su caso, sobre la posibilidad de revocarlas, en atención a las posibilidades de impugnación que, en favor de los acusadores, se especifican en la nueva redacción de los artículos 790 y 792 de la Ley de enjuiciamiento criminal dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, cuando la eventual impugnación, o la revocación, vienen fundamentadas en la discrepancia sobre el juicio fáctico que expresan.

La pretensión de amparo del recurrente, acusado y absuelto en primera instancia, se dirige contra el fundamento de la decisión revocatoria adoptada en apelación, que conlleva la anulación de la absolución, pero también cuestiona por un triple motivo los efectos que se anudan a dicha decisión de nulidad: debido a que (i) sin cobertura legal suficiente, obliga a repetir el juicio oral; (ii) ordena, sin motivación alguna, sustituir al juzgador de instancia por otro que habrá de presidir el nuevo juicio y dictar nueva sentencia; y, por último (iii) acuerda que el nuevo juzgador deberá valorar la prueba que se practique con los criterios expuestos en la sentencia de apelación.

A la vista de este planteamiento resulta necesario modificar el orden de análisis de las quejas, que no será el que sigue el recurrente en su demanda. Por razones de coherencia expositiva analizaremos en primer lugar las quejas relacionadas con los límites constitucionales de la posibilidad legal de revocar en apelación las sentencias penales absolutorias que vienen apoyadas en la apreciación de duda razonable sobre los hechos imputados, para analizar después, en su caso, la relevancia constitucional de los efectos que la sentencia de apelación impugnada ha anudado inmotivadamente a dicha nulidad.

3. Consideración preliminar sobre el fundamento normativo de la posibilidad de revisar el juicio fáctico de las sentencias absolutorias.

Como hemos indicado, el recurrente cuestiona tanto la legalidad y el fundamento de la decisión revocatoria de apelación como los efectos que se anudan a la nulidad declarada.

De los distintos argumentos utilizados para cuestionar la decisión de nulidad adoptada, hay algunos que no rebasan el plano del disenso en la interpretación de la legalidad ordinaria. En esa medida, por carecer de dimensión constitucional, dichas quejas, ya inicialmente, deben ser desestimadas.

Nos referimos al primer motivo de la demanda de amparo, en el que, por referencia a la aplicabilidad al caso de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal, se alega que la sentencia de apelación debe ser calificada como arbitraria o manifiestamente irrazonable (parámetros de control del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza obtener una respuesta fundada en Derecho). Según se afirma, la revocación en apelación —con nulidad y retroacción de actuaciones a la instancia— vino justificada en este caso en la potestad de revisión del juicio fáctico de la sentencia absolutoria que expresamente introdujo la citada Ley 41/2015, al modificar la redacción de los arts. 790 y 792 LECrim. El recurrente considera que dicha regulación no es temporalmente aplicable al caso por haber sido incoada la causa penal antes de su entrada en vigor, lo que permite deducir que es una decisión arbitraria por venir fundamentada en una ley no aplicable.

Así expuesto, no es posible compartir el presupuesto fáctico de la queja. Su análisis permite constatar que, en este aspecto, la sentencia de apelación incurre en contradicciones manifiestas, pues considera inicialmente aplicable a la resolución del recurso las previsiones de la Ley 41/2015, pero al aclarar la indicación de recursos, no considera aplicable la ley y excluye la posibilidad de casación. No obstante dicha contradicción, lo cierto es que la audiencia provincial no fundamenta exclusivamente su capacidad de revocación en las previsiones normativas de la citada ley, sino que expresamente argumenta que, con anterioridad a su vigencia, ya era posible acordar la nulidad con retroacción de las sentencias absolutorias en un supuesto como el que se le planteaba, esto es, cuando los acusadores (públicos o privados) fundamentan su impugnación en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), afirmando la manifiesta irrazonabilidad de la valoración de la prueba expresada en su motivación por la juzgadora de instancia.

Este razonamiento expreso es concorde con la reiterada doctrina constitucional que ha reconocido que, entre las exigencias constitucionales que derivan del ejercicio de la acción penal por los acusadores, se encuentra la de recibir una respuesta motivada y fundada en Derecho sobre la pretensión de condena (SSTC 31/1996, de 27 de febrero; 61/1997, de 20 de marzo; 116/1997, de 23 de junio; 215/1999, de 29 de noviembre; 169/2004, de 6 de octubre; 12/2006, de 16 de enero, o 112/2015, de 8 de junio, todas ellas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 41/2015). Esta doctrina constitucional ha sido reiterada en las SSTC 26/2018, de 5 de marzo, y 1/2019, de 14 de enero, posteriores a la entrada en vigor de la citada ley. En tal medida, no cabe cuestionar en esta sede la posibilidad abstracta de revisión en apelación del juicio fáctico de la sentencia absolutoria de instancia por relación a la aplicabilidad o no al caso de las previsiones establecidas en la Ley 41/2015, pues resulta razonado, y concorde con la doctrina constitucional que seguidamente exponremos, admitir la posibilidad de impugnación y eventual revisión en apelación del juicio fáctico de las sentencias penales absolutorias con los efectos reparatorios que le sean inherentes, por ser esta una consecuencia que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte acusadora, y no de la ley citada, que es solo una determinación normativa de aquel derecho.

En definitiva, con independencia de que fuera o no aplicable al caso lo dispuesto en la redacción actual de los arts. 790.2 y 792.2 LECrim, cabe concluir que el tribunal de apelación estaba habilitado legalmente para revisar el fundamento fáctico de la decisión absolutoria pues, habiendo alegado el Ministerio Fiscal la existencia de error en la valoración de la prueba como motivo de apelación, revocó la sentencia apelada tras considerar indebida una valoración de la prueba que reputó insuficientemente motivada e ilógica, lo que equivale a afirmar que la juzgadora de instancia no había dado una respuesta fundada en Derecho a la pretensión acusatoria.

Cuestión distinta, que será analizada a continuación, es si la estimación del recurso del Ministerio Fiscal por parte del tribunal *ad quem* ha respetado los límites legales y constitucionales existentes, que, en este último caso, como es obvio, se proyectan sobre la situación normativa previa y posterior a la reforma de 2015.

4. La asimétrica posición de las partes en el proceso penal: límites y consecuencias en el juicio de apelación.

En atención a lo expuesto, es motivo nuclear del recurso de amparo el cuestionamiento del alcance y límites de la revisión en apelación del juicio sobre los hechos que justificó en la instancia la sentencia que, apreciando duda razonable, absolvió al recurrente de la acusación por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. Tanto el demandante como el Ministerio Fiscal aprecian que la sentencia de apelación rebasó sus facultades de control externo del juicio fáctico de instancia al fundamentar la estimación del recurso en una conclusión probatoria alternativa.

Expuesto el planteamiento de las partes, para facilitar su análisis de fondo es conveniente efectuar unas precisiones de partida dirigidas a definir los límites del objeto de este concreto proceso de amparo, así como a perfilar los criterios que debemos utilizar para la solución del caso.

Las consideraciones que siguen tienen que ver: (a) con la asimétrica posición de garantía de las partes en el proceso penal; (b) con la distinta exigencia de motivación de las decisiones penales, según sean absolutorias o condenatorias; (c) con el distinto fundamento de la posibilidad de recurrirlas en ambos casos; (d) con la posibilidad de revocación de sentencias absolutorias cuando se ha producido una vulneración de garantías constitucionales procesales de las acusaciones; (e) por último, dado que en los procesos de revisión de las sentencias penales (ya sea en apelación o casación), no se admite en nuestro ordenamiento jurídico de forma ilimitada ni la proposición de nuevas pruebas, ni su práctica en una nueva vista oral en presencia del acusado, a partir de la anterior exposición jurisprudencial y ponderando sus aspectos esenciales, procederemos a perfilar los criterios conforme a los cuales este tribunal debe afrontar la cuestión novedosa que plantea este recurso de amparo, que se refiere a determinar el alcance y límites constitucionales de la facultad de impugnación y revisión de las sentencias penales absolutorias basadas en la apreciación motivada de duda razonable y también, en su caso, sobre la posibilidad de revocarlas.

a) La asimétrica posición de garantía de las partes en el proceso penal.

En una reiterada doctrina constitucional, que se inicia en la STC 108/1983, de 29 de noviembre, FJ 2, este tribunal ha declarado que el art. 24.1 CE, en cuanto garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en sus diversos contenidos, comprende en favor de los acusadores el derecho a la jurisdicción penal que, dentro del sistema plural instaurado en nuestro ordenamiento jurídico, en el que junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal se establecen otras titularidades privadas, es caracterizado como un *ius ut procedatur*, esto es, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal en los casos y conforme a las previsiones de la propia Ley de enjuiciamiento criminal. Hemos añadido que el desarrollo procesal del debate sobre la pretensión acusatoria debe desarrollarse en condiciones de igualdad, de modo que todos los intervinientes tengan plena capacidad de alegación y prueba (SSTC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4, y 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3).

No obstante, la estructura contradictoria del proceso penal no puede hacernos olvidar que, según se desarrolló en la STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5, la acción penal se entabla para que, a través de la jurisdicción, el Estado ejerza la potestad punitiva. Esa característica otorga una configuración peculiar a ese *ius ut procedatur* en que la acción penal consiste, dado que «al proceso penal se acude postulando la

actuación del poder del Estado en su forma más extrema —la pena criminal—, actuación que implica una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más “sagrado” de sus derechos fundamentales». Por eso, añadimos entonces que «cada una de sus fases —iniciación (STC 111/1995, FJ 3); imputación judicial (STC 153/1989, FJ 6); adopción de medidas cautelares (STC 108/1994, FJ 3); sentencia condenatoria (SSTC 31/1981, 229/1991 y 259/1994); derecho al recurso (STC 190/1994, FJ 2), etc.— se halla sometida a exigencias específicas que garantizan en cada estadio de desarrollo de la pretensión punitiva, e incluso antes de que el mismo proceso penal empiece (STC 109/1986, FJ 1), la presunción de inocencia y las demás garantías constitucionales del imputado».

Por esta razón, por la trascendencia propia de la reacción penal y los distintos intereses que las partes defienden, las normas procesales y la propia Constitución definen una posición de garantía asimétrica para las personas acusadas y las partes acusadoras. Como señaló la STC 141/2006, de 8 de mayo «en cuanto que pueden sufrir la intervención punitiva del Estado, el imputado y acusado gozan de unas garantías constitucionales, procesales y sustantivas, diferentes y mayores que las de otros participantes en el proceso»; por ello, en múltiples ocasiones hemos destacado «la notable diferencia que, desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal, existe entre las partes según su posición de acusadoras o de acusadas» (FJ 3).

Por lo tanto, que el debate procesal deba desarrollarse en condiciones de igualdad procesal y contradicción, de modo que todos los intervinientes tengan plena capacidad de alegación y prueba, y que por ello tanto acusador como acusado ostenten esta misma garantía, no comporta que sean iguales en garantías, pues ni son iguales los intereses que arriesgan en el proceso penal ni el mismo es prioritariamente un mecanismo de solución de un conflicto entre ambos, sino un mecanismo para la administración del *ius puniendi* del Estado, en el que «el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso» (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5, y 285/2005, de 7 de noviembre, FJ 4).

Para visualizar la plasmación constitucional de esta distinta posición procesal basta reparar en el contenido de garantía de los derechos a la presunción de inocencia, a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable, a la revisión de la condena por un tribunal superior, a no ser juzgado ni condenado dos veces por los mismos hechos o a la legalidad de las infracciones y sanciones; derechos de los que únicamente es titular el acusado. Esta diferencia, como expondremos más adelante, se extiende en ocasiones al contenido de las garantías y facultades que otros derechos fundamentales procesales atribuyen a las partes acusadoras.

En definitiva, para quien es denunciado o acusado en un proceso penal, la presunción de inocencia, como regla de juicio, es la clave de bóveda de las garantías que definen su posición y le protegen frente a un castigo arbitrario (SSTC 41/1997 y 81/1998, de 2 de abril, FJ 3).

No obstante, este tribunal también ha afirmado en doctrina constante que el reconocimiento de dicho diferente estatus constitucional entre partes acusadas y acusadoras y el reconocimiento de la trascendencia constitucional de la sentencia penal absolutoria no supone negar a las partes acusadoras la protección constitucional que las garantías ancladas en el art. 24 CE brindan, pues esta norma «incorpora, también, el interés público, cuya relevancia constitucional no es posible, y ni siquiera deseable, desconocer en un juicio justo donde queden intactas tales garantías de todos sus partícipes» (SSTC 116/1997, de 23 de junio, FJ 5, y 34/2004, de 14 de enero, FJ 4). Por ello, hemos concluido que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del acusador puede conllevar, como resultado, la anulación de una resolución judicial penal materialmente absolutoria, ya sea el auto de archivo o la sentencia, con orden de retroacción de actuaciones, pero exclusivamente en el caso de que se haya producido «una quiebra de una regla esencial del proceso justo en perjuicio de la acusación, ya que el desarrollo de las actuaciones procesales sin las garantías

consustanciales al proceso justo no permite hablar de proceso en sentido propio, ni puede permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable» (STC 4/2004, de 14 de enero, FJ 4).

Lo expuesto no significa que las partes acusadoras, pese al reconocimiento de diversas garantías instrumentales al servicio de la defensa de su derecho de acción penal, cuenten, a modo de garantía, con un derecho a obtener la condena del acusado. De forma expresiva hemos reiterado que no se les reconoce un derecho invertido a la presunción de inocencia o a la legalidad de las infracciones y sanciones. Esta posición aparece expuesta, entre otras muchas, en la STC 26/2018, de 5 de marzo, en cuanto señala que «en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado». Como ya hemos expuesto, el querellante o denunciante es mero titular de un *ius ut procedatur* y, como tal, ostenta el derecho a poner en marcha el proceso, a que el mismo se sustancie de conformidad con la ley y las reglas del proceso justo, y a obtener en él una respuesta fundada en Derecho sobre sus pretensiones (SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4, o 12/2006, de 16 de enero, FJ 2).

Dada su directa relación con la impugnación formalizada en el presente recurso de amparo, nos corresponde destacar a continuación cómo de la citada asimetría son expresivos los distintos contenidos de garantía que hemos reconocido tanto en relación con la obligación de motivar las sentencias penales, según sean absolutorias o condenatorias, como con el distinto fundamento y alcance del derecho a recurrirlas.

b) La exigencia de motivación de las sentencias penales.

Dado que en el proceso penal la presunción de inocencia es una regla de juicio que garantiza el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3), a las sentencias condenatorias se les exige una motivación reforzada y completa: tanto en lo que se refiere a su presupuesto fáctico (hechos que se declaran probados), como en el plano jurídico, al afirmar la subsunción de la conducta declarada probada en el tipo penal que justifica la pretensión acusatoria (juicio este último que se encuentra sometido a las reglas que definen el principio de legalidad de las infracciones y sanciones [art. 25.1 CE]).

(i) Como tuvimos ocasión de recordar en las SSTC 169/2004, de 6 de octubre, y 246/2004, de 20 de diciembre, la motivación de las sentencias penales es siempre exigible ex art. 120.3 CE, esto es, con independencia de su signo, condenatorio o absolutorio. No obstante, reiteramos entonces que en las sentencias condenatorias el canon de motivación es más riguroso que en las absolutorias pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, cuando están en juego otros derechos fundamentales —y, entre ellos, cuando están en juego el derecho a la libertad y el de presunción de inocencia, como sucede en el proceso penal— la exigencia de motivación cobra particular intensidad y por ello hemos reforzado el parámetro de control utilizable para enjuiciar su suficiencia (SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; 2/1999, de 25 de enero, FJ 2; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3, y 109/2000, de 5 de mayo, FJ 2). Particularmente, en el plano fáctico, la sentencia penal condenatoria ha de exteriorizar en su razonamiento las pruebas relevantes tomadas en consideración y la existencia de una conexión fundada entre las pruebas y la declaración de hechos probados; conexión que debe ser aplicación razonada de las reglas de la lógica, ciencia y experiencia, de modo que sea posible realizar un juicio externo sobre las que llevan al juzgador a considerar alcanzada la convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable (STC 340/2006, de 11 de diciembre, FJ 4).

(ii) De manera distinta, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales que en las condenatorias, la exigencia de motivación de las sentencias absolutorias se mueve en el plano general de cualesquiera otras. Lo expuesto no supone que en ellas pueda excluirse la exigencia general de motivación de los actos del poder público: una sentencia absolutoria no puede ser expresión del mero decisionismo judicial, sino que ha de dar cuenta del porqué de ella. Aun cuando no afectara a otros derechos fundamentales, como ocurre siempre en el caso paralelo de las sentencias condenatorias, la ausencia de motivación sería contraria al principio general de interdicción de la arbitrariedad del ejercicio del poder público. Esta exigencia de motivación fáctica es igualmente aplicable ya se aprecie inexistencia o insuficiencia de la prueba de cargo, o se concluya en la existencia de duda razonable acerca de la acreditación del presupuesto fáctico de la pretensión de condena. Así lo expusimos en la STC 112/2015, de 8 de junio, FJ 5, al señalar que la motivación del juicio fáctico de una sentencia absolutoria tiene una exigencia de menor contenido en cuanto que su razonamiento no se dirige a destruir la presunción inicial de inocencia sino a exteriorizar que la prueba practicada no la desvirtúa en absoluto o con suficiente intensidad. Con cita de las SSTC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6; 30/2006, de 30 de enero, FJ 5; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6, y 107/2011, de 20 de junio, FJ 2, añadimos entonces que «la motivación de la resolución absolutoria habrá de expresar aquellos elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios que la fundamentan, sin expresar un juicio fáctico o de subsunción que constituya una aplicación arbitraria de la legalidad, manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, por la que la aplicación de la legalidad haya sido tan solo una mera apariencia».

c) El fundamento de la pretensión de revisión de las sentencias penales dictadas en la instancia.

Según sea su sentido condenatorio o absolutorio, la pretensión de revisar ante un tribunal superior una sentencia penal tiene también una diferente justificación. En tal medida, la pretensión de revisión tiene también distinto alcance y límites para acusados y acusadores.

(i) Como hemos resumido en la reciente STC 43/2023, de 8 de mayo, FJ 3 B), debido a la racional exigencia de controlar la aplicación de las reglas del proceso justo mediante la revisión de la actividad jurisdiccional de primera instancia, el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta mantiene un sólido fundamento constitucional en la idea de proceso justo.

Así, debemos reiterar que solo el condenado en un proceso penal tiene reconocido el derecho fundamental a que la declaración de culpabilidad y la pena que le ha sido impuesta sean revisadas de manera efectiva por un tribunal superior. Este derecho viene reconocido desde 1966 en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), según el cual «[t]oda 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» y también en el art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), conforme al cual «toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior». Se trata de dos textos internacionales sobre derechos humanos que, por su valor hermenéutico, ex art. 10.2 CE, han permitido incorporar su contenido al elenco de garantías del proceso justo del art. 24.2 CE (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).

En virtud de la garantía de la doble instancia penal o doble grado de jurisdicción, el tribunal superior debe controlar la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de

culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3, entre otras).

Resulta relevante volver a destacar que, dada la regulación legislativa del recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico, dicha revisión se realiza ordinariamente a partir de los mismos materiales de la primera instancia, pues solo de forma limitada cabe solicitar en el juicio de apelación la aportación o práctica de nuevos materiales probatorios (art. 790.3 LECrim). No obstante, pese a dicha configuración, que aleja al órgano de apelación del material probatorio, se trata de una posibilidad de revisión a través de la que pueden cuestionarse plenamente los pronunciamientos de hecho y de derecho de la sentencia condenatoria (STC 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 7).

(ii) Por el contrario, el Ministerio Fiscal, para el caso de que hubiere ejercido la acción pública, y la acusación particular o popular no son titulares del derecho al doble grado de jurisdicción (STC 33/1989, de 13 de febrero, FJ 4). Sin embargo, en cuanto lo son del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, tienen derecho a revisar el fallo de primera instancia con el alcance y por los motivos que derivan del modelo de revisión determinado legalmente. Los acusadores son titulares del derecho al recurso establecido por la ley, cuyo canon de enjuiciamiento es distinto al del derecho al doble grado de jurisdicción ya analizado. Este tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho al recurso no es un derecho incondicionado que faculte la impugnación de cualquier decisión judicial por cualquier motivo; por ello, el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para establecer un tipo u otro de recurso y su alcance; aunque una vez reconocido en la ley, en su concreta configuración legal, es una vertiente del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley (SSTC 176/1990, de 12 de noviembre; 37/1995, de 7 de febrero, o 150/2004, de 20 de septiembre).

La posibilidad de recurso para la revisión de un fallo absolutorio a petición de la parte acusadora está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico y es consecuencia lógica del sometimiento del *ius puniendi* a reglas procesales y sustantivas. En un Estado constitucional de Derecho, las decisiones penales se justifican por haber sido adoptadas de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley y ser respetuosas con el contenido de los derechos fundamentales. Por ello, una vez establecido legalmente el recurso que permite la revisión en segundo o posterior grado de una sentencia absolutoria (sea en apelación o casación), su régimen, en cuanto a su admisión y resolución se rige por el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE: es un derecho de configuración legal que, cuando se ejercita, exige también como respuesta una resolución fundada en Derecho sobre la pretensión impugnatoria ejercitada.

d) Posibilidades y límites de la revocación de sentencias absolutorias cuando se ha producido la vulneración de garantías constitucionales procesales de la parte acusadora.

La jurisprudencia constitucional ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre las posibilidades y límites de la revocación de sentencias absolutorias en instancias de revisión en virtud de la capacidad impugnatoria de la valoración probatoria reconocida a las acusaciones. Con carácter general, los pronunciamientos de este tribunal en esta materia han estado vinculados con tres tipos de supuestos: (i) la revocación de sentencias absolutorias acompañada de un pronunciamiento condenatorio; (ii) la revocación de sentencias absolutorias por lesión de garantías procesales de las acusaciones; y (iii) la revocación de sentencias absolutorias de tribunales de jurado por defectuosa motivación del veredicto.

(i) Aunque solo desde la reforma operada en la Ley de enjuiciamiento criminal por la citada Ley 41/2015, de 5 de octubre, ha sido expresamente reconocida en su art. 792.2 la prohibición de condenar en apelación al encausado absuelto en primera instancia, o de agravar la condena previa como consecuencia de la apreciación de un

error en la valoración de la prueba, dicha regla estaba vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre (del Pleno).

Como con extenso pormenor se expone en la STC 88/2013, de 11 de abril, del Pleno, FFJJ 7 a 9, con el objetivo de adaptarse más estrictamente a las exigencias del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, fijó este tribunal una nueva interpretación del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, en favor del acusado. Más específicamente, la referencia fue entonces la jurisprudencia interpretativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido del artículo 6.1 CEDH, tal y como en esta materia se venía estableciendo desde la STEDH de 26 de mayo de 1988 (caso *Ekbatani contra Suecia*). Como dijimos, el tribunal europeo, partiendo de la idea de que «el proceso penal constituye un todo y la protección del artículo 6 [CEDH] no termina con el fallo de primera instancia», había señalado que, conforme a su propia jurisprudencia, «el Estado que organiza tribunales de apelación o casación tiene el deber de asegurar a los justiciables [...] las garantías fundamentales del citado precepto» (§ 24).

Asumiendo dicho contenido, este tribunal reiteró desde entonces que resulta contrario a un proceso con todas las garantías que, conociendo a través de recurso, un órgano judicial funde la condena de quien ha sido absuelto en la instancia, o agrave su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados— cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en una vista pública, en presencia del órgano judicial que las valora y de forma contradictoria, esto es, en presencia y con la intervención del acusado.

Dicho criterio inicial fue también aplicado a aquellas decisiones de revisión que, sin alterar el relato de hechos probados declarado en la instancia, fundamentaban la condena del acusado en la distinta apreciación de la concurrencia de elementos subjetivos del delito (aquellos que tienen que ver con la intención que guía a su autor o el grado de compromiso con la acción ejecutada que cabe reprocharle). En tales casos, el canon constitucional establecido conduce a apreciar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías únicamente cuando, sin la celebración de vista pública y contradictoria, la diferencia de criterio se razona a partir del resultado de pruebas personales, quedando excluida la vulneración cuando procedía de pruebas documentales (SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, y 91/2009, de 20 de abril). Posteriormente, a partir de la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, la doctrina constitucional inicial fue complementada con otra adicional relativa a la exigencia de garantizar al acusado la posibilidad de exponer su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan ante el tribunal llamado a revisar la decisión absolutoria impugnada (STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3, *in fine*).

La conjunción de ambas perspectivas define hoy parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías que, en la segunda instancia penal, se reconoce al acusado. Según declaró el Pleno en la citada STC 88/2013, de 11 de abril, «de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, intermediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal».

(ii) Un segundo grupo de casos a los que se ha enfrentado la jurisprudencia constitucional viene representado por aquellos en los que la revocación de sentencias absolutorias trae causa de la vulneración de garantías procesales constitucionalmente reconocidas a la acusación, bien en el art. 24.2 CE, bien en la interdicción de la

indefensión del art. 24.1 CE. La jurisprudencia constitucional al respecto aparece expuesta, entre otras, en las SSTC 4/2004, de 14 de enero, FJ 4; 23/2008, de 11 de febrero, FJ 3, y más recientemente resumida en la STC 9/2024, de 17 de enero, FJ 3 A) e) (i).

Esta jurisprudencia se puede concretar destacando que resulta constitucionalmente admisible la anulación de una resolución judicial penal materialmente absolutoria en aquellos casos en los que se constate la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación ya que, en ese escenario, la ausencia de garantías no permite hablar de «proceso» en sentido propio, ni puede permitir tampoco que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable en la medida en que ha sido dictada en el seno de un proceso penal sustanciado sobre un proceder lesivo de las más elementales garantías procesales de las partes.

Como se relacionaba a título de ejemplo en la ya citada STC 23/2008, en aplicación de esta doctrina no se ha objetado la constitucionalidad de la anulación de pronunciamientos absolutorios en supuestos como la inadmisión de una prueba de la acusación relevante y decisiva cerrándose la causa sin practicarla (STC 116/1997, de 23 de junio); por haberse negado el acceso a los recursos contra el archivo de la causa, habiendo mostrado el recurrente su voluntad inequívoca de personarse en el proceso penal (STC 16/2001, de 29 de enero); porque se sustanció el recurso de queja dando lugar al auto de sobreseimiento libre sin contradicción del querellante (STC 178/2001, de 17 de septiembre); por haberse sustanciado el recurso de apelación sin unir el escrito de impugnación de la acusación particular y, por tanto, sin que el órgano judicial lo tomara en consideración (STC 138/1999, de 22 de julio); por haberse producido una incongruencia *extra petitum* al introducirse en la sentencia un elemento que no había sido objeto de debate contradictorio (STC 215/1999, de 29 de noviembre); o por haber admitido el órgano de apelación la pretensión de legitimación del actor y entrar en el fondo sin juicio oral en el que las partes hubieran podido ejercer su derecho de defensa sobre la cuestión de fondo (STC 168/2001, de 16 de julio).

(iii) Un último grupo de casos lo constituye la revocación de sentencias absolutorias de tribunales de jurado por defectuosa motivación del veredicto. La jurisprudencia constitucional establecida al respecto se desarrolla en un contexto de especial singularidad como es el referido a las bases de la construcción del juicio fáctico y la declaración de culpabilidad por parte de un tribunal de jurado, lo que la condiciona y circunscribe intensamente. No obstante, las bases constitucionales sobre las que se ha configurado esa jurisprudencia resultan de utilidad para la finalidad ahora pretendida de perfilar los criterios conforme a los cuales la jurisprudencia constitucional debe afrontar la cuestión del alcance y límites constitucionales de la impugnación y revocabilidad de sentencias penales absolutorias con fundamento en discrepancias sobre el juicio fáctico o la existencia de duda razonable.

La jurisprudencia constitucional en la materia, con los precedentes de la ya establecida en las SSTC 169/2004, de 6 de octubre; 246/2004, de 20 de diciembre; 192/2005, de 18 de julio, o 115/2006, de 24 de abril, aparece resumida en la STC 112/2015, de 8 de junio, que incide en las siguientes consideraciones:

(a) Es constitucionalmente posible anular las resoluciones judiciales penales materialmente absolutorias en aquellos casos en los que se constate la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación (FJ 4).

(b) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, lo que permite un control, desde el prisma de ese derecho, sobre si el veredicto o la resolución judicial que lo recoge son manifiestamente infundados, arbitrarios, irrazonables o irrazonados, o bien son fruto de un error patente que derive de las actuaciones (FJ 5).

(c) Es conforme con la Constitución que, en un procedimiento de revisión de una sentencia absolutoria pronunciada por un tribunal de jurado, esta sea revocada con fundamento en la existencia de una arbitrariedad en su motivación lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las acusaciones (FJ 6). A esos efectos, el

Pleno de este tribunal destacó en la citada STC 169/2004, que los defectos constitucionales de motivación suponen «en definitiva, la carencia de una de las garantías procesales que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, se integran en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución razonablemente razonada y fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante de la ley, cuya finalidad última es la interdicción de la arbitrariedad, mediante la introducción de un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de las resoluciones por los tribunales superiores mediante los recursos que legalmente procedan (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6)» (FJ 4). De ese modo, en aplicación de esta jurisprudencia este tribunal ha confirmado en las citadas SSTC 169/2004, 246/2004, 192/2005 o 115/2006, la constitucionalidad de las decisiones judiciales dictadas en segundo grado que anulan sentencias absolutorias previas por defectuosa motivación en las actas de votación de los tribunales de jurado.

En atención a lo expuesto en los tres apartados anteriores, se constata que el fundamento esencial de la jurisprudencia constitucional en la materia es que una adecuada ponderación del elenco de garantías constitucionales de las que están revestidas las partes acusadas y acusadoras, partiendo de la ya señalada posición asimétrica de ambas, determina que la revocación de sentencias absolutorias solo resulta constitucionalmente justificada cuando concurren vulneraciones de las garantías constitucionales de las acusaciones que impidan considerar que el proceso se ha desarrollado conforme a reglas esenciales mínimas del procedimiento debido respecto de ellas. Esas garantías constitucionales son las referidas no solo a las que se derivan del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) o de la interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) sino también, en los términos expuestos, a las que se derivan de manera más genérica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), incluyendo las referidas al deber constitucional de motivación, que excluye aquella que puede ser calificada como arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente.

e) Determinación del alcance y límites constitucionales de la facultad de impugnación y revisión del juicio fáctico de las sentencias absolutorias que se basan en la apreciación de duda razonable.

Una vez expuestas las consideraciones anteriores derivadas de la jurisprudencia constitucional más relevante en este caso, resulta necesario proyectarlas a las posibilidades de revocación de sentencias absolutorias con fundamento en la existencia de discrepancias sobre el juicio fáctico o la apreciación de duda razonable —esto es, valoración probatoria— establecido en la sentencia impugnada.

A esos efectos, es necesario destacar que el modelo limitado de revisión en segundo grado que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en favor de las partes acusadoras ha permitido siempre cuestionar en apelación el juicio fáctico de una sentencia absolutoria alegando la existencia de «error en la valoración de la prueba». A través de este motivo, en atención a que la pretensión es la revocación de una sentencia absolutoria, ha sido y es posible denunciar la manifiesta irrazonabilidad de las conclusiones probatorias que han llevado a la absolución, en tanto que vulneración de una de las garantías constitucionales esenciales de las partes acusadoras reconocidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Sin embargo, no resulta posible, conforme a una interpretación constitucionalmente asumible de este motivo de recurso contra sentencias absolutorias, que a su amparo se vuelvan a valorar las pruebas practicadas en el juicio oral de instancia para, de ellas, extraer una conclusión probatoria alternativa que confronte y pretenda sustituir la alcanzada en la instancia. Dada su naturaleza, la

revisión que es posible en segundo grado no se refiere a las pruebas en sí mismas, sino a la sentencia recurrida, y a la fundamentación de su valoración.

Por tanto, las posibilidades efectivas de revocación de una sentencia absolutoria al amparo de este motivo de recurso se limitan constitucionalmente a un control de razonabilidad cuyo objeto puede extenderse: (i) a la motivación o justificación de la conclusión probatoria, cuando resulte ausente, insuficiente o apoyada en un error de hecho patente que derive de las actuaciones; (ii) a la utilización de reglas de inferencia fáctica contrarias a la lógica, el conocimiento científico o las máximas de experiencia; (iii) a la omisión de razonamiento sobre pruebas practicadas que sean relevantes para el fallo; o finalmente (iv) a la previa decisión de excluirlas del acervo probatorio por considerarlas inválidas (contrarias a los principios de igualdad de armas y contradicción) o ilegítimas (por haberse declarado que fueron obtenidas como consecuencia de la vulneración directa o indirecta de derechos fundamentales sustantivos). Se trata, en última instancia, de criterios de control que son garantía frente a la arbitrariedad de la decisión judicial absolutoria lesiva de una garantía constitucional esencial de las acusaciones reconocida en el art. 24.1 CE, y que, sintetizando jurisprudencia anterior, han sido oportunamente recogidos en el art. 790.2 LECrim. tras su reforma por Ley 41/2015.

Atendiendo a los criterios expuestos, que son parámetro constitucional de control de las decisiones sobre el juicio fáctico de instancia adoptadas en apelación, es posible distinguir conceptualmente el juicio sobre el hecho y sobre la prueba, que realiza el juzgador de instancia, y la revisión de la racionalidad del juicio probatorio de instancia, que realiza el juez de segundo grado o de apelación, sin que pueda introducir hechos o establecer nuevas conclusiones probatorias.

En conclusión, para desarrollar la tarea de control de la racionalidad y suficiencia de la decisión absolutoria al amparo de una causa de recurso que permita controvertir el juicio fáctico de la instancia en que se basa la absolución, el juez de segundo grado debe acudir a la sentencia y no a las pruebas: el vicio de justificación que posibilita la anulación de la sentencia absolutoria con fundamento en una eventual vulneración de la interdicción de la arbitrariedad como garantía constitucional esencial de las acusaciones reconocida en el art. 24.1 CE, debe emerger del texto de la decisión, confrontado con el desarrollo del juicio y la prueba documental que a él ha accedido, que siempre puede ser tomada en consideración a estos efectos (STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4). Todo ello sin perjuicio de que las omisiones valorativas probatoriamente relevantes denunciadas por la acusación sean verificadas por el órgano revisor, en todo caso, sin prejuzgar el resultado de un nuevo enjuiciamiento. El control que es posible en apelación para controvertir el juicio fáctico de una sentencia absolutoria no consiente el acceso a las fuentes de prueba para reevaluarlas dado que, en nuestro modelo de revisión sería contrario a las garantías del juicio justo, que no permiten en ese contexto impugnatorio de las acusaciones una valoración alternativa de las inferencias fácticas ni una reconstrucción del hecho probado.

5. El fundamento de la inicial decisión absolutoria y de la sentencia de apelación.

Una vez expuestas las exigencias constitucionales y legales en juego, así como los límites y parámetros de control que presiden y delimitan la posibilidad de revisión del presupuesto fáctico de las decisiones penales absolutorias, nos corresponde abordar lo que constituye el núcleo principal de la controversia que el demandante suscita, en cuanto afirma que la Audiencia Provincial no se limitó, como debía, a revisar la sentencia recurrida desde el prisma de la coherencia interna, suficiencia y razonabilidad de la motivación probatoria, sino que, desbordando dicho límite, fue más allá y, justificó en sus propias inferencias y conclusiones probatorias la anulación de la sentencia absolutoria recurrida tras efectuar una indebida valoración propia de las pruebas practicadas en la instancia, cuestionando de este modo la apreciación fáctica de la juez de lo penal que le había llevado a absolver al acusado tras apreciar la existencia de duda razonable.

El Ministerio Fiscal comparte en esta sede de amparo el parecer del demandante. En sus alegaciones afirma que, realmente, en el recurso de apelación el acusador denunció

la inadecuada apreciación de la prueba practicada; y que la sentencia que resolvió dicho recurso se extralimitó del ámbito de control que es propio de las sentencias absolutorias, por llevar a cabo un examen completo del acervo probatorio, en el que predominaban de forma mayoritaria las pruebas periciales, singularmente, las contradictorias conclusiones expuestas por los expertos sobre la corrección e incidencia de los análisis de emisiones de gases practicados.

Cabe reiterar que la impugnación y revisión del fallo absolutorio de instancia se apoyó en la previsión legal reguladora del recurso de apelación que, antes y después de la reforma por Ley 41/2015, permitía fundamentar la apelación en el «quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación». Tanto el análisis del recurso de apelación del Ministerio Fiscal, al que se adhirió la acusación particular, como el de la sentencia dictada en apelación, permiten constatar que fue la apreciación de un supuesto error en la apreciación de las pruebas lo que justificó la queja y la estimación del recurso de apelación, al cuestionar la suficiencia y contenido de la motivación de la decisión absolutoria revocada, con las consecuencias de anulación y retroacción que ya han sido descritas.

De acuerdo con las premisas expuestas, la disyuntiva que ahora nos corresponde resolver consiste en determinar si, al discrepar de la decisión absolutoria de instancia, el órgano judicial provincial ha circunscrito su función revisora a supervisar externamente la suficiencia, coherencia y razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, y de la duda expresada sobre la acreditación de los hechos de la acusación (STC 120/2009, FJ 4), o, en vez de ello, ha procedido a reevaluar con plenitud las pruebas practicadas en la instancia hasta el extremo de alcanzar conclusiones propias que difieren de las que se reflejan en la sentencia apelada y pretenden imponerse como fundamento de la revocación.

A) La sentencia dictada por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón asentó la decisión absolutoria, por lo que a la valoración de la prueba se refiere, en la no consideración de las mediciones de emisiones efectuadas en 2004 por Novotec, S.A., como prueba de cargo fiable, por los motivos reflejados en los antecedentes de esta resolución. Según se indica, esta circunstancia condiciona de manera crucial el contenido del informe elaborado por el laboratorio de ecotoxicología, puesto que el mismo se basa en las mediciones antes referidas. También pone en valor el hecho de que no se haya elaborado un informe por el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), para la descripción cuantitativa y cualitativa de las emisiones de determinados focos puesto que, según señala, para los peritos señores B. y C. ese informe era necesario para esclarecer el riesgo de perjuicio y su gravedad. Por último, del material probatorio analizado infiere que no queda acreditado que las emisiones efectuadas por Esmaltes, S.A., originaran un riesgo o peligro suficientemente grave para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud humana, que exige el art. 325 CP, amén de no estimar acreditada la concurrencia de dolo, siquiera eventual, en la conducta del demandante de amparo.

El análisis de la sentencia de instancia revisada en apelación permite apreciar que se trata de una decisión extensa y pormenorizadamente motivada en relación con todas las pruebas practicadas, cuyo sentido contradictorio justificó la duda razonable apreciada. La juzgadora expresa las pruebas que considera relevantes y los criterios por los que, ante las contradictorias conclusiones de los expertos sobre la fiabilidad y suficiencia de los análisis de emisiones e informes realizados, concluye en una decisión absolutoria que se apoya en la existencia de duda sobre la incidencia que tuvieron las emisiones de la factoría de Esmaltes, S.A., sobre los sistemas naturales o la salud de las personas. Por último, cabe destacar que, de la evaluación de su conducta, la juzgadora concluyó que el acusado, en su condición de gerente de Esmaltes, S.A., no actuó comprometido con la acción que se le imputa; es decir, no apreció la concurrencia del elemento subjetivo del tipo que la interpretación habitual del tipo penal exige.

B) Por su parte, la resolución de apelación recurrida en amparo no asume el relato fáctico de la sentencia dictada en la instancia en cuanto declara no acreditado «que las emisiones efectuadas por la empresa Esmaltes, S.A., por su actividad a lo largo de los años, haya supuesto un riesgo grave para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas», y fundamenta la estimación del recurso de apelación en los siguientes motivos:

a) En el fundamento jurídico segundo ya anticipa, en dos ocasiones, que procede acordar la estimación del recurso de apelación. En primer lugar, cuando manifiesta constatar la viabilidad de ese recurso y de la acción de nulidad asentada en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva «por vicios de motivación en la valoración de la prueba, dado que la juzgadora ha valorado de forma insuficiente y racional (*sic*) algunas de las pruebas que se han practicado, omitiendo un resultado de las mismas que, por su evidencia y por su contenido, es tan manifiesto y grave, que la resolución adoptada finalmente carece de motivación suficiente y de un razonamiento lógico» (FJ 2). En segundo término, después de proclamar que el informe elaborado por el Laboratorio de Ecotoxicología del Instituto de Medicina Legal de Valencia es totalmente claro, y, por ello «no deja[n] de ser sorprendentes algunos peritajes realizados, en los que se concluye que no existía ningún tipo de emisión de gases o particulares por encima de los valores establecidos en aquellas épocas, y que no era perjudiciales para la salud.». Concluye que «[p]or todo ello debe estimarse el recurso, y declarar la nulidad del juicio para que por otro juzgador se valoren la totalidad de los hechos y la prueba practicada y se motive, y se proceda al dictado de una nueva sentencia en su caso».

b) Tras realizar un análisis del tipo penal de aplicación al caso (fundamento jurídico tercero), a lo largo del fundamento jurídico cuarto el tribunal de apelación ofrece su propia cronología de los hechos acaecidos y examina el contenido de las distintas pruebas periciales, así como de los testimonios prestados ante el órgano *a quo* por diferentes peritos y testigos, así como de los documentos que consideró relevantes. En particular, resulta destacable el escrutinio que efectúa y las valoraciones que extrae de los siguientes medios probatorios:

(i) Afirma que deben ser tenidos en cuenta los resultados que arrojan las mediciones efectuadas por la empresa Novotec y ser evaluados junto con las otras pruebas periciales.

(ii) Entiende que el informe pericial del laboratorio de ecotoxicología no ha sido valorado correctamente por la juzgadora de instancia (lo que se afirma en dos ocasiones). Refiere que dicho informe, de cuya imparcialidad y objetividad no cabe dudar, concluye que las emisiones de la empresa Esmaltes, S.A., eran susceptibles de generar perjuicios reales y de gravedad sobre la salud humana.

(iii) No confiere relevancia probatoria al informe de descargo elaborado por el señor C.L., que califica como mero «contraperitaje» que no aporta datos esenciales.

(iv) Igual valoración le merece el informe elaborado por Env Serkual S.L., al referir que no tiene en cuenta «datos obrantes en el libro registro de la empresa, ni de la falta de control en los años que correspondía hacerlo, con inscripciones anteriores a la fecha de apertura del libro. Además de ello, las mediciones del SGS son solo mediciones y no tiene por qué realizar conclusiones, y las mediciones de Novotec correspondían a una labor inspectora de la administración ordinaria, no por denuncia».

(v) Considera que ciertas mediciones y resultados obrantes en otros procedimientos judiciales son trasladables al caso enjuiciado. Sostiene que, a la fecha de los hechos, se generó «un peligro grave de daño al medio ambiente». Y finalmente, en atención a lo establecido en el fundamento jurídico segundo y conforme a las anteriores pruebas, que entiende que no se han valorado correctamente en la instancia, concluye de manera categórica «que la resolución dictada por el juzgado de lo penal no se ajusta a la lógica».

6. Aplicación al caso de la doctrina expuesta.

a) A la vista de los razonamientos expuestos en primera y segunda instancia, apreciamos que, al justificar en apelación la decisión revocatoria, mucho más allá de realizar un juicio externo sobre la coherencia y racionalidad del juicio fáctico que condujo a la absolución previa, la fundamentación a que se ha hecho referencia implica un posicionamiento propio del órgano de apelación en relación con el resultado de las pruebas practicadas en la instancia. A partir de sus criterios valorativos, el órgano de apelación considera ilógicos los opuestos que de forma razonada ha expuesto la juzgadora de instancia.

Tanto el Ministerio Fiscal como el tribunal encargado de conocer del recurso de apelación enmarcaron el ámbito de la impugnación en la alegada existencia de un error en la valoración de la prueba, lo que legal y constitucionalmente delimitaba el alcance del objeto de enjuiciamiento. En su examen, la sentencia de apelación califica apodícticamente de ilógica e insuficiente la valoración de la prueba realizada en la instancia para señalar luego en distintos pasajes que determinadas pruebas relevantes no han sido evaluadas correctamente y reflejar la que se considera adecuada intelección de estas; e incluso, apuntar la concurrencia de los elementos del tipo penal objeto de enjuiciamiento, que infiere de determinadas pruebas periciales cuyo contenido sopesa en abierta discrepancia con el órgano *a quo*.

Así pues, si bien la sentencia impugnada en esta sede asevera que la evaluación probatoria analizada adolece de falta de lógica, en realidad no se limita a efectuar un juicio externo de control de la razonabilidad y alcance de la apreciación probatoria que sustenta la absolución pues para fundamentar la estimación del recurso, tras el pormenorizado análisis del acervo probatorio, expresa con rotundidad cuál es, según su criterio, el contenido acreditativo que debe atribuirse a determinadas pruebas y las conclusiones que de ellas deben extraerse. La sentencia de apelación no identifica pruebas que no hayan sido valoradas, sino que difiere del criterio de valoración expresado en la instancia. Tampoco cuestiona las inferencias fácticas, o la asunción de los criterios científicos expresados por los peritos que cuestionaron la relación causa-efecto entre las emisiones medidas y la contaminación atmosférica detectada. Ninguna prueba de las propuestas ha sido excluida de su práctica ni del acervo probatorio valorado en la instancia, por lo que cabe concluir que no se ha realizado en apelación un control externo sobre la fundamentación de la sentencia absolutoria, sino que se cuestionan sus conclusiones a partir de la valoración alternativa de la fiabilidad y capacidad incriminatoria de las pruebas practicadas.

En suma, apreciamos que el fundamento de la revocación se anuda, en esencia, a la discrepancia que el tribunal provincial exterioriza respecto de la valoración de las pruebas sujetas a examen. Tal nuevo criterio valorativo, que justificó la estimación del recurso de apelación con la correspondiente decisión de nulidad con retroacción de actuaciones, desborda los límites de las facultades de revisión del juicio de hecho que la propia ley atribuye al órgano de apelación, que, hemos de reiterar, viene delimitado en este aspecto constitucionalmente (y en la actualidad por el art. 790.2 LECrim) por el análisis de la racionalidad y suficiencia de la valoración probatoria realizada por el órgano *a quo* que exterioriza en su motivación. Esta extralimitación, que implica un control de las fuentes de prueba que las revalora indebidamente, permite apreciar ya, por esta primera razón, la manifiesta irrazonabilidad de la fundamentación de la sentencia impugnada, lo que justifica la queja del demandante en cuanto alega la vulneración de su derecho a recibir una respuesta fundada en Derecho, vertiente de garantía que forma parte del contenido de su derecho a obtener la tutela judicial efectiva de su pretensión impugnatoria del recurso de apelación (art. 24.1 CE).

Al razonar de esta manera, el tribunal de apelación no solo cuestiona indebidamente la razonabilidad de la duda expresada por la juzgadora de instancia, como expondremos a continuación, sino que además, expresa razones que sugieren que considera culpable al acusado. Como reiteradamente ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este razonamiento, y la forma de expresarlo, desconoce ya formalmente el

principio de presunción de inocencia al exteriorizar una convicción sobre la culpabilidad del acusado absuelto (SSTEDH de 25 de marzo de 1983, asunto *Minelli c. Suiza*, § 37; de 28 de octubre de 2003, asunto *Baars c. Países Bajos*, § 26; de 7 de enero de 2010, asunto *Petyo Petkov c. Bulgaria*, § 90; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, § 35, y de 15 de enero de 2015, asunto *Cleve c. Alemania*, § 53).

b) Resta por analizar, en cuanto al fundamento de la decisión de revocación y nulidad adoptado por el tribunal de apelación, la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El demandante asocia dicha vulneración a dos concretas consideraciones: (i) según la primera, el tribunal *ad quem* dedica su fundamento de derecho cuarto a analizar la prueba practicada ante la juez de lo penal en el acto del juicio oral y, tras hacerlo con sus propios criterios confronta su resultado incriminatorio con el absolutorio alcanzado en la instancia decidiendo «que esa valoración que no es la suya, por ese simple motivo, no se ajusta a la lógica[; y] en base a ello anula la sentencia»; (ii) según la segunda, ordena al nuevo juzgador al que retrotrae las actuaciones que valore las pruebas practicadas con los criterios alcanzados por el órgano de apelación. Además, cuando se le solicita en aclaración si el nuevo juzgador al que se retrotraen las actuaciones se encontraba vinculado por las valoraciones contenidas en la sentencia de apelación, como se expresaba en la parte dispositiva de la sentencia, denegó por el auto de 24 de enero de 2020 —que se reproduce en los antecedentes— la necesidad de aclaración, ratificando que las pruebas practicadas debían ser valoradas con los criterios expuestos en la sentencia. De ambos razonamientos, fundamentalmente del segundo, deduce el demandante que el órgano de apelación considera que el acusado debe ser condenado porque «lo que está haciendo es decirle al nuevo juez de lo penal que esas pruebas que aún no se han practicado deben valorarse de forma que se condene a mi representado, vulnerando de forma clara el derecho [...] a la presunción de inocencia». No obstante, no abordaremos esta segunda consideración por venir referida a los efectos asociados a la decisión de nulidad, y no a su fundamentación.

Resulta evidente que, en este caso, a diferencia de otros muchos supuestos enjuiciados por este tribunal, en los que la revocación de la sentencia absolutoria determinó la condena en segunda instancia de los demandantes, el tribunal provincial aquí concernido no ha dictado sentencia condenatoria ni ha agravado un fallo condenatorio precedente. Sin embargo, debemos convenir con el demandante en que el razonamiento que lleva a la revocación de la absolución, mediante una valoración alternativa de la prueba practicada en la instancia, supone de hecho un cuestionamiento directo de la justificación de la duda razonable sobre los hechos expresada motivadamente por la juez de instancia. La afirmación de duda razonable puede impugnarse, pero solo en la medida en que incurra en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente.

En tal medida, apreciamos que, en las circunstancias del caso aquí analizado, en el que el tribunal de apelación ordena la repetición del juicio ante un nuevo juzgador, indicándole los criterios con los que ha de valorar las pruebas, la ya reconocida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva mantiene una estrecha relación con el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo, dado que la fundamentación de la decisión revocatoria no solo constituye una extralimitación de las facultades de apelación sino que tampoco es respetuosa con el contenido genuino del derecho a la presunción de inocencia, según el cual, para justificar la condena penal, la culpabilidad ha de ser probada de forma suficiente, más allá de toda duda razonable. Esta norma de enjuiciamiento sí fue tomada en consideración y observada por la juez de instancia, en tanto establece una regla que le obliga a absolver en caso de duda objetivamente razonada, manteniendo vigente de esta forma la presunción jurídica de inocencia del acusado al no haberse confirmado su culpabilidad mediante pruebas practicadas con todas las garantías.

El reconocimiento de las vulneraciones declaradas hace innecesario abordar las restantes quejas sobre las que pivota la demanda, bien por hallarse subsumidas en las

que han sido ya estimadas, bien por encontrarse relacionadas con la triple decisión anudada a la nulidad de la sentencia absolutoria: la retroacción de actuaciones, la orden de repetición del juicio oral, y el cambio de juzgador, al que se indica que ha de valorar la prueba practicada conforme a los criterios del órgano de apelación. Apreciamos que mediante los efectos que a continuación se establecen, como consecuencia de las vulneraciones ya declaradas, se repara íntegramente al recurrente en sus derechos sin que sea preciso abordar el resto de los motivos de amparo o la adopción de medidas complementarias.

7. Efectos del amparo que se otorga.

La vulneración de los derechos del demandante a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia que ahora se reconoce (art. 24.1 y 2 CE) comporta la nulidad sin retroacción de actuaciones de la sentencia de apelación impugnada en esta sede, medida que debe también proyectarse al resto de resoluciones indicadas en la demanda que traen causa de aquella, lo que determina la firmeza de la sentencia absolutoria núm. 164/2018, de 29 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón.

A diferencia de otros casos analizados, las vulneraciones de derechos fundamentales que han sido declaradas en este supuesto radican en la propia sentencia de apelación, en su fundamentación y fallo, y no en un momento anterior que tenga que ver con el desarrollo de la causa penal. En la causa penal, durante su tramitación y desarrollo en primera y segunda instancia, fueron respetadas las garantías de un juicio justo, con plena posibilidad de participación, alegación y prueba en favor de las partes personadas. Se trata por tanto de un vicio *in iudicando*, que ha sido protagonizado por el órgano de apelación, y no constituye un vicio de forma que pueda o deba subsanarse mediante la vuelta atrás del procedimiento que otorgue una nueva posibilidad de pronunciamiento sobre el recurso de apelación.

A lo expuesto hemos de añadir que, como hemos explicado, las vulneraciones reconocidas, mantienen una estrecha relación con una de las garantías que conforman el contenido del derecho a la presunción de inocencia, singularmente en cuanto cuestionan directamente la duda razonable motivadamente expresada por la juzgadora de instancia (*in dubio pro reo*).

Las sentencias que vulneran la presunción de inocencia, en cualquiera de sus contenidos, expresan un juicio contrario al art. 24.2 CE que, por ello, deviene insubsanablemente nulo. No expresan un mero quebrantamiento de forma que haya de subsanarse, sino que integran un vicio *in iudicando*, una infracción de ley que va más allá de una defectuosa o insuficiente motivación.

La naturaleza del proceso de amparo como última instancia nacional de protección de los derechos fundamentales, en este caso del acusado, impone que al fijar los efectos del amparo, atendidas las características de las infracciones de derechos fundamentales reconocidas, su reparación efectiva suponga anular la resolución que generó las vulneraciones declarando la firmeza de la sentencia de instancia que, de forma razonada, acordó la absolución del demandante, cerrando así el caso y restableciendo la presunción de inocencia del acusado.

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 parcialmente el amparo solicitado por don Cristóbal Francisco Ripollés Paús y, en su virtud:

1.º Declarar que la sentencia dictada en apelación ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, de 20 de diciembre de 2019 (rollo de apelación núm. 821-2018); de la providencia de 28 de abril de 2020 que

inadmitió el incidente de nulidad; y del auto de aclaración de 24 de enero de 2020; así como la firmeza de la sentencia absolutoria núm. 164/2018, de 29 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Castellón.

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

Dada en Madrid, a siete de mayo de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia de fecha 7 de mayo de 2024, dictada en el recurso de amparo avogado núm. 2228-2020

Con el debido respeto a la decisión de mis compañeros magistrados y haciendo uso de la facultad conferida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), vengo a expresar mi criterio discrepante de la sentencia dictada en el recurso de amparo avogado núm. 2228-2020.

Estoy conforme con la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en los términos en que se ha pronunciado el Tribunal, al haber procedido la Sala de apelación a efectuar sin intermediación una proscrita revaloración de pruebas personales practicadas en primera instancia por el juzgado de lo penal.

Discrepo, sin embargo, de la sentencia con base en las siguientes consideraciones:

1. Aplicación retroactiva del régimen del recurso de apelación penal instaurado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

En varios puntos de su fundamentación, la sentencia a la que formulo voto particular limita el ámbito del recurso de apelación de sentencias absolutorias a un mero «control externo sobre la fundamentación jurídica de la sentencia absolutoria», limitación que extiende tanto a los procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 41/2015, de 5 de octubre, a los que resulta aplicable el art. 790 LECrim en su actual redacción, como a los iniciados con anterioridad a dicha reforma, como es el caso de la causa en la que fue dictada la sentencia de apelación impugnada en el presente procedimiento de amparo.

Llama la atención que se prescinda de la relevancia de la normativa procesal que resultaba aplicable a la causa en que se adoptó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo, máxime cuando tanto la parte recurrente como el fiscal inciden en que la reforma operada por la Ley 41/2015 no es de aplicación al caso enjuiciado.

Pese a ello, la sentencia extrae unas consecuencias de las que, como seguidamente expondré, discrepo parcialmente en cuanto suponen una limitación del alcance de la apelación penal, incluso en los supuestos de pruebas que no requieren de intermediación para su valoración, limitación que este tribunal no había efectuado bajo la vigencia de la normativa procesal anterior a la referida modificación legislativa y que, entiendo, tampoco son consecuencia obligada de la estricta aplicación de la nueva regulación, en la que no se debió de centrar el debate al no resultar aplicable retroactivamente a procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor.

Respecto a la relevancia de la determinación de la normativa procesal aplicable, procede recordar que el auto 110/2018, de 16 de octubre, del Pleno del Tribunal Constitucional, citado tanto por la parte recurrente como por el fiscal, inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad formulada frente al párrafo segundo del art. 792.2 LECrim, en la redacción dada al mismo por el artículo único.8 de la Ley 41/2015, por incumplimiento del juicio de aplicabilidad, al plantearse en un procedimiento iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la referida ley. Señaló este tribunal que la

disposición transitoria única.1 de dicha norma establece que «[e]sta ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor», y recordó que «la jurisprudencia pacífica de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (máximo intérprete de la legalidad ordinaria: art. 123 CE) viene declarando que, a efectos de la mencionada disposición transitoria, se entiende por la fecha de “incoación del procedimiento”, aquella en la que tiene lugar la apertura de las diligencias por el órgano judicial instructor en el proceso abreviado». Citó el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2018 cuando declara que «[p]ara concretar la fecha de incoación ha de atenderse a la de la causa, cualquiera que sea la modalidad procedimental a que se ajustase y con independencia de las eventuales transformaciones de procedimiento que hayan podido producirse. El procedimiento abreviado no es un procedimiento distinto a las diligencias previas, sino en todo caso una denominación que abarca toda la secuencia desde la incoación de diligencias previas hasta la sentencia que le pone fin (título II del libro IV de la LECrim); y, dentro de ella, también, a la fase que se inicia cuando las diligencias previas culminan con el traslado a las acusaciones para que formulen su acusación o piden el sobreseimiento. El procedimiento es el mismo; como sigue siéndolo cuando se remite al juzgado de lo penal para enjuiciamiento o cuando se interpone recurso contra la sentencia. Por tanto, no puede atenderse al argumento de estar no a la fecha de incoación de las diligencias previas sino a la de los recursos, debiendo aplicarse el efecto retroactivo ya que favorece al reo [...] En consecuencia, no cabe hablar de retroactividad cuando la Ley establece expresamente el alcance en el tiempo de la norma en cuestión. Conviene recordar que las leyes procesales no son leyes penales, por lo que no es posible el efecto retroactivo de las mismas, sino que únicamente son aplicables a los procedimientos en vigor con arreglo a las circunstancias establecidas para el procedimiento aplicable».

El mencionado ATC 110/2018 puntualizó, finalmente, que quedaba extramuros de la cuestión de inconstitucionalidad el control de las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que se llegasen a atribuir por alguna de las partes del proceso *a quo* a la propia sentencia de apelación, que declaró la nulidad de la sentencia absolutoria dictada en primera instancia.

A este respecto, considero conveniente recordar que el recurso de amparo núm. 1466-2018, interpuesto por uno de los acusados contra la sentencia de apelación dictada en aquel caso y que acordó la retroacción de actuaciones, así como frente al posterior auto que rechazó el incidente de nulidad, fue en su momento inadmitido al apreciar que incurría en falta de especial trascendencia constitucional, al contrario del caso que nos ocupa, que, como seguidamente expondré, fue admitido por tratarse de una faceta de un derecho fundamental sobre la que no existe doctrina, vinculado en la sentencia a la modificación legislativa operada por Ley 41/2015 que, como he indicado, no era aplicable al caso.

No comparto las consideraciones sobre las cuales se resta trascendencia a la inaplicabilidad de la norma modificada (también apuntada por el fiscal).

Después de hacer cita de la reiterada doctrina constitucional que ha reconocido que, entre las exigencias constitucionales que derivan del ejercicio de la acción penal por los acusadores, se encuentra la de recibir una respuesta motivada y fundada en Derecho sobre la pretensión de condena, la sentencia puntualiza que «[e]n definitiva, con independencia de que fuera o no aplicable al caso lo dispuesto en la redacción actual de los arts. 790.2 y 792.2 LECrim, cabe concluir que el tribunal de apelación estaba habilitado legalmente para revisar el fundamento fáctico de la decisión absolutoria pues, habiendo alegado el Ministerio Fiscal la existencia de error en la valoración de la prueba como motivo de apelación, revocó la sentencia apelada tras considerar indebida una valoración de la prueba que reputó insuficientemente motivada e ilógica, lo que equivale a afirmar que la juzgadora de instancia no había dado una respuesta fundada en Derecho a la pretensión acusatoria».

Pero, seguidamente, se matiza que «[c]uestión distinta, que será analizada a continuación, es si la estimación del recurso del Ministerio Fiscal por parte del tribunal *ad*

quem ha respetado los límites legales y constitucionales existentes, que, en este último caso, como es obvio, se proyectan sobre la situación normativa previa y posterior a la reforma de 2015».

De la forma expuesta, la sentencia viene a restar transcendencia al hecho incontrovertido de que la reforma operada por la Ley 41/2015 no es aplicable al caso examinado.

Discrepo de esta premisa, en primer término y como he indicado, debido a que la propia sentencia incardina la transcendencia constitucional del asunto en la inexistencia de doctrina en torno al alcance de la facultad de impugnación de las sentencias penales absolutorias basadas en la existencia de duda razonable y también, en su caso, sobre la posibilidad de revocarlas, en atención a las posibilidades de impugnación que, en favor de los acusadores, se especifican en la nueva redacción de los artículos 790 y 792 de la Ley de enjuiciamiento criminal dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, cuando la eventual impugnación, o la revocación, vienen fundamentadas en la discrepancia sobre el juicio fáctico que expresan, preceptos que no son aplicables al caso examinado.

Por otro lado, la propia sentencia, tras exponer que las acusaciones no son titulares del derecho al doble grado de jurisdicción (STC 33/1989, de 13 de febrero, FJ 4), puntualiza que «[s]in embargo, en cuanto lo son del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, tienen derecho a revisar el fallo de primera instancia con el alcance y por los motivos que derivan del modelo de revisión determinado legalmente». Igualmente, tras afirmar que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para establecer un tipo u otro de recurso y su alcance, añade que «aunque una vez reconocido en la ley, en su concreta configuración legal, es una vertiente del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley (SSTC 176/1990, de 12 de noviembre; 37/1995, de 7 de febrero, o 150/2004, de 20 de septiembre)».

En tales circunstancias, no puedo compartir que resulte irrelevante cuál fuera la concreta regulación legal del recurso de apelación cuando la acusación ejerció su derecho al mismo, ya que, como la propia sentencia también reconoce «[e]n un Estado constitucional de Derecho, las decisiones penales se justifican por haber sido adoptadas de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley y ser respetuosas con el contenido de los derechos fundamentales. Por ello, una vez establecido legalmente el recurso que permite la revisión en segundo o posterior grado de una sentencia absolutoria (sea en apelación o casación), su régimen, en cuanto a su admisión y resolución se rige por el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE: es un derecho de configuración legal que, cuando se ejercita, exige también como respuesta una resolución fundada en Derecho sobre la pretensión impugnatoria ejercitada».

De modo que no cabe ignorar que los arts. 790 y 792 LECrim actualmente vigentes no resultan aplicables al caso enjuiciado y que la acusación en el proceso penal podía ejercer el derecho al recurso de conformidad con lo dispuesto en la anterior regulación contenida en el art. 790.2 LECrim, vigente en el momento de la incoación del procedimiento, precepto que no distinguía entre las sentencias condenatorias y las absolutorias y que establecía, en lo que ahora interesa, que «[e]l escrito de formalización del recurso se presentará ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en que se base la impugnación». Por su parte el art. 792 de la LECrim entonces aplicable no impedía la revocación de una sentencia absolutoria y que fuera dictado un pronunciamiento de condena por el tribunal *ad quem*, posibilidad actualmente proscrita en el apartado 2 del art. 792, que únicamente permite la anulación de la sentencia en los términos y supuestos establecidos en el actual art. 790.2 LECrim.

Aunque, reitero, comparto la conclusión de que la sentencia de la audiencia vulneró el derecho a un procedimiento con todas las garantías del acusado absuelto, al haber reevaluado determinadas pruebas que requerían de contradicción e inmediatez para ser valoradas, como sostienen tanto la parte recurrente como el fiscal, que centraron en ello

sus impugnaciones, disiento de la absoluta falta de relevancia que otorga a la circunstancia de no resultar aplicable al caso la modificación legislativa en la que se centró la trascendencia constitucional del asunto, así como de las consecuencias constitucionales que la sentencia proyecta sin distinciones a los regímenes normativos previo y posterior a la reforma, máxime cuando tanto de la doctrina anterior como de la posterior a la misma, parte de la cual se cita en la propia sentencia, no resulta la limitación del alcance de la apelación penal, cuando se invoca error en la valoración de la prueba, a un mero juicio externo de los razonamientos de la sentencia, sin posibilidad alguna de control de las pruebas incluso en el supuesto de que estas no requieran intermediación y se haya cumplido la exigencia de audiencia al acusado en los términos exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por este Tribunal Constitucional.

2. Falta de exacta congruencia entre los términos planteados en el recurso de amparo y la *ratio decidendi* de la sentencia.

En este punto he de insistir en que el planteamiento del amparo efectuado por la parte recurrente y las alegaciones efectuadas al respecto por el Ministerio Fiscal no resultan coincidentes con las que dice planteadas la sentencia.

Al margen de que ambas partes coinciden en afirmar que la reforma de 2015 no es aplicable, las mismas centraron su impugnación en que el tribunal de apelación realizó una indebida valoración de pruebas personales sin intermediación, publicidad y contradicción.

En el fundamento jurídico 4 titulado «La asimétrica posición de las partes en el proceso penal: límites y consecuencias del juicio de apelación», se señala que «es motivo nuclear del recurso de amparo el cuestionamiento del alcance y límites de la revisión en apelación del juicio sobre los hechos que justificó en la instancia la sentencia que, apreciando duda razonable, absolvió al recurrente de la acusación por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. Tanto el demandante como el Ministerio Fiscal aprecian que la sentencia de apelación rebasó sus facultades de control externo del juicio fáctico de instancia al fundamentar la estimación del recurso en una conclusión probatoria alternativa».

Sin embargo, ni el demandante ni el fiscal atribuyeron al órgano *ad quem* una mera facultad de control externo del juicio fáctico ni tampoco invocaron la necesidad de «afrontar la cuestión novedosa que plantea este recurso de amparo, que se refiere a determinar el alcance y límites constitucionales de la facultad de impugnación y revisión de las sentencias penales absolutorias basadas en la apreciación motivada de duda razonable y también, en su caso, sobre la posibilidad de revocarlas», a lo que también se alude en el mencionado fundamento jurídico 4.

Como he expuesto precedentemente, en contra de lo afirmado en la sentencia, en el presente recurso de amparo la cuestión realmente planteada por el demandante no resultaba novedosa, pues había sido reiteradamente tratada en nuestra doctrina y la reforma operada mediante la Ley 41/2015 no resulta aplicable al caso enjuiciado, en lo que coincidían tanto el recurrente como el fiscal.

3. Limitación del ámbito del recurso de apelación de sentencias absolutorias a un «mero control externo» de la fundamentación de la sentencia, sin posibilidad alguna de examen de las pruebas cuando se alega error en su valoración. Contraste con la doctrina constitucional en materia de revocación de sentencias absolutorias en superior grado jurisdiccional.

Tampoco puedo compartir la siguiente afirmación contenida en la sentencia: «Aunque solo desde la reforma operada en la Ley de enjuiciamiento criminal por la citada Ley 41/2015, de 5 de octubre, ha sido expresamente reconocida en su art. 792.2 la prohibición de condenar en apelación al encausado absuelto en primera instancia, o de agravar la condena previa como consecuencia de la apreciación de un error en la

valoración de la prueba, dicha regla estaba vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre (del Pleno)».

La mencionada sentencia no prohibía en términos absolutos la condena en apelación de un absuelto en la instancia y, mucho menos, impedía cualquier valoración de la prueba por el órgano *ad quem*, ni atribuía al mismo un mero control externo de la fundamentación de la sentencia recurrida.

En la STC 167/2002, de 18 de septiembre, el Tribunal se planteó si en el contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que se integran las exigencias de inmediación y contradicción, puede encontrarse un límite para la revisión de la valoración de la prueba por el órgano llamado a decidir el recurso de apelación, y si tal posible límite se respetó en un caso en el que se revisó la valoración de las declaraciones de los acusados no practicadas en presencia del tribunal de apelación, que otorgó mayor eficacia probatoria a las prestadas en fase de instrucción que a las practicadas en el plenario.

Aquella sentencia puntualizó que «[p]ara la solución de tal problema constitucional no basta solo con que en la apelación el órgano *ad quem* haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim, en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado, sino que es necesario en todo caso partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita (y dejando aparte en caso contrario la posibilidad de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad) para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías».

Efectivamente, la sentencia indicó que «[l]a dificultad que puede suscitar en el problema genéricamente enunciado relativo a la interpretación constitucionalmente conforme del art. 795 de la LECrim en relación con el art. 24.2 CE, no es evidentemente la misma en la aplicación de dicho art. 795 LECrim al caso actual, que la que pudiera suscitarse en el caso de sentencias condenatorias en primera instancia y en los recursos de apelación contra ellas, interpuestos, bien por la parte condenada postulando la absolución, bien por la acusadora pretendiendo una condena de mayor gravedad. Mas las dificultades de interpretación conforme en esos últimos casos no deben enturbiar el análisis de la solución a pronunciar en este, al que debemos ceñirnos estrictamente».

Sin embargo, la propia sentencia partió de la consideración de que «el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el juez *a quo*, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el juez *a quo* (por todas, SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FFJJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre)». Es cierto que, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal en la materia, la sentencia añadió categóricamente: «Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al tribunal *ad quem* deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE».

Sobre esta base la sentencia concluyó que había 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.

A la vista de la reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la sentencia glosa, la misma declaró que «[e]n tales circunstancias es evidente que, de acuerdo con los criterios antes reseñados, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías,

exigían que el tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación». Finalmente, aclaró que la ausencia de solicitud de vista por las partes no podía considerarse decisiva, «ya que el art. 795.6 LECrim establece que la Audiencia podrá acordar la celebración de vista, citando a las partes, cuando estime que es necesario para la correcta formación de una convicción fundada (este sentido, en relación con un supuesto similar, STEDH de 8 de febrero de 2000, caso *Cooke contra Austria*, § 43)».

Considero, por tanto, que el presente recurso no era el más adecuado para abordar ese debate, dado que no es aplicable el reformado régimen jurídico de la apelación y, precisamente, su improcedente aplicación retroactiva es uno de los motivos en que se funda el recurso de amparo, aunque de su formulación no se derivan las consecuencias pretendidas por el recurrente, como pone de relieve la sentencia.

A este respecto procede recordar que la regulación del art. 795 LECrim, vigente desde el 1 marzo de 1989 hasta el 27 abril de 2003, analizado en la referida STC 167/2002, era sustancialmente coincidente con la contenida en los arts. 790 y 791 en la redacción vigente desde el 4 mayo de 2010 hasta el 5 diciembre de 2015. Entiendo, por ello, que las consideraciones relativas a la naturaleza del recurso de apelación efectuadas en la sentencia serían extrapolables al caso ahora enjuiciado, al que no resulta aplicable la modificación del año 2015.

De forma que la STC 167/2002 no impidió, como se indica en la resolución de la que discrepo, la condena en apelación de los absueltos en la instancia, sino únicamente la efectuada mediante una reevaluación de pruebas personales sin inmediatez y sin contradicción y sin previa audiencia de los acusados.

Por otro lado, aquella sentencia no solo atribuyó al órgano de apelación un mero control externo de la motivación de la sentencia, sin posibilidad de examen alguno del material probatorio, sino que le reconoció plenas facultades para resolver cuestiones de hecho o de derecho, con el límite del debido respeto a los principios de inmediatez y necesaria audiencia de los acusados.

Como es sabido, esta doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores, entre otras, la STC 120/2009, de 18 mayo, que tras señalar que a diferencia de lo que ocurre respecto de las sentencias condenatorias «no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las sentencias absolutorias, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen al ámbito de libertad del legislador (en este sentido, por todas, SSTC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3, y 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3)», añade que «también hemos reiterado que una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter de este derecho fundamental como derecho de configuración legal (STC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 5, y 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3). Esta vertiente del art. 24.1 CE no constituye en puridad un derecho del ciudadano a que se establezca un recurso frente a las decisiones judiciales que le afecten, sino un derecho a que no se le prive de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico (STC 69/2005, de 4 de abril, FJ 2)».

Seguidamente, la STC 120/2009 analiza los medios de impugnación de las sentencias absolutorias en los siguientes términos: «Pues bien, en nuestro ordenamiento procesal las sentencias absolutorias son susceptibles de impugnación a través de los recursos de apelación y casación, según los casos; y, deteniéndonos ahora en el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces de lo penal, debemos destacar que el vigente art. 790.2 LECrim configura tres motivos de impugnación, que lo son comunes a las sentencias condenatorias y absolutorias: el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas y la infracción de normas del ordenamiento jurídico».

Tras resaltar la relevancia del caso enjuiciado (la impugnación de una sentencia absolutoria a través de un recurso de apelación en el que se alegó la existencia de error

en la valoración de la prueba, en particular de las pruebas de carácter personal practicadas en el juicio oral), la STC 120/2009, declaró la aplicabilidad al caso de la «la doctrina fijada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, según la cual “en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquella se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el tribunal *ad quem* revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción” (FJ 1 *in fine*)», y añadió que «[r]espetada esta limitación, que hemos vinculado al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), corresponde a los propios órganos judiciales interpretar las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal concernientes a la admisión de pruebas en la fase de apelación. En consecuencia, hemos aceptado —por ser respetuosa con la limitación constitucional a que nos referimos— aquella interpretación que entiende que con arreglo al art. 790.3 LECrim —y, anteriormente a su art. 795.3— solo podrán practicarse en apelación aquellas diligencias de prueba que no pudieron proponerse en la primera instancia, las propuestas que fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva, y las admitidas que no fueron practicadas por causas que no sean imputables al apelante (STC 48/2008, de 11 de marzo, F. 3). Del mismo modo, hemos constatado como compatible con la referida limitación constitucional una interpretación que lleve a admitir la práctica en la segunda instancia de pruebas de carácter personal ya realizadas en la primera, cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados (STC 167/2002, de 18 de septiembre, y las que siguen a la misma en este punto)».

Naturalmente —continúa la cita de la STC 120/2009—, «ello solo significa que ambas interpretaciones son compatibles con el art. 24.2 CE; pero más allá de este juicio de constitucionalidad corresponde a la jurisdicción ordinaria fijar cuál sea aquella que mejor se ajuste a las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal. Esto es, nuestro control a través del recurso de amparo se detiene en examinar si una determinada interpretación judicial de la legalidad ordinaria resulta respetuosa con la Constitución, pero la definitiva opción por cualquiera de las que resulten constitucionalmente admisibles compete en última instancia al Tribunal Supremo, al que el art. 123 CE confiere la condición de “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” y que desarrolla su destacada función unificadora a través del recurso de casación».

Para concluir señalando que «en nuestro ordenamiento los tribunales de apelación están facultados no solo para revocar el pronunciamiento absolutorio del juez *a quo* sino también para sustituirlo por otro de signo condenatorio. Cuando ello tiene lugar, dos circunstancias cobran relevancia constitucional desde la perspectiva del presente proceso de amparo: una, que el tribunal de apelación va a ser el órgano judicial que por primera vez condene al acusado; y otra, que toda declaración de condena ha de sustentarse en una valoración directa de la actividad probatoria de cargo.

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

Por su parte, la STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, señaló que «[a]sí centrado el debate procesal, hemos de recordar que el Pleno de este tribunal, en la sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 y 10, ha precisado la doctrina en relación con la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, adaptando

la interpretación constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías a las exigencias del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas, en la interpretación que de él viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En concreto, la citada sentencia establece que en el ejercicio de las facultades que el art. 795 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) otorga al tribunal *ad quem* en el recurso de apelación (que le atribuyen plena jurisdicción y desde luego le permiten revisar y corregir la valoración de la prueba llevada a cabo por el juez *a quo* y modificar los hechos probados) deben respetarse las garantías constitucionales del art. 24.2 CE, lo que se traduce en la exigencia de publicidad, inmediación y contradicción para proceder a una nueva valoración de la prueba en segunda instancia, si bien ello no implica en todo caso la necesidad de nueva práctica de pruebas o la celebración de vista pública en la segunda instancia, sino que ello dependerá de las circunstancias del caso y de la naturaleza de las cuestiones a juzgar». La misma STC 170/2005, FJ 2, recuerda igualmente que «este tribunal también ha afirmado expresamente que existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisan de intermediación (SSTC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 2; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3; 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1)».

En esta misma línea se han pronunciado, entre otras, las SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4; 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5, y 146/2017, de 14 diciembre.

La mencionada STC 146/2017 también puntualizó que «en aplicación de esta doctrina constitucional, también se ha destacado que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración —como es el caso de pruebas documentales (así, STC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5, o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4), pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3)—; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en esta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la intermediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4)».

No cabe, por tanto, asumir que desde la STC 167/2002 no quepa la condena en apelación de un acusado absuelto por error en la valoración de la prueba.

En cuanto a la pretendida limitación de las facultades del órgano de apelación a un mero control externo de la sentencia, es de destacar que incluso la resolución de la que discrepo viene a reconocer la naturaleza ordinaria y alcance del recurso de apelación al señalar que «[r]esulta relevante volver a destacar que, dada la regulación legislativa del recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico, dicha revisión se realiza ordinariamente a partir de los mismos materiales de la primera instancia, pues solo de forma limitada cabe solicitar en el juicio de apelación la aportación o práctica de nuevos materiales probatorios (art. 790.3 LECrím). No obstante, pese a dicha configuración, que aleja al órgano de apelación del material probatorio, se trata de una posibilidad de revisión a través de la que pueden cuestionarse plenamente los pronunciamientos de hecho y de Derecho de la sentencia condenatoria (STC 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 7)».

También la STC 43/2023, de 8 de mayo, citada en la sentencia de la que disiento, reconoce la naturaleza del recurso de apelación en su fundamento jurídico 3 b): «En virtud de la garantía de la doble instancia penal, el tribunal superior debe controlar la

corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3, entre otras).

Dicha garantía equivale, por lo tanto, a la exigencia de un doble grado de jurisdicción, que conlleva un doble examen del objeto litigioso, que, en la configuración actual de nuestro ordenamiento procesal, supone la apertura de una nueva fase en el proceso, a través de un recurso ordinario como es el recurso de apelación, que resuelve nuevamente sobre los mismos materiales de la primera instancia, o sobre los nuevos materiales que se aporten por medio de las pruebas que se soliciten en el propio recurso de apelación, en los casos permitidos por la norma (art. 791.3 LECrim)».

Es cierto que dichas sentencias se dictaron en supuestos de apelación del condenado, pero el hecho de que la garantía del doble grado sea un derecho para los penados derivado del art. 14.5 PIDCP, es independiente de la configuración procesal de la apelación penal como recurso ordinario y de la extensión de la *cognitio* del tribunal de segunda instancia, que rige tanto para acusadores como a acusados.

Cuestión distinta es la limitación de las posibilidades de revaloración de la prueba por el tribunal *ad quem* cuando la misma es de carácter personal e incluso la necesidad de que en el supuesto de prueba documental sea precisa la audiencia del acusado de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ello se infiere igualmente de la STC 120/2009, que analiza la impugnabilidad de las sentencias absolutorias y que señala que la interpretación del alcance de la normativa procesal que regula el recurso de apelación, es una cuestión de legalidad ordinaria en los siguientes términos: «nuestro control a través del recurso de amparo se detiene en examinar si una determinada interpretación judicial de la legalidad ordinaria resulta respetuosa con la Constitución, pero la definitiva opción por cualquiera de las que resulten constitucionalmente admisibles compete en última instancia al Tribunal Supremo, al que el art. 123 CE confiere la condición de “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” y que desarrolla su destacada función unificadora a través del recurso de casación».

Por todo ello, no puedo compartir las afirmaciones contenidas en el apartado rotulado «[d]eterminación del alcance y límites constitucionales de la facultad de impugnación y revisión del juicio fáctico de las sentencias absolutorias que se basan en la apreciación de duda razonable», que va mucho más allá de las garantías establecidas por este tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tras enumerar las posibilidades efectivas de revocación de una sentencia absolutoria por error en la valoración de la prueba, recogiendo literalmente el actual contenido del artículo 790.2, tras la reforma operada por Ley 41/2015 —inaplicable el caso enjuiciado—, declara que el órgano de apelación únicamente puede revisar la racionalidad del juicio probatorio de instancia, sin posibilidad de introducir hechos o establecer nuevas conclusiones probatorias; concluyendo que el juez de segundo grado «debe acudir a la sentencia y no a las pruebas» y que «el control que es posible en apelación para controvertir el juicio fáctico de una sentencia absolutoria no consiente el acceso a las fuentes de prueba para evaluarlas, dado que nuestro modelo de revisión serían contrarios a las garantías del juicio justo».

En mi opinión, el juicio de hecho que corresponde al tribunal de apelación, como tribunal de segunda instancia, va más allá del «juicio externo de control» sobre la razonabilidad en la valoración de la prueba efectuada por el órgano de primera instancia. En el sistema español de apelación penal, el recurso de apelación es un recurso ordinario caracterizado por ser una *revisio prioris instantiae*, esto es, de control sobre lo resuelto en la primera instancia, y no un *novum iudicium* con repetición íntegra del juicio oral (STC 105/2014, de 23 de junio, FJ 3). Ello faculta al órgano *ad quem* para que efectúe una revisión integral tanto del juicio de hecho como de derecho formulados por el tribunal de primera instancia. Esta facultad revisora admite una nueva valoración de las

pruebas no sujetas a inmediación e incluso de las practicadas en segunda instancia ante el órgano de apelación.

Aun cuando la reforma operada por la Ley 41/2015 no es aplicable al caso, dado que la sentencia de la que discrepo se centra en la misma para cercenar el alcance de la *cognitio* del órgano de apelación en los supuestos de absolución por duda razonable, considero conveniente señalar que aunque ciertamente la normativa actualmente vigente sí impide la condena en segunda instancia del acusado absuelto o la agravación en la misma del condenado por el órgano *a quo* y permite únicamente la declaración de nulidad, en los términos contemplados en el actual art. 790.2 LECrim, no cabe olvidar, de un lado, que las modificaciones operadas traen causa de la voluntad del legislador de adaptar la regulación a las exigencias constitucionales establecidas por este tribunal. Así lo señala el preámbulo de la norma en su apartado IV, en el que, tras recordar que «la ausencia de regulación procesal del recurso de apelación contra las sentencias dictadas por las audiencias provinciales y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, previa celebración de juicio ante dichos órganos judiciales, mantiene una situación insatisfactoria que, al tener que compensarse con mayor flexibilidad en el entendimiento de los motivos del recurso de casación, desvirtúa la función del Tribunal Supremo como máximo intérprete de la ley penal», añade que «[p]or ello, se procede a generalizar la segunda instancia, estableciendo la misma regulación actualmente prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el proceso abreviado, si bien adaptándola a las exigencias tanto constitucionales como europeas. Se ha considerado oportuno completar la regulación del recurso de apelación con nuevas previsiones legales relativas al error en la valoración de la prueba como fundamento del recurso y al contenido de la sentencia que el órgano *ad quem* podrá dictar en tales circunstancias, cuyo fin último es ajustar la reglamentación de esta materia a la doctrina constitucional y, en particular, a las exigencias que dimanen del principio de inmediación. En relación con lo primero, cuando la acusación alegue este motivo como base de su recurso ya fuera a fin de anular una sentencia absolutoria, ya para agravar las condiciones fijadas en una condenatoria, deberá justificar la insuficiencia o falta de racionalidad de la misma o su apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna de las pruebas practicadas, siempre que fueran relevantes, o cuya nulidad hubiera sido improcedentemente declarada. En esta tesitura, el tribunal de apelación verá limitadas sus facultades a declarar la nulidad de la sentencia cuando fuera procedente, fijando el alcance de esa declaración, esto es, si afecta exclusivamente a la resolución del órgano *a quo* o si ha de extenderse al juicio oral y, en este último caso, si debe darse una nueva composición a ese órgano al objeto de garantizar su imparcialidad».

El preámbulo reitera que el «fin último es ajustar la reglamentación de esta materia a la doctrina constitucional y, en particular, a las exigencias que dimanen del principio de inmediación», de manera que de la referida limitación de las facultades del tribunal de apelación a la declaración de nulidad de la sentencia cuando fuera procedente en los términos establecidos en la norma, no se infiere que el tribunal *ad quem*, para acordar la nulidad en los casos previstos en la norma, se vea constreñido a efectuar un mero control externo de la fundamentación fáctica de la sentencia, sin posibilidad de examinar los medios de prueba practicados para comprobar los errores de hecho alegados, ni que tampoco pueda valorar por sí mismo la prueba documental, cuya valoración, obviamente, no requiere de inmediación y respecto de la cual la doctrina europea y este propio tribunal no han venido exigiendo más que la audiencia del acusado para que pueda dar las explicaciones oportunas sobre el contenido de los documentos.

Afirmar, como declara la sentencia de la que discrepo, que los tribunales de apelación se limitan a un «juicio externo de control» de la motivación de la sentencia impugnada, identifica su función de control a la que ejercen en su respectivo ámbito el tribunal de casación y este tribunal, y no tiene en consideración que, incluso en un recurso extraordinario como el de casación penal, hay un motivo por error en la apreciación de la prueba previsto en el art. 849.2 LECrim, en relación con el cual la

doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que, respecto a la prueba documental, el Tribunal Supremo está en iguales condiciones que el tribunal que dictó la resolución recurrida. siempre que se cumplan las exigencias constitucionales impuestas por el principio de inmediación. Entre otras muchas, la STS 975/2022, de 19 diciembre, señala que «[e]l art. 849.2 LECrim habilita excepcionalmente al tribunal de casación para revisar la valoración de la prueba realizada por la sala de instancia sustituyéndola por la operada directamente por él», ya que «[e]l documento está ahí: puede ser percibido en iguales condiciones por ambos órganos jurisdiccionales, el de instancia y el de casación. No padece la inmediación».

Considero, en suma, que las limitaciones introducidas en la modificación legislativa, no aplicable al caso examinado, no comportan negar en el caso de sentencias absolutorias la naturaleza y alcance del recurso de apelación como recurso ordinario, siempre que se respeten las garantías constitucionales, fundamentalmente de inmediación, a las que el propio preámbulo alude como justificación de la modificación legislativa.

A lo que cabe añadir que la sentencia no tiene en consideración la necesidad de valoración de las pruebas practicadas en segunda instancia cuando proceda su admisión, lo cual estaba previsto tanto en la anterior regulación, como lo está en la actual (art. 790.3 LECrim) y que faculta a la acusación para proponerlas, con la subsiguiente posibilidad de acordar la celebración de vista, a la que sea citado el acusado, ya que «la audiencia del acusado se configura con un doble propósito: de un lado, atender al carácter de prueba personal del testimonio del acusado, que exige de inmediación para ser valorada y, de otro, garantizar el derecho a dirigirse al órgano judicial que va a decidir sobre su culpabilidad y a ser oído personalmente por este (SSTC 88/2013, FJ 9; 105/2016, FJ 5, y 125/2017, FJ 5)» (STC 149/2019, de 25 de noviembre, FJ 2).

4. Sobre la declarada vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Discrepo de la sentencia que estima el amparo en que declara la vulneración no solo del derecho a la tutela judicial efectiva —pronunciamiento que, como he dicho, comparto— sino también por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La sentencia comienza por exponer que «el demandante asocia dicha vulneración a dos concretas consideraciones: (i) según la primera, el tribunal *ad quem* dedica su fundamento de derecho cuarto a analizar la prueba practicada ante la juez de lo penal en el acto del juicio oral y, tras hacerlo con sus propios criterios confronta su resultado incriminatorio con el absolutorio alcanzado en la instancia decidiendo “que esa valoración que no es la suya, por ese simple motivo, no se ajusta a la lógica; y en base a ello anula la sentencia”; (ii) según la segunda, ordena al nuevo juzgador al que retrotrae las actuaciones que valore las pruebas practicada con los criterios alcanzados por el órgano de apelación. Además, cuando se le solicita en aclaración si el nuevo juzgador al que se retrotraen las actuaciones se encontraba vinculado por las valoraciones contenidas en la sentencia de apelación, como se expresaba en la parte dispositiva de la sentencia, denegó por el auto de 24 de enero de 2020 —que se reproduce en los antecedentes— la necesidad de aclaración, ratificando que las pruebas practicadas debían ser valoradas con los criterios expuestos en la sentencia. De ambos razonamientos, fundamentalmente del segundo, deduce el demandante que el órgano de apelación considera que el acusado debe ser condenado porque “lo que está haciendo es decirle al nuevo juez de lo penal que esas pruebas que aún no se han practicado deben valorarse de forma que se condene a mi representado, vulnerando de forma clara el derecho [...] a la presunción de inocencia”».

Seguidamente, tras reconocer que el tribunal provincial aquí concernido no ha dictado sentencia condenatoria ni ha agravado un fallo condenatorio precedente, añade la sentencia de la que discrepo que «[s]in embargo, debemos convenir con el demandante en que el razonamiento que lleva a la revocación de la absolución, mediante una valoración alternativa de la prueba practicada en la instancia, supone de hecho un cuestionamiento directo de la justificación de la duda razonable sobre los

hechos expresada motivadamente por la juez de instancia. La afirmación de duda razonable puede impugnarse, pero solo en la medida en que incurra en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente».

Continúa el razonamiento que «[e]n tal medida, apreciamos que, en las circunstancias del caso aquí analizado, en el que el tribunal de apelación ordena la repetición del juicio ante un nuevo juzgador, indicándole los criterios con los que ha de valorar las pruebas, la ya reconocida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva mantiene una estrecha relación con el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo, dado que la fundamentación de la decisión revocatoria no solo constituye una extralimitación de las facultades de apelación sino que tampoco es respetuosa con el contenido genuino del derecho a la presunción de inocencia, según el cual, para justificar la condena penal, la culpabilidad ha de ser probada de forma suficiente, más allá de toda duda razonable. Esta norma de enjuiciamiento sí fue tomada en consideración y observada por la juez de instancia, en tanto establece una regla que le obliga a absolver en caso de duda objetivamente razonada, manteniendo vigente de esta forma la presunción jurídica de inocencia del acusado al no haberse confirmado su culpabilidad mediante pruebas practicadas con todas las garantías».

Al margen de que en estos argumentos, como en otros de la sentencia, se reconstruye lo realmente alegado por la parte, se silencia que, como consta en los antecedentes de la resolución, el incidente de nulidad planteado por el recurrente fue inadmitido por providencia de 28 de abril de 2020, con siguiente fundamento: «no cabe acordar la nulidad de la sentencia dictada por esta sala, ya que la misma es clara en cuanto a las valoraciones que se han realizado en la misma y que se complementan con el auto dictado posteriormente de aclaración, dado como se dice en el auto de fecha 24 de enero de 2020 será el juzgador ante el que se repita el juicio oral, el que deba valorar la prueba que se realice en su presencia en la forma que estime conveniente. La sentencia de esta sala valora las pruebas que se han practicado y ha expresado unos criterios en la valoración de las mismas, y el juzgador de lo penal que en su caso dicte nueva sentencia, no quiere decir que tenga que someterse a la valoración realizada por esta sala, sino que tiene libertad de criterio para su valoración».

De modo que es evidente que la audiencia rectificó y vino a reconocer que el juez que repitiera el juicio debería valorar la prueba que se practicara en su presencia de la forma que estimara conveniente, sin someterse a la valoración realizada por la sala.

En cualquier caso, la indebida valoración por parte de la audiencia de pruebas en segunda instancia sin las garantías de inmediación, contradicción y audiencia del acusado absuelto, no permite el salto dialéctico que da la sentencia para concluir que la ya reconocida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva «mantiene una estrecha relación con el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo, dado que la fundamentación de la decisión revocatoria no solo constituye una extralimitación de las facultades de apelación sino que tampoco es respetuosa con el contenido genuino del derecho a la presunción de inocencia, según el cual, para justificar la condena penal, la culpabilidad ha de ser probada de forma suficiente, más allá de toda duda razonable».

Este razonamiento choca con la evidencia, inexplicablemente sorteada en los fundamentos de la sentencia, de que la Audiencia, aun cuando fuera indebidamente, se limitó a declarar la nulidad de la sentencia y del juicio con retroacción de actuaciones, lo que evidencia la inexistencia de pronunciamiento condenatorio alguno, presupuesto inexcusable de la vulneración en el proceso penal del derecho a la presunción de inocencia.

Es constante la jurisprudencia constitucional que, en el ámbito del proceso penal, considera que la sentencia condenatoria es presupuesto de la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Entre las más recientes, la STC 8/2024, de 16 de enero, FJ 4 b) que señala que «con carácter general, el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías

necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos».

La propia STC 112/2015, de 8 junio, citada en la sentencia de la que disiento declaró que «[e]n cualquier caso, cabe asimismo recordar que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en su perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, por lo que, para desplegar sus efectos, requiere un pronunciamiento de condena, inexistente en este caso. Solo desde una situación preliminar de condena cabe valorar si el derecho a la presunción de inocencia ha sido vulnerado, derecho que una consolidada doctrina de este tribunal (SSTC 107/2011, de 20 de junio FJ 4, o 68/2010, de 18 de octubre FJ 4, entre otras muchas) configura, en tanto que regla de juicio y con la perspectiva constitucional, como “el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos”».

Tampoco comparto que se traiga en apoyo de la pretendida vulneración de la presunción de inocencia la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citada en la sentencia, por haber exteriorizado la sentencia de la audiencia una convicción sobre la culpabilidad del acusado absuelto, a la que alude la STEDH de 15 de enero de 2015, asunto *Cleve c. Alemania*, § 53, que cita otras anteriores SSTEDH de 25 de marzo de 1983, asunto *Minelli c. Suiza*, § 37; de 28 de octubre de 2003, asunto *Baars c. Países Bajos*, § 26; de 7 de enero de 2010, asunto *Petyo Petkov c. Bulgaria*, § 90, y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, § 35.

A mi juicio es obvio que la dimensión procesal o formal de la presunción de inocencia (en sentido propio) no puede estar afectada en el presente caso, pues solo se produce en caso de sentencia condenatoria. Los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citados, que la sentencia no analiza separadamente, sino que simplemente los extrae de la cita del citado párrafo 53 de la STEDH dictada en el asunto *Cleve c. Alemania*, se enmarcan en un caso en el que concurren importantes diferencias con el resuelto en la sentencia de la que discrepo. Así, esta STEDH tiene por objeto una sentencia absolutoria, mientras que la sentencia dictada en apelación impugnada en el recurso de amparo avocado que nos ocupa ni absuelve ni condena, sino que anula la sentencia absolutoria con retroacción de actuaciones a la primera instancia.

En segundo lugar, la STEDH tiene por objeto una sentencia absolutoria firme con efecto de cosa juzgada material y la doctrina que contiene la STEDH es clara al respecto (§ 36): «Por lo tanto, el Tribunal considera que una vez que una absolución ha adquirido firmeza, ya sea una absolución que otorga al acusado el beneficio de la duda de conformidad con el artículo 6 § 2, la expresión de cualquier sospecha de culpabilidad, incluidas las expresadas en los motivos de la absolución, es incompatible con la presunción de inocencia (véase *Rushiti*, antes citada, § 31; *Vostic v. Austria*, núm. 38549/97, § 19, de 17 de octubre de 2002; *Vassilios Stavropoulos*, antes citada, § 38; y *Tendam*, antes citada, § 36, 39). La parte dispositiva de la sentencia absolutoria del acusado debe ser respetada por toda autoridad que se refiera, directa o indirectamente, a la responsabilidad penal del imputado (véase *Vassilios Stavropoulos*, antes citada, § 39; y *Tendam*, antes citada, § 37)». El último párrafo citado revela que se alude al efecto positivo de la cosa juzgada material.

También es destacable en este punto el § 62: «la expresión de cualquier sospecha de culpabilidad, incluidas las expresadas en los motivos de la absolución, es incompatible con la presunción de inocencia después de la absolución definitiva del solicitante. Toda autoridad que se refiera, directa o indirectamente, a su responsabilidad penal por los delitos que se le imputan debe respetar la parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Regional por la que se le absuelve (véase el apartado 36 *supra*)».

Aquí se evidencia que lo expuesto se refiere a un caso supuesto de absolución declarada firme, al contrario de la sentencia impugnada en amparo, que carece de los

efectos positivo y negativo de la cosa juzgada material, al quedar el objeto del proceso imprejuizado como consecuencia de la retroacción a la instancia *a quo*.

Por otro lado, la sentencia absolutoria que es objeto de la STEDH, contiene un pronunciamiento materialmente equiparable a una declaración de culpabilidad, contraria a la presunción de inocencia: la sentencia absolutoria del Tribunal Regional de Münster consideró que los delitos de los que se había acusado al demandante no habían sido probados con la certeza necesaria para una condena penal y, sin embargo, también declaró, en la misma sentencia «que el acusado efectivamente cometió agresiones sexuales a su hija en su automóvil», afirmación que a juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede sino transmitir al lector de la sentencia que el demandante era de hecho culpable de haber abusado sexualmente de su hija.

Por el contrario, en la sentencia recurrida en el presente recurso de amparo no aparece ninguna declaración de culpabilidad igual, ni siquiera aproximada, a la examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La audiencia provincial declara, en síntesis, que ya que en el año 2002 y anteriormente, las chimeneas de la empresa en cuestión no disponían de ningún tipo de filtro y por lo tanto, en aquella época, e incluso con posterioridad y hasta que se instalaron, la empresa emitía a la atmósfera todo lo que se quemaba, sin ningún tipo de depuración. La sala expone su propia valoración de determinadas pruebas periciales, cuyo resultado la lleva a concluir que no se han valorado correctamente en la instancia y que la sentencia dictada por el juzgado de lo penal «no se ajusta a la lógica», lo que determina la estimación del recurso y la declaración de nulidad del juicio para que por otro juzgador se valoren la totalidad de los hechos y la prueba practicada «y se motive, y se proceda al dictado de una nueva sentencia en su caso», lo que ha determinado la estimación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Pero la referida sentencia de apelación no efectúa declaración alguna sobre la autoría del posible delito cometido, ni tampoco se pronuncia sobre elemento culpabilístico alguno que pueda interpretarse como una declaración de culpabilidad.

Por consiguiente, en el caso enjuiciado en sede constitucional no se trata de que el mismo órgano judicial que absuelve al acusado sea el que en la misma resolución absolutoria haga manifestaciones equivalentes a una declaración de culpabilidad, sino de que el órgano de apelación se limita a revocar la sentencia absolutoria con retroacción de las actuaciones para la celebración de nuevo juicio o subsiguiente dictado de sentencia, sin que lo declarado por el órgano de apelación surta otros efectos que los propios de la cosa juzgada formal, al no pronunciarse definitivamente sobre el objeto del proceso en una sentencia firme con efecto de cosa juzgada material.

5. Sobre el alcance del fallo estimatorio del recurso de amparo.

Entiendo que al no haberse producido la vulneración de derechos fundamentales sustantivos ni del derecho a la presunción de inocencia, sino únicamente la del derecho a la tutela judicial efectiva, el efecto que habría de anudarse a la estimación del amparo y a la declaración de nulidad de la sentencia de apelación y de las resoluciones ulteriores, sería el de retroacción de actuaciones al tribunal de segunda instancia.

Para justificar la declaración de firmeza de la sentencia absolutoria tras la anulación de la sentencia de apelación, sin retroacción de actuaciones, se afirma en la sentencia que «[s]e trata por tanto de un vicio *in iudicando*, que ha sido protagonizado por el órgano de apelación, y no constituye un vicio de forma que pueda o deba subsanarse mediante la vuelta atrás del procedimiento que otorgue una nueva posibilidad de pronunciamiento sobre el recurso de apelación». Entiendo que el borrador asimila los errores *in iudicando* con las vulneraciones no procesales cometidas en sentencia, es sabido que los errores procesales pueden producirse no solo *in procedendo* —durante la tramitación procesal— sino también *in iudicando*, cuando el error procesal se manifiesta en la propia sentencia, en el momento de emitir la declaración de voluntad que constituye el fallo y la operación intelectual que lo precede. Es decir, errores al juzgar que pueden ser «materiales», como los errores de hecho (en la valoración de la prueba)

o de derecho (en la subsunción jurídica), pero también vicios procesales manifestados en la propia sentencia, como los defectos en la motivación o la incongruencia.

Por lo tanto, no cabe afirmar que lo que se atribuye a la sentencia impugnada en amparo «no constituye un vicio de forma», sino que, por el contrario, es una infracción procesal al ser la consecuencia de la lesión de aquellas garantías procesales que impiden en vía de recurso emitir un juicio de hecho sin la práctica de prueba con todas las garantías (inmediación y contradicción) y, en todo caso, audiencia del acusado absuelto.

Por estas razones, estimo que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva debería haber determinado la declaración de nulidad de la sentencia impugnada con retroacción de actuaciones a la sala *a quo*, a fin de dictar una nueva sentencia que contuviere una motivación respetuosa con el citado derecho fundamental vulnerado.

Con base en todo lo expuesto discrepo de la fundamentación y del fallo de la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 2228-2020 y en tal sentido emito el presente voto particular.

Madrid, a siete de mayo de dos mil veinticuatro.–Concepción Espejel Jorquera.–
Firmado y rubricado.