

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13993** *Sala Primera. Sentencia 80/2024, de 3 de junio de 2024. Recurso de amparo 3308-2020. Promovido por don Antonio José Moreno Nieves en relación con la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó, en casación, por diversos delitos. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías (doble instancia penal) y a la presunción de inocencia: condena en casación que prescinde del examen directo de los testimonios personales y del propio acusado y que no puede ser objeto de revisión.*

ECLI:ES:TC:2024:80

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3308-2020, promovido por don Antonio José Moreno Nieves, representado por el procurador de los tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio y asistido por el abogado don Juan Ignacio Pajares Muñoz, contra la sentencia núm. 555/2019, de 13 de noviembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 1631-2018, que casó y anuló la sentencia de 3 de mayo de 2018 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que absolvió al actor tras estimar el recurso de apelación núm. 7-2018 que había interpuesto contra la sentencia de 7 de febrero de 2018 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictada en el juicio oral núm. 46-2017, que le había condenado como autor de un delito de agresión sexual, un delito de lesiones leves y un delito de daños leves. El recurso se dirige también contra la segunda sentencia casacional, que condenó al demandante en los mismos términos de la Audiencia Provincial, y contra el auto de 19 de febrero de 2020 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a las sentencias de casación. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente, don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 16 de julio de 2020, el procurador de los tribunales don Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de don Antonio José Moreno Nieves, interpuso recurso de amparo contra las sentencias y el auto dictados por el Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1631-2018 que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en que se sustenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, dictó la sentencia núm. 18/2018, de 7 de febrero, en el juicio oral núm. 46-2017,

dimanante del procedimiento abreviado núm. 90-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Mérida, por la que condenó al demandante de amparo como autor de un delito de agresión sexual del art. 178 del Código penal (CP) a la pena de dos años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como por la comisión de un delito leve de lesiones del art. 147.2 CP y de un delito leve de daños del art. 263.1, párrafo segundo CP a sendas penas de dos meses de multa con una cuota diaria de diez euros, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria y a pagar en concepto de indemnización a la víctima las cantidades de 560 € por lesiones, 2000 € por daños morales, y las que resultaren en ejecución de sentencia de la nueva valoración que hiciera el médico forense de las secuelas psíquicas y la tasación de los daños sufridos en su teléfono móvil. La sentencia le absolvía de los delitos de detención ilegal y amenazas que le imputaba la acusación particular.

La sentencia declaró probado lo siguiente:

«El día 3 de septiembre de 2016, sobre las 14:00 horas, el acusado Antonio José Moreno Nieves, mayor de edad y sin antecedentes penales, en unión de M.F.H., decidieron contratar por teléfono los servicios sexuales de la denunciante V.G.L. Para ello, M.F.H., llamó por teléfono a la indicada obteniendo su teléfono de una página de servicios de este tipo, concertando con ella un servicio de 100 € de una hora en la habitación [...] del hotel [...] de Mérida, sin advertirle que estaría presente el acusado. Cuando V.G.L., llega a la habitación del hotel se encuentra con que hay un segundo varón en la terraza, por lo que V.G.L., se niega a realizar el contacto sexual ya que era con un solo varón, a lo que Antonio José Moreno Nieves le indica que solo quiere mirar, y ante la negativa de V.G.L., manifiesta que, "tú no sabes quién soy yo, soy una persona importante" y le indica en tono amenazante que tiene que cumplir lo acordado y la agarra fuertemente por los brazos y golpea en la espalda ante la intención de la denunciante de marcharse de la habitación y para evitar que lo hiciera.

Ante esta situación, V.G.L., le pide un café al acusado y cuando este sube con la bebida le ve como se introduce en el baño y echa algo en la bebida, circunstancia que es recriminada por V.G.L., negando Antonio haber echado ninguna sustancia.

V.G.L., con la finalidad de terminar cuanto antes lo que consideraba una situación violenta y estresante acepta mantener relaciones sexuales completas con M.F.H., comprobando como desde la puerta del baño entreabierta el acusado grababa con su teléfono móvil el acto, motivo por el que le suplica que no lo haga y ante la negativa de Antonio decide recoger sus cosas y marcharse del lugar, momento en el que el acusado coge a V.G.L., le empieza, con una finalidad lúbrica, a manosear sus pechos y le pone la mano en su vagina al tiempo que le dice, "con esto que tengo, te la meto por el culo y te la saco por la boca, puta"

V.G.L., vio como en varias ocasiones el acusado metía la mano en una bolsa de plástico que contenía un polvo blanco y se lo llevaba a la boca.

En plena discusión cuando V.G.L., pretendía marcharse de la habitación, Antonio José Moreno cogió el teléfono de V.G.L., un iPhone 5, y lo tiró al suelo, rompiendo su pantalla, lo que no impidió que esta lo cogiera y llamara a una amiga demandando auxilio.

Al querer coger las llaves de su vehículo para marcharse no las encontró en su bolso, apareciendo en unos minutos debajo de una de las almohadas.

Cuando V.G.L., consiguió salir de la habitación, bajó a recepción donde pidió ayuda y llamó al 112, personándose una dotación de la Policía Nacional.

El café ha sido analizado por la Comisaría General de la Policía Científica y contenía 1,6 gramos de alcohol por litro.

No ha sido posible desbloquear el teléfono móvil del acusado para comprobar la grabación que realizó del acto sexual de la denunciante con M.F.H.

Como consecuencia de estos hechos, V.G.L., compareció esa misma tarde en los servicios de urgencia del Hospital de Mérida donde se aprecia un hematoma en la zona subescapular izquierda y dolor a la palpación en brazo derecho y zona posterior muslo

izquierdo. Según informe forense las lesiones tardaron en curar sin secuelas diez días, dos de los cuales fueron impeditivos para sus ocupaciones habituales.

Desde aquella fecha ha seguido tratamiento psicológico y desde octubre de 2017 tratamiento psiquiátrico por trastorno mixto ansioso-depresivo.

Los daños en el celular no han sido tasados.»

b) El demandante interpuso recurso de apelación en el que hizo valer la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como error en la valoración de la prueba e infracción del principio *in dubio pro reo*, porque (i) no se valoró la prueba de descargo, particularmente la declaración prestada en el juicio por don M.F.H., testigo directo de los hechos; y (ii) no existió prueba de cargo suficiente para sustentar válidamente su condena, exponiendo las razones por las que, a su juicio, la credibilidad y verosimilitud del testimonio de la denunciante eran cuestionables.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia el 3 de mayo de 2018 por la que estimó el recurso de apelación y absolvió al recurrente. En su antecedente de hecho séptimo modifica el relato de hechos probados, que quedan redactados en estos términos:

«Sobre las 14 horas del día 3 de Septiembre de 2016, el acusado Antonio José Moreno Nieves, mayor de edad y sin antecedentes penales, de común acuerdo con su amigo M.F.H., decidieron contratar por teléfono los servicios sexuales de la denunciante V.G.L., para lo cual este último llamó a la indicada obteniendo el número de teléfono de una de las páginas de la prensa para servicios de este tipo, concertando con la misma un servicio por 100 €, por una hora, a desarrollar en la habitación número [...] del Hotel [...] de Mérida, sin advertirle M.F.H., que también estaría Antonio José, por lo que ante su presencia, aunque en un principio quiso marcharse, al final se queda, bajando Antonio José a la cafetería a por un café para V.G.L., comprobando cuando regresa que ya están esta y M.F.H., en la cama realizando el acto sexual. Entonces Antonio José empezó a grabar con su teléfono móvil desde el baño con la puerta entreabierto, lo que generó un fuerte enfado y que sufriera un estado de nervios la denunciante, borrándose lo que se había grabado, de cuyo contenido, pues, no se hizo uso posteriormente.

A continuación, V.G.L., se marcha y desde recepción llaman a la Policía Nacional que personada levantó el correspondiente atestado, siendo reconocida por el médico de guardia de urgencia en el Hospital de Mérida, a quien no refiere agresión sexual alguna, que le aprecia hematoma en zona subescapular izquierda y a quien refiere dolor a la palpación en brazo derecho y zona posterior del muslo izquierdo. El mismo médico del servicio de urgencias, que corroboró el médico forense, refiere un diagnóstico de fobia social a V.G.L., que comportaba un trastorno con tratamiento con lorazepam y escitalopram, patología que no consta haya afectado o influido en todo lo sucedido.

El análisis efectuado en el resto del café que Antonio José llevó a V.G.L., como dijimos anteriormente, llevado a cabo por la Comisaría General de la Policía Científica, arrojó un resultado ínfimo de alcohol de 1,6 gramos por litro. No consta acreditado como pudo llegar al café el alcohol detectado.»

La sentencia de apelación rechaza los fundamentos de la condena porque la sentencia apelada en ningún momento valoró el testimonio de don M.F.H., pese a haber sido testigo presencial y directo de los hechos. Este testigo coincidió con el demandante en que ni insultó ni golpeó a doña V.G.L., como tampoco la obligó a mantener relaciones sexuales forzadas, apuntando que lo que provocó el enfado y fuerte nerviosismo de ella fue la grabación. Y dicha grabación no pudo ser obtenida por la policía al haber sido borrada, sin que conste que se hiciera posteriormente ningún uso in consentido de la misma (FJ 3).

La sentencia de apelación sopesa, por otro lado, el testimonio de la denunciante, de cuya versión afirma que «no ha sido la misma a lo largo del procedimiento, con notables diferencias en sus manifestaciones inicialmente en su denuncia y las prestadas en el

juicio oral, así las zonas de su cuerpo tocadas por el acusado, el momento y la forma en que las llevó a cabo, si hubo agresión y cuando se produjo» (FJ 4).

Conviene el tribunal de apelación con la defensa en que el relato de la denunciante acerca de lo sucedido resultaba «incoherente e inconsistente, con evidentes e importantes contradicciones que consideramos insuficientes para enervar la presunción de inocencia, faltando una persistencia sostenible en la incriminación, sobre todo cuando la tesis exculpatoria tiene su apoyo en las declaraciones del testigo M.F.H., cuyo valor probatorio debe primar en este caso, al no concurrir móviles o circunstancias espurias o interesadas que las desvirtúen seriamente» (FJ 4).

Observa, asimismo, en las declaraciones inculpatorias de la denunciante elementos que permitían dudar de su íntegra veracidad; tampoco considera probado que «el acusado agrediese a la denunciante y le produjese lesiones leves, con el hematoma detectado por el médico, ni tampoco se causasen por el acusado unos daños en el teléfono móvil de la víctima que nadie ha corroborado y que por supuesto nadie ha visto ni han sido objeto de una seria tasación pericial» (FJ 4).

c) Contra la sentencia de apelación anunciaron recurso de casación el Ministerio Fiscal y la acusación particular; el de esta última fue declarado desierto por decreto de 5 de septiembre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por incurrir en defectos de representación que no fueron subsanados en el plazo concedido para ello.

El fiscal interpuso recurso de casación articulado en dos motivos: (i) el de infracción de preceptos constitucionales [arts. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím)] por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con garantías (art. 24.2 CE), fundado en que el tribunal de apelación excedió sus competencias en materia de revisión de la actividad probatoria del órgano de enjuiciamiento, y vulneró el principio de libre valoración de la prueba (art. 741 LECrím) que correspondía a este, al no haberse limitado a verificar un control de la razonabilidad de la valoración de la prueba, sino una nueva y distinta valoración de la misma, sin contar con la necesaria intermediación; y (ii) por infracción de ley (art. 849.1 LECrím) por indebida inaplicación de los arts. 178, 147.2 y 263.1, párrafo segundo CP como consecuencia de no haberse mantenido los hechos en la sentencia de apelación en los términos en que fueron declarados probados en la sentencia de primer grado.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 555/2019, de 13 de noviembre (recurso de casación núm. 1631-2018) por la que casó y anuló la sentencia de apelación, retomando en sus propios términos la condena de primera instancia.

Al desarrollar los argumentos que le llevan a dar la razón al Ministerio Fiscal, el tribunal de casación recuerda la jurisprudencia ligada a los límites de la apelación como segunda instancia no plena (SSTS 945/2013, de 16 de diciembre; 32/2012, de 25 de enero, o 1215/2011, de 15 de noviembre); particularmente, en lo que afecta a la revisión de la convicción probatoria de instancia en materia de prueba personal. Tiene, asimismo, en cuenta los criterios instaurados por el Tribunal Constitucional (STC 167/2002, de 18 de septiembre, y posteriores) en lo atinente al grado de control que procede efectuar en vía de recurso cuando se dirimen cuestiones de hecho relacionadas con la apreciación de pruebas personales, de modo tal que deviene vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías cuando el órgano de apelación, sin respetar los principios de intermediación y contradicción, revisa y corrige la ponderación de la prueba personal llevada a cabo por el órgano bajo el que se practicó, reinterpreta con ello prueba no practicada en su presencia. La sentencia casacional retoma, al efecto, lo expuesto en la STS 216/2019, de 24 de abril, en cuanto al valor de la intermediación en la prueba personal sobre «lo que se dice y cómo se dice, no solo por su contenido literal, sino por su expresión gestual y por el contexto de su declaración» (FJ 1.2).

Descendiendo luego al caso, el Tribunal Supremo conviene con la acusación en que el órgano de apelación excedió sus funciones al basar la absolución en unas dudas injustificadas e inmotivadas sobre la credibilidad que la víctima había merecido

previamente al órgano *a quo*, dando prevalencia a su testimonio sobre el del también testigo presencial don M.F.H. Aun cuando admite que la sentencia de primer grado apenas se pronuncia sobre esta prueba de descargo, considera «evidente que no presta valor probatorio a su testimonio según el cual no se produjo ninguno de los hechos en que se asienta la condena del acusado». Para el Tribunal Supremo no hacía falta una motivación expresa sobre ello, al resultar obvio que el órgano encargado del enjuiciamiento no había considerado creíble la declaración de este testigo, desestimando tácitamente su contenido. Por otro lado, considera cuestionable la credibilidad subjetiva que la sentencia de apelación confiere al testigo en cuestión, ya que además de ser amigo del acusado se vio directamente implicado en los hechos. En clave de credibilidad objetiva, yerra al negar incluso la agresión física a la denunciante, pese a venir constatada por el parte médico extendido de inmediato.

En definitiva, «no es posible revocar una sentencia condenatoria en la que el tribunal de apelación reconoce que existe válida prueba de cargo, alegando una supuesta, inexistente y en cualquier caso injustificada motivación ilógica e irracional, dudando de la credibilidad de la víctima por unas pretendidas contradicciones que ni siquiera se especifican, y sustentando la absolución del acusado en lo declarado por un amigo suyo directamente implicado en los hechos, y desconociendo la existencia de otras muchas pruebas objetivas de cargo de naturaleza testifical, documental e incluso pericial; y todo ello cuando el órgano *ad quem* no ha presenciado la prueba desarrollada ante el órgano de enjuiciamiento» (FJ 1. 2).

Finalmente, en cuanto a las facultades de las que se dispone en el ámbito casacional para dejar sin efecto la absolución decidida en apelación, la sentencia trae a colación lo expuesto en la STS 217/2019, de 25 de abril, en el sentido de que «[e]l respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad, y también el de defensa, impide que los órganos de revisión modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la instancia de revisión. Pero el escenario de la casación es distinto cuando lo que se modifica es la absolución de la sentencia del tribunal de apelación, que es quien revoca la condenatoria del órgano de enjuiciamiento ante quien se practicó la prueba, provocando el regreso al mantenimiento de los hechos probados» (FJ 1.4).

En suma, expone el Tribunal Supremo que la rehabilitación en sede casacional de una previa condena luego suprimida o atenuada en apelación no tropieza con obstáculo alguno derivado de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues en semejante supuesto «no nos enfrentamos a una decisión de condena que adoptaría *ex novo* esta Sala Segunda por vía de recurso», dado que no se trata de verificar un nuevo juicio sobre la prueba, sino de comprobar, luego de examinar las razones dadas por el tribunal de apelación para atenuar el pronunciamiento condenatorio, si se ajustó a las facultades que incumben al recurso de apelación (FJ 1.4, por referencia a las SSTS 299/2013, de 27 de febrero; 119/2018, de 13 de marzo; 707/2018, de 15 de enero, y 216/2019, de 24 de abril).

La reposición a la condición de penado deriva, en suma, de la inicial sentencia y de la consideración como incorrecta de su revocación en apelación (FJ 1.4, por referencia a las SSTS 1385/2011, de 22 de diciembre; 615/2013, de 11 de julio; 555/2014, de 10 de julio, y 44/2018, de 25 de enero).

d) El demandante promovió incidente de nulidad de actuaciones al amparo de los arts. 241.1 LOPJ y 228 de la Ley de enjuiciamiento civil, para denunciar que la sentencia de casación le había ocasionado la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

(i) del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente de derecho a la doble instancia penal, al negar al tribunal de apelación las facultades de revisión del juicio de hecho en que se funda la condena que le viene reconociendo tanto la doctrina constitucional (SSTC 184/2013, de 4 de noviembre, y 55/2015, de 16 de marzo) como la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 216/2019, de 24 de abril);

(ii) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por limitar arbitrariamente las facultades que la ley otorga al tribunal de segunda instancia, tratándose de un recurso de apelación por error en la valoración de la prueba interpuesto contra una sentencia condenatoria en un procedimiento abreviado (art. 790.2 LECrim);

(iii) de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al limitar arbitrariamente las facultades del tribunal de apelación, que se limitó a controlar si se había producido la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del condenado, esto es, la suficiencia de la prueba y la estructura racional de su proceso valorativo, considerando la prueba del testigo directo, que había sido omitida total y absolutamente por la Audiencia Provincial, y aplicando al testimonio de la víctima los parámetros fijados por el Tribunal Supremo (credibilidad subjetiva, credibilidad objetiva y persistencia en la incriminación);

(iv) del derecho a la tutela judicial efectiva del condenado (art. 24.1 CE) al estimar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación, incurriendo en la paradoja de ampliar las facultades revisoras en un recurso de casación, que es extraordinario, a costa de limitar las facultades revisoras del recurso de apelación, que es un recurso ordinario, y al hipertrofiar el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación en detrimento del derecho a la presunción de inocencia del acusado, reconociendo a la acusación una suerte de derecho a la presunción de inocencia invertida cuya existencia ha negado el propio Tribunal Supremo en otras ocasiones (STS 1043/2012, de 21 de noviembre);

(v) de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque el Tribunal Supremo, utilizando la coartada de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación, procede a valorar la prueba de descargo que fue omitida por la Audiencia Provincial, para condenar al demandante, de modo que no rehabilita la sentencia condenatoria, sino que la sana, incurriendo en la paradoja de que niega que se pueda valorar la prueba en apelación, pero procede a valorarla en casación;

(vi) de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) pues condena al demandante sobre la base de que el tribunal de apelación no justificó suficientemente la absolución; y

(vii) de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque al casar la sentencia de apelación, que era absolutoria, y revivir la sentencia condenatoria de primera instancia, se han dejado sin respuesta los motivos del recurso de apelación que el demandante interpuso contra esta última.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras admitir a trámite el escrito y dar traslado al fiscal, que formuló alegaciones interesando su desestimación, dictó auto el 19 de febrero de 2020 por el que desestimó el incidente al entender que lo alegado carecía de cabida en el mismo, exponiéndose meras discrepancias con la fundamentación jurídica de su sentencia que no evidenciarían sino vulneraciones inexistentes, al cuestionar las facultades que la ley otorga a los órganos judiciales intervinientes en el procedimiento, incluido el propio Tribunal Supremo.

3. La demanda impugna las resoluciones dictadas en casación, e insta del Tribunal Constitucional que declare su nulidad, por los motivos de amparo que a continuación se sintetizan:

Motivo primero: Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en su vertiente de derecho del condenado a la doble instancia penal.

Aduce que el Tribunal Supremo, al negar que el tribunal de apelación tenga plenas facultades para la revisión de los hechos declarados probados en primera instancia, «priva de verdadera efectividad al recurso de apelación, impidiendo una verdadera revisión de las sentencias condenatorias». Este criterio contradice la doctrina constitucional, que distingue las facultades del tribunal de apelación según sea la

acusación o la defensa quien interponga el recurso: cita la STC 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 7, que establece que en casos de condena en primera instancia no se pueden argüir las garantías procesales del art. 24.2 CE para impedir el derecho del penado a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior, esto es, el derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal. En el mismo sentido, cita también la STC 55/2015, de 16 de marzo.

Aduce que en el presente caso el Tribunal Superior de Justicia no se extralimitó en sus funciones, porque le correspondía controlar si se había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante, y entrar a valorar la prueba de descargo que el tribunal de primera instancia había preterido de forma absoluta.

Concluye que es un argumento constitucionalmente inadmisibles para justificar la condena del demandante en casación la afirmación de que el tribunal de apelación no tenía facultades para revisar los hechos.

Motivo segundo: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad de las resoluciones judiciales.

Aduce que negar al tribunal de apelación sus facultades de revisión fáctica cuando quien recurre es el condenado supone incurrir en una forma de argumentación arbitraria, pues tal negativa no se coherente ni con la regulación legal del recurso de apelación en el procedimiento abreviado, art. 790.2 LECrim, especialmente tras su reforma por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, ni con las exigencias del derecho del penado a que su condena pueda verse revisada por un tribunal superior. Trae a colación, en este punto, la interpretación que de la norma procesal verifica la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 1/2018, conforme a la cual el tribunal *ad quem* en estos casos «puede sustituir la valoración de la prueba realizada por el tribunal *a quo* sin estar sujeto al principio de inmediatez».

Motivo tercero: Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse limitado de forma arbitraria las facultades del tribunal de apelación, que no sobrepasó su función de controlar si se vulneró el derecho a la presunción de inocencia.

Aduce que el Tribunal Supremo incurre nuevamente en arbitrariedad al calificar de irracional la sentencia dictada en apelación, que se limitó a desempeñar su legítima función de control de la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia, limitándose a valorar la declaración de un testigo directo, que fue omitida total y absolutamente por el tribunal de primera instancia, y a examinar el testimonio de la mujer denunciante siguiendo los parámetros fijados por el propio Tribunal Supremo de credibilidad subjetiva y objetiva y de persistencia en la incriminación.

Concluye afirmando que «[c]uando la prueba de cargo es fundamentalmente la declaración de la víctima, su credibilidad es un apartado difícil de valorar por el tribunal de revisión que no ha presenciado esa prueba, pero sí puede apreciar la suficiencia de la misma y el sentido de cargo que tiene, así como la racionalidad de la convicción manifestada por el tribunal sentenciador de instancia».

Motivo cuarto: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del condenado (art. 24.1 CE) por haberse estimado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación.

Aduce que el Tribunal Supremo en este caso ha hipertrofiado el derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación en detrimento de los derechos constitucionales del acusado, contrariando de este modo tanto la doctrina constitucional (cita la STC 41/1997, de 10 de marzo), como la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (cita las SSTs 631/2014, de 29 de septiembre, y 1043/2012, de 21 de noviembre, que a su vez cita las SSTs 1273/2000, de 14 de julio; 577/2005, de 4 de mayo, y 1022/2007, de 5 de diciembre) que niegan que la Constitución reconozca ningún derecho a obtener

condenas penales, o un principio de legalidad invertida, o una presunción de inocencia invertida.

La consecuencia paradójica del planteamiento plasmado en la sentencia impugnada es que se amplían las facultades revisoras en casación, que es el recurso extraordinario, restringiendo las facultades revisoras en apelación, que es el recurso ordinario, lo que para el demandante constituye un sinsentido.

Finaliza el motivo afirmando que «la tutela judicial efectiva lo que ampara es una resolución motivada y fundada en derecho, que no sea arbitraria ni incurra en error patente, pero no se puede estimar simplemente porque se discrepe del resultado de la resolución recurrida» y recurre a nueva cita de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2018: «En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han declarado que “tan solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento” (vid. SSTC 256/2000, de 30 de octubre; 81/2001, de 26 de marzo; 214/2007, de 8 de octubre; 38/211, de 28 de marzo)».

Motivo quinto: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque el Tribunal Supremo valoró la prueba que fue omitida por la Audiencia Provincial como justificación para condenar.

Alega que el Tribunal Supremo, al rehabilitar la condena dictada por la Audiencia Provincial, vulneró los derechos constitucionales del demandante, pues, de un lado, considera que la Audiencia Provincial desestimó tácitamente el valor probatorio del testigo directo de los hechos, cuando lo cierto es que dicha prueba no fue valorada en la sentencia de primera instancia, lo que representó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante y de su derecho a la presunción de inocencia (cita la STC 61/2019, de 6 de mayo), y, de otro lado, el Tribunal Supremo se permite valorar en casación dicha prueba para revocar la sentencia absolutoria de apelación y condenar al demandante.

Concluye que no nos encontramos ante una mera rehabilitación de la condena de primera instancia, sino ante una sanación de la sentencia de primera instancia, valorando la prueba.

Motivo sexto: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La sentencia de casación condenó al demandante porque el Tribunal Superior de Justicia no justificó debidamente su absolución, lo que supone un ataque frontal a su derecho a la presunción de inocencia. Se pregunta si el Tribunal Supremo puede limitarse a sostener que como no está suficientemente motivada la absolución hay que rehabilitar, sin más, la condena de primera instancia. También se pregunta cuál es, entonces, la labor del tribunal de apelación.

Concluye que la supuesta falta de motivación suficiente de la absolución no debería conducir a la condena del acusado, sino a la retroacción de actuaciones para que el tribunal de apelación dicte una nueva sentencia debidamente motivada.

Motivo séptimo: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de respuesta a los motivos del recurso de apelación del demandante.

Alega que la rehabilitación en casación de la sentencia condenatoria vulnera igualmente los derechos fundamentales del acusado porque al eliminar la sentencia de apelación, quedan sin respuesta los motivos del recurso de apelación que interpuso

contra la misma en los que sostenía la absolución, sobre los que el Tribunal Supremo debería pronunciarse de forma motivada y razonada. Añade que el Tribunal Supremo debería haberle dado, además, alguna intervención al acusado, pues está revocando una sentencia absolutoria convirtiéndola en condenatoria, sin oírle previamente.

En el suplico de la demanda de amparo se solicita la nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2019, y de su auto de 19 de febrero de 2020, para que se mantenga la absolución acordada por el Tribunal Superior de Justicia. Subsidiariamente, solicita que, pare el caso de que se considere que la absolución acordada por este tribunal no estaba suficientemente motivada, se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado para que se dicte otra debidamente motivada.

4. Por providencia de 25 de enero de 2021 la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Civil y Penal de Cáceres, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la apelación 7-2018, y a la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en Mérida, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio oral 46-2017, en el que se dictó sentencia 18/2018 el 7 de febrero de 2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El 19 de febrero de 2021 se recibió en este tribunal fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 7-2018 remitida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y el 13 de mayo de 2021 copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado, juicio oral núm. 46-2017, remitida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Mérida, haciendo constar la letrada de la administración de justicia de dicha sección que las partes fueron emplazadas el 6 de mayo de 2021.

Por diligencia de ordenación de 9 de junio de 2021 el secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que formularan alegaciones conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el 14 de julio de 2021 el recurrente en amparo se ratificó en las alegaciones contenidas en la demanda, remitiéndose expresamente a su contenido.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 22 de julio de 2021, presentó alegaciones en las que interesó que se otorgara el amparo al entender vulnerados los derechos del demandante a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de la infracción de las garantías de inmediación y defensa contradictoria (art. 24.2 CE).

Reconoce el fiscal que los límites aplicables a la revisión de las sentencias absolutorias en el ámbito de la apelación penal son objeto de una intensa polémica doctrinal, que se extiende a la práctica judicial. Con apoyo en la Circular 1/2018, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, y tras recordar las diferentes posiciones sobre la proyección de la garantía de la inmediación al control ejercido por el órgano de apelación

respecto de la prueba practicada en primera instancia, considera que en este caso lo relevante es examinar si a la luz de la doctrina constitucional aplicable cabe estimar lesionado alguno de los derechos fundamentales que invoca el demandante. No es, en cambio, competencia del Tribunal Constitucional interpretar las normas procesales que rigen la prueba, dado que el Tribunal ni ha venido a cuestionar, por insuficiente, el ámbito de la apelación penal en nuestro ordenamiento jurídico, ni a discutirlo por excesivo, sino únicamente a exigir que en su desarrollo se observen las garantías constitucionales. De este modo, partiendo del canon apuntado en las SSTC 16/2011, de 28 de febrero; 13/2014, 14/2014, 15/2014 y 16/2014, todas de 30 de enero, y 55/2015, de 16 de marzo, el derecho a la doble instancia penal garantiza el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la concreta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto.

Recuerda también que la inmediación y la contradicción, junto con la audiencia personal, son garantías vinculadas a los derechos de defensa y a la presunción de inocencia, cuya exigencia en la segunda instancia a través de la celebración de una vista se fundamenta en la particular protección constitucional de quien, como acusado, es sometido al *ius puniendi* del Estado. En concreto, la STC 167/2002 situó en el acusado la titularidad de la garantía de inmediación para la valoración de pruebas personales, asimetría que se justifica desde la trascendencia de sus intereses en juego (SSTC 41/1997, y 88/2003, de 19 de mayo; ATC 467/2006, de 20 de diciembre). Ello explica que toda condena articulada sobre pruebas personales deba fundamentarse en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 88/2013, de 11 de abril; 146/2017, de 14 de diciembre, o 1/2020, de 14 de enero; entre las más recientes, SSTC 78/2019, de 3 de junio; 35/2020, de 25 de febrero; 18/2021 y 22/2021, ambas de 15 de febrero, y 133/2021, de 24 de junio). Como complemento de las garantías del acusado en la segunda instancia, y de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en aquellos casos en que se condene en segunda instancia revocando una previa absolución, o bien se agraven sus consecuencias, debe igualmente atenderse a la eventual exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (STC 184/2009, de 7 de septiembre).

Refleja después el fiscal, con cita de la STC 22/2021, los supuestos en los que no cabrá efectuar ese reproche constitucional: así, cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga su origen en una alteración fáctica que no resulte del análisis de medios probatorios cuya valoración exija presenciar su práctica, como es el caso de pruebas documentales (SSTC 272/2005, de 24 de octubre, o 153/2011, de 17 de octubre), pruebas periciales documentadas (SSTC 143/2005, de 6 de junio, o 142/2011, de 26 de septiembre) o cuando dicha alteración derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que en su función revisora el órgano judicial se limite a rectificar la inferencia de instancia a partir de los hechos; también cuando la condena o la agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia, sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas.

A través de la STC 133/2021, de 24 de junio, que a su vez reproduce lo expuesto en las SSTC 18/2021 y 22/2021, el fiscal resume los aspectos más relevantes de los márgenes de la revisión, en los siguientes términos: (j) vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo a través 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 la que se desarrolle la necesaria actividad probatoria con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias y se dé al

acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal; (ii) no cabe efectuar este reproche constitucional cuando la condena o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga su origen en una controversia estrictamente jurídica entre los órganos judiciales de primera y segunda instancia en la que no estén implicadas las garantías de publicidad, intermediación y contradicción y para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado, pues ninguna incidencia podría tener la audiencia en la decisión que pudiera adoptarse y la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado.

En definitiva, lo que la Constitución proscribe es la revocación de una absolución o, en general, una revisión *in peius* de la decisión de primera instancia sin respetar las garantías de intermediación y defensa contradictoria (STC 22/2021); pero nada se dice en relación con la garantía de intermediación en los supuestos de dictado de una sentencia absolutoria que revoque otra previamente condenatoria.

Descendiendo al caso, el fiscal pone de relieve que no estamos ante un supuesto en el que el órgano de apelación haya revocado una sentencia absolutoria o empeorado la decisión de primer grado en perjuicio del encausado, sino que el demandante interesa la nulidad de una decisión casacional que, revocando la sentencia absolutoria recaída en la instancia inmediatamente anterior, directamente recupera la condena de primer grado. Incide en que la estimación del recurso de apelación, promovido por el acusado, tuvo su apoyo en la absoluta ausencia de valoración del testimonio prestado por el acusado y por un testigo directo de los hechos, así como en el cuestionamiento de la credibilidad que había merecido el testimonio de la denunciante. Dispuso el tribunal de apelación un error en la valoración de la prueba, con infracción del principio *in dubio pro reo*, desde la revisión de la sentencia apelada bajo un control externo del razonamiento lógico seguido y de la estructura racional del discurso valorativo de la prueba. Así las cosas, destaca el fiscal que este tribunal no ha vedado hasta el momento un proceder como el llevado a cabo en el presente caso por el órgano de apelación y, por el contrario, sí viene considerando contrario al derecho a la presunción de inocencia que una sentencia condenatoria omita reflexionar sobre la versión del inculcado o sobre una prueba de descargo.

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, generalizó la segunda instancia en el proceso penal, en desarrollo del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). Uno de los objetivos de esta reforma fue, precisamente, reforzar los derechos y garantías del sometido al proceso penal, por lo que entiende el fiscal que desde la perspectiva constitucional no parece que deban propiciarse entendimientos que limiten en exceso la revisión de las sentencias condenatorias, máxime teniendo en cuenta que: (i) es incuestionable que el derecho a la doble instancia comporta el derecho a que un tribunal superior controle la adecuación a la lógica del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que permitieron la declaración de culpabilidad y, en particular entre estas, las que inspiran la presunción de inocencia y las reglas de inferencia que permiten considerar un hecho como probado; (ii) corresponde al acusado la titularidad de la garantía de intermediación para la valoración de las pruebas personales; y (iii) dicha garantía está vinculada a los derechos de defensa y presunción de inocencia, cuya exigencia en la segunda instancia a través de la celebración, en su caso, de una vista se fundamenta en la particular protección constitucional de quien, como acusado, es sometido al *ius puniendi*.

En nuestro caso, en el recurso de apelación se denunció un defectuoso examen de la prueba por el órgano de primer grado al haberse pasado por alto la versión del acusado, como también de un testigo directo de los hechos, sin dar razón de ello. Así las cosas, correspondía al órgano de apelación verificar si por el de primera instancia se había preterido infundadamente prueba de descargo cuyo análisis devenía necesario desde la perspectiva de la presunción de inocencia. Para el fiscal, así cabe calificar la prueba omitida en este caso, al no resultar intrínsecamente inverosímil el relato ofrecido

por el acusado. El Tribunal Superior de Justicia se enfrentaba, pues, a una omisión relevante sobre la prueba de descargo en el juicio de instancia, lo cual desautorizaba –si no invalidaba– la trabazón argumental del juicio de culpabilidad. Aunque la sentencia de apelación pueda resultar cuestionable desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es esta la resolución traída en amparo por el demandante, en defensa de sus garantías constitucionales en el proceso, sino la sentencia casacional, la cual vino a ofrecer su propia explicación del silencio del que adolecía la sentencia de primer grado en el sentido de afirmar que se produjo una desestimación tácita de estos testimonios de descargo, restándoles todo valor probatorio. Considera el fiscal que este actuar implica renovar la originaria vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado del que adolecería la sentencia de primer grado. La sentencia casacional no se detiene en este punto, sino que viene luego a pronunciarse sobre la credibilidad del testigo de descargo, que reevalúa y después rechaza. Para el fiscal, se incurre aquí en un problema de alcance constitucional, a tenor también de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de mayo, asunto *Ekbatani c. Suecia*, o de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumanía*, entre otros), pues la sentencia de casación revisa peyorativamente la sentencia absolutoria precedente valorando una prueba de fuente personal (manifestaciones del testigo de descargo) sin disponer de la intermediación necesaria y, por ende, en quiebra de los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías.

Disiente el fiscal de que la rehabilitación de una condena suprimida o atenuada en apelación se acomode a la doctrina constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por no implicar una condena *ex novo* en segunda instancia, como afirma la sentencia casacional. Para el fiscal, las pautas constitucionalmente aplicables no permiten hacer distinguos de este género, pues rehabilitar una sentencia condenatoria ya de por sí vulneradora del derecho a la presunción de inocencia (al no valorarse en ella la prueba de descargo ni darse razón de su rechazo) implica reeditar la vulneración de primer grado. En suma, desde la óptica constitucional, para cubrir un déficit de motivación relevante se completa en sede casacional aquella primera sentencia con una nueva valoración de la prueba personal de descargo preterida, sin disponer de la intermediación necesaria. Indica el fiscal que la sentencia de apelación valoró la credibilidad de la denunciante en sentido diametralmente opuesto a la sentencia de primer grado; pero incide en que la revisión de las sentencias condenatorias no está sometida a las mismas garantías que la de las absolutorias –ni en sede de apelación, ni en sede de casación–, dada la asimetría entre las garantías del acusado y de otros participantes en el proceso (STC 141/2006, de 8 de mayo).

En consecuencia, aunque en este caso ciertas afirmaciones de las sentencias de primera y segunda instancia puedan adolecer de falta de lógica, lo relevante desde la actual perspectiva constitucional es que se produjo una vulneración primaria del derecho a la presunción de inocencia que vino a subsanar la sentencia de segunda instancia y que acabó por agravar la sentencia de casación, impugnada en este amparo.

Tales deficiencias no fueron reparadas con ocasión del incidente de nulidad, al resultar rechazado por auto de 19 de febrero de 2020. Todo lo cual debe conducir a estimar la demanda y amparar al recurrente al haberse vulnerado los derechos fundamentales antes indicados.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de este tribunal de 30 de enero de 2023, se comunicó a las partes que en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo había sido turnado a la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

9. Por diligencia de ordenación de 1 de junio de 2023, se acordó remitir oficio al Tribunal Supremo para interesar la remisión de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1631-2018. El 20 de junio de 2023 se recibió en este tribunal

testimonio de las referidas actuaciones. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2023 se dio traslado de las mismas a las partes por término de cinco días para que pudieran alegar lo que a su derecho conviniera. Por escrito presentado el 29 de junio de 2023 la representación procesal del demandante manifestó que el testimonio no estaba completo. Por diligencia de ordenación de 30 de junio de 2023 se tuvo por recibido el anterior escrito y visto su contenido se puso en conocimiento de dicha parte que puestos en contacto telefónico con el Tribunal Supremo se comunicó por este que en el original de las actuaciones consta lo mismo que en el testimonio y que algunas páginas no constaban escaneadas, por lo que se procedería a subsanar dicho error. Por escrito presentado el 12 de julio de 2023 el Ministerio Fiscal se afirmó y ratificó en su anterior escrito de alegaciones, sin que tuviera nada que añadir a la vista del testimonio remitido por el Tribunal Supremo.

10. Por escrito presentado el 25 de octubre de 2023 el procurador del demandante de amparo solicitó que se le comunicaran las razones de la demora que se estaba produciendo en la resolución del presente recurso de amparo, que se le diera traslado de las alegaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal y que se procediese a la anonimización del nombre y apellidos de su mandante para salvaguardar su derecho a la intimidad. Por diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2023 se tuvo por recibido el escrito y se hizo saber a dicho procurador que tenía acceso a los escritos y documentos a través de la sede electrónica de este tribunal.

11. Por diligencia de ordenación de 19 de enero de 2024, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal recabó de la Audiencia Provincial de Badajoz que remitiese justificación documental del emplazamiento ante este tribunal de doña V.G.L., dado que no obraba en actuaciones. En cumplimiento de lo solicitado, la Audiencia Provincial remitió un acta de comparecencia fechada el 18 de mayo de 2021 en la que doña V.G.L., se dio por emplazada y solicitó la designación de abogado y procurador de oficio, sin que conste que dicha solicitud fuera respondida o tramitada. Por tal motivo, por diligencia de ordenación de 24 de enero de 2024 se concedió a doña V.G.L., un plazo de diez días para que pudiese cursar su solicitud por la vía correcta, esto es, dirigiéndola al servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados de Madrid, directamente, o a través del juzgado decano de su domicilio, con copia a este tribunal y con advertencia de que en el caso de no atender al requerimiento se la tendría por no personada. El requerimiento le fue notificado personalmente el día 20 de marzo de 2024 por el servicio común de actos de comunicación y embargos de Mérida. Por diligencia de ordenación de 9 de abril de 2024 la Secretaría de Justicia dejó constancia de que se había cumplido el plazo sin haberse dado cumplimiento al requerimiento efectuado.

12. Mediante providencia de 3 de junio de 2024 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso.

La demanda de amparo se dirige contra la sentencia núm. 555/2019, de 13 de noviembre de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, estimando el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el que invocó como motivos de casación los de infracción de preceptos constitucionales (arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim) por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), e infracción de ley (art. 849.1 LECrim) por inaplicación indebida de los arts. 178, 147.2 y 263.1, párrafo segundo CP, casó la sentencia núm. 3/2018, de 3 de mayo de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que había absuelto al demandante como consecuencia de la estimación del recurso de apelación interpuesto por este contra la sentencia núm. 18/2018, de 7 de febrero, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de

Cáceres, que le había condenado como autor de un delito de agresión sexual, un delito leve de lesiones y un delito leve de daños. También se dirige contra el auto de 19 de febrero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que rechazó el incidente de nulidad promovido frente a la indicada sentencia de casación.

La demanda de amparo denuncia que el Tribunal Supremo, a través de esas resoluciones, vulneró los derechos fundamentales del actor a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE): alega que el Tribunal Supremo impone unos límites a la revisión en apelación de las sentencias condenatorias penales que imposibilitan el control pleno de la prueba del que dé cuenta la sentencia de primer grado, contrariando así la naturaleza y el sentido constitucional de la doble instancia penal (STC 184/2013); que el Alto Tribunal analizó además prueba personal sin respetar la garantía de la audiencia al reo, incurriendo así en el mismo exceso de funciones que reprocha a la sentencia de apelación revocada, con el agravante de que en su caso ese exceso alcanza la subsanación de los fallos de la sentencia de primer grado, de la que recupera el fallo condenatorio; que es incomprensible que la decisión casacional sostenga que, en el ámbito de un recurso penal ordinario, los tribunales de apelación carezcan de competencias para examinar prueba personal, incluso en el caso de alcanzar una convicción absolutoria y, sin embargo, en el ámbito de un recurso extraordinario, como es la casación, vea factible sanar el déficit motivacional del que pueda adolecer la sentencia de primer grado, complementando un insuficiente o anómalo estudio de la prueba de descargo; además, el Tribunal Supremo, al anular la sentencia de apelación y recuperar, sin solución de continuidad, la condena de primera instancia, en lugar de ordenar una retroacción de actuaciones, habría venido a sanar la lesión primigenia de su derecho a la presunción de inocencia y al propio tiempo, habría privado al demandante de su derecho a un recurso efectivo (doble instancia), deviniendo incontestados *de facto* los motivos de su recurso de apelación.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa que se otorgue el amparo. Conviene con el demandante en que el Tribunal Supremo ha vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia y al proceso con todas las garantías como consecuencia de la infracción de las garantías de inmediación y defensa contradictoria (art. 24.2 CE) porque ha revisado de una forma peyorativa para el reo los argumentos de la sentencia de apelación dedicados al estudio de la prueba personal, supliendo las deficiencias de la sentencia de primer grado mediante unas precisiones que hubieran requerido de la inmediación y por ello quebrantando las garantías procesales de aquel; ofrece, además, su propia explicación sobre el significado que cabría atribuir al silencio en que incurre la sentencia de primer grado en relación con lo declarado por el propio acusado y por el testigo de descargo que corrobora su versión, siendo estos testimonios relevantes en términos de condena (presunción de inocencia); la vulneración de los derechos del demandante se perpetúa con la posterior desestimación del incidente de nulidad.

## 2. Especial trascendencia constitucional.

Como se expuso en la providencia de admisión del recurso de amparo, dictada por la Sección Tercera del Tribunal Constitucional el día 25 de enero de 2021, concurren en este caso razones que justifican un pronunciamiento de fondo, al dar ocasión para aclarar o cambiar la doctrina de este tribunal como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Se refiere a los cambios operados en el procedimiento penal 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, que extiende el recurso de apelación a las sentencias dictadas por las audiencias provinciales y secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, tras el enjuiciamiento de las causas en dichos órganos, que ha producido como consecuencia colateral que el recurso de casación haya recuperado su prístino sentido de instrumento de naturaleza nomofiláctica,

enderezado a su finalidad primordial de asegurar la homogeneidad en la interpretación de las normas penales por parte de los órganos judiciales en todo el territorio nacional.

Generalizada en nuestro ordenamiento procesal la doble instancia penal, este tribunal debe centrarse ahora en las dudas y problemas que se suscitan en torno al control verificable en sede casacional de la sentencia de apelación en la que, sustanciado el doble grado de la jurisdicción penal o derecho del penado a impetrar de un tribunal superior la revisión de su condena, se ha producido un fallo absolutorio –o reductor de la misma– y a los reparos que igualmente suscita la posible reviviscencia de la condena dictada en la primera instancia como consecuencia de la anulación de la sentencia intermedia dictada en apelación.

### 3. Consideraciones previas.

#### a) Sobre la exclusión de datos personales.

El procurador del actor ha solicitado, mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2023, que no se incluyan en las resoluciones ulteriores que adopte este tribunal el nombre y apellidos de su mandante.

Este tribunal ha sostenido, al aplicar lo dispuesto en el artículo 164 CE y concordantes relativo a la publicidad de las resoluciones de la jurisdicción constitucional, «que la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad de las mismas se refiere a las resoluciones íntegras (STC 114/2006, de 5 de abril, FFJJ 6 y 7), y, por tanto, a la completa identificación de quienes hayan sido parte en el proceso constitucional respectivo. Esta difusión íntegra “permite asegurar intereses de indudable relevancia constitucional, como son, ante todo, la constancia del imparcial ejercicio de la jurisdicción constitucional y el derecho de todos a ser informados de las circunstancias, también las personales, de los casos que por su trascendencia acceden, precisamente, a esta jurisdicción; y ello sin olvidar que, en no pocos supuestos, el conocimiento de tales circunstancias será necesario para la correcta intelección de la aplicación, en el caso, de la propia doctrina constitucional” (STC 114/2006, FJ 6)» (STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 2).

La exigencia de publicidad no tiene carácter absoluto y puede ser excepcionada en supuestos de prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, lo que debe ser ponderado en cada caso (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7) y ha sido concretado, en relación con la protección de los derechos reconocidos en el artículo 18.4 CE, en el artículo 86.3 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En el acuerdo adoptado por el Pleno de este tribunal el 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales («Boletín Oficial del Estado» núm. 178, de 27 de julio de 2015) establecimos que (i) el Tribunal preservará de oficio el anonimato de los menores y personas que requieran un especial deber de tutela, de las víctimas de delitos de cuya difusión se deriven especiales perjuicios y de las personas que no estén constituidas en parte en el proceso constitucional (art. 1); y (ii) podrá excepcionar, de oficio o a instancia de parte, la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones, en lo relativo a los datos de identidad y situación personal de las partes intervinientes en el proceso cuando, a partir de la ponderación de circunstancias debidamente acreditadas concurrentes en el caso, la estime justificada por resultar prevalente el derecho a la intimidad u otros intereses constitucionales (art. 2). Para preservar el anonimato de las personas concernidas por la publicación de las resoluciones del Tribunal Constitucional, se sustituirá su identidad por las iniciales correspondientes y se omitirán los demás datos que permitan su identificación (art. 3).

Este tribunal ha adoptado en numerosas ocasiones medidas de oficio dirigidas a preservar la identidad de personas que requieren un especial deber de tutela, entendiendo por tales los menores de edad [SSTC 41/2009, de 9 de febrero, FJ 1; 57/2013, de 11 de marzo, FJ 1; 9/2015, de 2 de febrero, FJ 1; 144/2021, de 12 de julio, FJ 1, b), o 187/2023, de 11 de diciembre, FJ 1, entre otras muchas] y las personas con

discapacidad [SSTC 141/2012, de 2 de julio; 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1; 85/2017, de 3 de julio, FJ 1; 3/2018, de 22 de enero, FJ 1; 84/2018, de 16 de julio; 38/2023, de 20 de abril, FJ 2 a), o 74/2023, de 19 de junio, FJ único]. También ha excluido los datos personales en otros contextos (interrupción voluntaria del embarazo, internamiento involuntario de una mujer embarazada: SSTC 11/2023, de 23 de febrero, FJ 2, y 78/2023, 3 de julio, FJ 2) o, sencillamente, en casos en que la publicidad era inconciliable con la reparación pretendida en el recurso de amparo (derecho al olvido: STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 2).

Al hilo de lo solicitado por el actor en este procedimiento, hemos de señalar, en primer lugar, que se trata de una pretensión que no cumple el requisito temporal del art. 2.2 del ya citado acuerdo del Pleno, que establece que «si una parte estimase necesario que en un asunto sometido al conocimiento del Tribunal no se divulgue públicamente su identidad o situación personal, deberá solicitarlo en el momento de formular la demanda o en el de su personación, exponiendo los motivos de su petición». El escrito iniciador del presente procedimiento constitucional no recoge ninguna solicitud de ocultación del nombre y apellidos del demandante, lo que ha determinado que el Ministerio Fiscal no haya podido analizar su petición en el escrito de alegaciones.

Tampoco se satisface la exigencia de exteriorizar las razones en las que se funda tal pretensión, pues se limita a afirmar que es preciso anonimizar los datos del actor para preservar su intimidad, sin un desarrollo argumental concreto, lo que nos lleva a inferir que la genuina razón por la que se solicita el oscurecimiento de sus datos de filiación estriba en evitar el desprestigio que conlleva el público conocimiento de su condena por un delito de agresión sexual, lo que lleva implícita la tácita invocación de la supuesta afectación de su derecho al honor (art. 18.1 CE).

Entrando en el fondo de lo solicitado, no hay razones para excepcionar la norma constitucional que establece la máxima publicidad de las resoluciones de este tribunal (art. 164.1 CE) en un caso como el presente, en el que se da la circunstancia de que el recurrente en amparo era mayor de edad en el momento en que supuestamente cometió los hechos punibles, y en que fue condenado, absuelto y vuelto a condenar en los sucesivos grados del procedimiento antecedente, teniendo asimismo presente que, conforme dijimos en el ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 2, «[p]or lo que respecta a los aducidos motivos de afectación al prestigio y dignidad personal y profesional del recurrente, derivado de que se conociera el hecho de haber sido objeto de procedimiento penal, basta recordar, para confirmar su rechazo, que este tribunal ha reiterado que la imposición, como tal, de penas o sanciones disciplinarias no vulneren el derecho al honor (STC 227/1992, 14 de diciembre, FJ 4) y que el honor no constituye ni puede constituir obstáculo alguno para que, a través de expedientes administrativos o procesos judiciales se pongan en cuestión las conductas sospechosas de haber incurrido en ilicitud (STC 50/1983, de 14 de junio, FJ 3)».

Diverso tratamiento merece, en cambio, la víctima del delito, cuyo anonimato debe ser preservado de oficio por este tribunal, partiendo de que el acto de agresión sexual puede ser contado entre los «delitos de cuya difusión se deriven especiales perjuicios», a los que se refiere el art. 1 del acuerdo de 23 de julio de 2015, en línea con los precedentes en los que este tribunal ha decidido preservar la identidad de las personas que han sufrido este tipo de conductas (SSTC 185/2002, de 14 de octubre; 127/2003, de 30 de junio, o 246/2007, de 10 de diciembre).

Procede, en consecuencia, desestimar la solicitud de anonimización deducida por el actor, sin perjuicio de adoptar de oficio la medida de excluir de la presente resolución judicial los datos personales de la mujer que denunció el delito y se personó como acusación particular, que será designada por sus iniciales, con el fin de evitar los perjuicios que previsiblemente se le derivarían de la difusión de determinadas circunstancias y detalles de los hechos enjuiciados, cuya acreditación es objeto de controversia en el presente procedimiento constitucional de amparo, como lo fue objeto en el procedimiento penal antecedente, y cuya reproducción en la presente sentencia no podemos, por tal motivo, soslayar.

También se considera procedente reservar los datos de los testigos que no fueron parte en el proceso.

b) Ordenación sistemática de los motivos de amparo.

Por razones de claridad expositiva y adecuada ordenación sistemática de los plurales motivos de amparo esgrimidos en el escrito iniciador, es oportuno precisar, con carácter preliminar, el doble eje argumental sobre el que fundan la impugnación de las resoluciones dictadas en casación:

(i) El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de apelación partiendo de una visión hipertrofiada del derecho a la tutela judicial efectiva de las acusaciones, lo que redundará en perjuicio y detrimento de la efectividad del derecho del demandante al doble grado de jurisdicción penal (art. 24.2 CE).

Se denuncia que la sentencia casacional reprocha a la sentencia de apelación haber incurrido en una extralimitación de sus atribuciones que realmente no se produjo, pues para obtener tal conclusión tergiversa el sentido y la finalidad de unas garantías procesales, como la garantía de inmediación, cuyo objeto es proteger al acusado, no a la acusación, negándole al tribunal de apelación las facultades revisoras de la prueba y limitando de este modo la efectividad del derecho del condenado a la doble instancia penal hasta el punto de hacerlo ilusorio (motivos primero y tercero de la demanda), al tiempo que incurre en un tipo de razonamiento que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva al entrar en contradicción con valores y principios constitucionales (motivos segundo, tercero y cuarto).

(ii) Seguidamente, el Tribunal Supremo opta por condenar al demandante, en lugar de ordenar la retroacción de actuaciones, desconociendo así los límites que la doctrina constitucional impone a la condena en segunda instancia del previamente absuelto, pues para mutar su absolución en condena verificó una nueva valoración de la prueba, sin contar para ello con la necesaria inmediación, y con vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (motivo quinto). También se argumenta que al optar por rehabilitar la condena dictada en primera instancia, en lugar de acordar la retroacción de las actuaciones al órgano judicial de segunda instancia para que dictara una nueva resolución motivada del recurso de apelación, dejó sin respuesta los motivos que esgrimió en el mismo, lo que vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (motivos sexto y séptimo).

El primer eje argumental impone una reflexión sobre el modo constitucionalmente correcto de realizar la composición de los derechos e intereses constitucionalmente relevantes de las partes acusadoras y acusadas, cuando confluyen en una segunda instancia penal cuyo objeto es revisar la condena dictada en primera instancia. El segundo eje argumental demanda una adaptación de la doctrina constitucional sobre condena en segunda instancia a la singularidad del presente caso, en que la condena en casación es subsiguiente a una absolución en apelación derivada de la revisión de una condena en primera instancia. Examinaremos ambas cuestiones en los dos fundamentos siguientes.

4. Criterios constitucionales para la revisión en apelación de una sentencia condenatoria.

Para responder al primer eje argumental del recurso de amparo habremos de perfilar y esclarecer el canon de control aplicable a la revisión en segunda instancia de una sentencia condenatoria, con el objeto de determinar si el tribunal que ejerce dicha función revisora ha podido incurrir en un exceso de jurisdicción, lo que nos llevará a analizar de manera comprensiva la regulación legal del recurso de apelación, el estatuto constitucional de las partes procesales, y su diversa proyección sobre el control de las sentencias absolutorias y condenatorias.

A) Marco regulador del recurso de apelación.

El modelo vigente de recurso de apelación penal quedó definitivamente configurado en la Ley 41/2015, de 5 de octubre, con los siguientes rasgos:

a) Se generaliza la doble instancia penal con el declarado propósito de realizar de forma efectiva el derecho reconocido en el art. 14.5 PIDCP a «toda persona declarada culpable de un delito [...] 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»; para ello se dotó de contenido procesal a la reforma orgánica judicial operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que anticipó la incorporación del recurso de apelación como medio impugnatorio ordinario ejercitable frente a las sentencias pronunciadas por las audiencias provinciales y las secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional tras haber celebrado juicio oral.

b) Se finiquita una situación insatisfactoria en la que la ausencia de apelación se trató de compensar con una mayor flexibilidad en el entendimiento de los motivos del recurso de casación, lo que hasta cierto punto había contribuido a desvirtuar la genuina función del Tribunal Supremo como máximo intérprete de la ley penal, como se reconoce en el apartado IV del preámbulo de la Ley 41/2015. Este contexto fue el que motivó que la doctrina constitucional avalara una interpretación de los motivos de casación en el sentido más favorable a la efectividad del derecho al doble grado de jurisdicción (SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 133/2000, de 16 de mayo, FJ 3, y 64/2001, de 17 de marzo, FJ 5, entre otras muchas), para conseguir el reconocimiento de la asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la doble instancia penal (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y las citadas en la misma) que permitiera realizar los estándares exigidos por los órganos internacionales de garantía de derechos humanos, singularmente, los de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en relación con el art. 14.5 PIDCP. La función de revisión de la condena en sede casacional deviene, obviamente, redundante desde el momento en que el penado tiene a su disposición el recurso ordinario de apelación para impetrarla.

c) El recurso de apelación del procedimiento abreviado se convierte, como consecuencia de la remisión que el art. 846 *ter* 3. LECrim hace en bloque a los arts. 790 a 792 LECrim, en el modelo o recurso tipo en el procedimiento ordinario y en el abreviado, diferenciándose del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, en el que el recurso de apelación presenta ciertas singularidades [art. 846 *bis* c) LECrim] que responden a la necesidad de preservar el principio constitucional de participación de los ciudadanos en la administración de justicia a través de dicha institución (art. 125 CE).

d) El recurso de apelación adquiere naturaleza extraordinaria cuando es la acusación quien lo interpone contra una sentencia absolutoria o con el objetivo de agravar la condena, lo que se justifica en el apartado IV del preámbulo de la Ley 41/2015 con estas razones: «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 dimanan 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».

Esta concepción se plasma en el art. 790.2, párrafo tercero LECrim, que dice: «Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada».

Igualmente en el art. 792.2 LECrim que dice: «La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2».

Los motivos de revisión en apelación de la sentencia absolutoria establecidos en el art. 790.2, párrafo tercero LECrim se focalizan en «la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada», lo que reduce su efecto devolutivo a la depuración de déficits del razonamiento judicial constitutivos de flagrantes vulneraciones del derecho fundamental de la acusación a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En este sentido, la reciente STC 72/2024, de 7 de mayo, FJ 4 e), ha especificado que el canon de control de una sentencia absolutoria queda constitucionalmente limitado «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)».

El recurso de apelación contra una sentencia condenatoria, por el contrario, aparece exento de restricciones normativas, gozando de un efecto devolutivo pleno que la propia jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en concordancia con la doctrina de este tribunal, ha reconocido.

En efecto, la STS 136/2022, de 17 de febrero (Roj: STS 680/2022 - ECLI:ES:TS:2022:680) considera que desde la reforma procesal del año 2015, que ha generalizado la segunda instancia penal, se ha hecho necesario, para dotar de coherencia sistemática y funcional al sistema de recursos en el proceso penal, delimitar los respectivos contornos devolutivos del recurso de apelación y, por su influjo, del recurso de casación, señalando que el contenido devolutivo del recurso de apelación varía esencialmente en atención al tipo de sentencia, absolutoria o condenatoria, contra la que se interpone, «[h]asta el punto de poder afirmarse, sin riesgo a equívoco, que coexisten dos submodelos de apelación con más diferencias que elementos comunes».

Si lo que se recurre en apelación es una sentencia absolutoria el control «se desplaza del juicio de adecuación de la valoración probatoria al juicio de validez del razonamiento probatorio empleado por el tribunal de instancia. Lo que se traduce en un notable estrechamiento del espacio de intervención del tribunal de segunda instancia. Este solo puede declarar la nulidad de la sentencia por falta de validez de las razones probatorias ofrecidas por el tribunal de instancia en dos supuestos: uno, si no se ha valorado de manera completa toda la información probatoria significativa producida en el plenario, privando, por ello, de la consistencia interna exigible a la decisión adoptada. Y, el otro, cuando los estándares utilizados para la valoración de la información probatoria

sean irracionales». De ahí que el control de racionalidad de las decisiones absolutorias por parte de los tribunales superiores deba hacerse «no desde posiciones subrogadas, de sustitución de un discurso racional por otro que se estima más convincente o más adecuado, sino mediante la aplicación de un estándar autorre restrictivo o de racionalidad sustancial mínima».

En cambio, cuando la apelación se interpone contra una sentencia de condena, el tribunal *ad quem* dispone de plenas facultades revisoras porque en ese caso «[e] efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia». La apelación plenamente devolutiva «es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia» (FFJJ 4 a 6). Estos criterios se reiteran en las SSTS 570/2022, de 8 de junio, y 514/2023, de 28 de junio.

Esta distinción obedece al diferente estatuto constitucional que tienen en el proceso penal acusación y acusado.

B) Incidencia del diferente estatuto constitucional de las partes en la revisión en apelación de las sentencias condenatorias y absolutorias.

En la STC 72/2024, de 7 de mayo, FJ 4 c), se ha recordado el diferente fundamento impugnatorio de las sentencias, según sean condenatorias o absolutorias, destacando que «el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta mantiene un sólido fundamento constitucional en la idea de proceso justo», a diferencia de lo que ocurre con el fiscal que ejerce la acusación pública y las acusaciones particulares y populares, que no son titulares del derecho al doble grado de jurisdicción, sino del derecho de acceso al recurso «con el alcance y por los motivos que derivan del modelo de revisión determinado legalmente», lo que «no es un derecho incondicionado que faculte la impugnación de cualquier decisión judicial por cualquier motivo», siendo la posibilidad de recurso para la revisión de un fallo absolutorio la «consecuencia lógica del sometimiento del *ius puniendi* a reglas procesales y sustantivas» por lo que «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».

En efecto, se ha de recordar que el recurso de apelación, cuando se interpone por el penado para impugnar su condena, es la vía específicamente habilitada por el legislador para asegurar la efectividad de una garantía esencial reconocida al condenado en textos internacionales sobre derechos humanos, en particular en los art. 14.5 PIDCP y art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) «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 cuya virtud «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)» y que equivale «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)» [STC 43/2023, de 8 de mayo, FJ 3 B) a)].

El canon de valoración requerido para comprobar si ha existido vulneración de esta garantía «no se ciñe al que deviene aplicable para el derecho al recurso, sino que incluye también la utilización del principio *pro actione*, propio del derecho de acceso a la jurisdicción, como recuerda la STC 3/2021, de 25 de enero, FJ 3 b): "Este derecho, en tanto que garantía constitucionalizada, tiene en el ámbito sancionador y respecto de sentencias condenatorias un diferente alcance que el derecho al recurso en otros órdenes jurisdiccionales no sancionatorios, siendo más cercano al derecho de acceso a la jurisdicción en la medida en que incluye también la utilización del principio *pro actione*. De ese modo, también en este ámbito quedan constitucionalmente proscritas aquellas decisiones judiciales impeditivas de una efectiva revisión de una declaración de culpabilidad que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que se intentan preservar y los intereses que se sacrifican o que supongan interpretaciones o aplicaciones de las reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentidos que, aunque puedan aparecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y a la finalidad de esta"» (*ibidem*).

Se da además la circunstancia de que la sentencia de casación que se impugna en el presente recurso de amparo utiliza como argumento decisorio que el Tribunal Superior de Justicia infringió el principio de inmediación porque alteró el relato fáctico de la sentencia de la Audiencia Provincial sin haber tenido contacto inmediato con las pruebas de naturaleza personal, lo que nos obliga a discernir el sentido y alcance que cabe otorgar a dicho principio conforme a nuestros precedentes.

Este tribunal no ha vedado al tribunal de segunda instancia que valore la prueba cuando es llamado a revisar sentencias condenatorias, pues ello 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*. El hecho de que el tribunal *ad quem* deba respetar las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE no puede argüirse para coartar el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior, pues negarse a ello «como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002», no solo representa un déficit de motivación e incongruencia con las pretensiones deducidas en el recurso, sino además, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria (STC 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 7).

En nuestra doctrina hemos insistido en que el imputado y acusado gozan de unas garantías constitucionales, procesales y sustantivas, diferentes y mayores que las de otros participantes en el proceso, asimetría plenamente justificada por la trascendencia de sus intereses en juego, pues al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema –la pena criminal– que implica una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales y que encuentra plasmación, entre otros, en el derecho a la revisión de la condena, por lo que la obligación de que el debate procesal se desarrolle en condiciones de igualdad, y de que se asegure tanto al acusador como al acusado plena capacidad de alegación y prueba, 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 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3; asimismo, SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 7; 285/2005, de 7 de noviembre, FJ 4).

Este tribunal entiende que el derecho a la presunción de inocencia constituye uno de los principios cardinales del derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal, que sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura, por cuanto beneficia únicamente al acusado y le otorga toda una serie de garantías específicas en cada estadio de desarrollo del proceso, lo que conduce a que «al igual que no existe “un principio de legalidad invertido”, que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4), tampoco existe una especie de “derecho a la presunción de inocencia invertido”, de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas». El derecho a la condena penal no forma parte del contenido de derecho fundamental alguno, pues la potestad punitiva nace de la ley, no de la Constitución, y esta no consagra un «principio de legalidad invertido», esto es, un derecho fundamental de la víctima a obtener la condena penal de otro, aunque haya vulnerado sus derechos fundamentales, pues estos son derechos de libertad, e introducir la pretensión punitiva supondría alterar radicalmente su sentido (STC 41/1997, de 10 de marzo, FFJJ 4 y 5, y ATC 365/2008, de 17 de noviembre, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4; 81/2002, de 22 de abril, FJ 2; 21/2005, de 1 de febrero, FJ 4, y 176/2006, de 5 de junio, FJ 2).

En lo que se refiere a las garantías de inmediación y contradicción, constituyen, junto con la audiencia personal del acusado, como elementos de su particular protección constitucional, principios esenciales de una correcta valoración de la prueba, vinculadas a su derecho de defensa y la presunción de inocencia, vigentes igualmente en la segunda instancia, que, sin embargo, no pueden ser invocadas por la parte acusadora para solicitar la celebración de vista ante el órgano *ad quem*, o para con posterioridad denunciar su denegación (SSTC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 48/2008, de 11 de marzo, FJ 4; 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3; 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4, y ATC 467/2006, de 20 de diciembre, FJ 3).

En definitiva, el principio de inmediación asegura que el tribunal de enjuiciamiento pronuncie su decisión tras haber mantenido un contacto directo con el material probatorio, exigencia inherente al juicio justo (art. 24.2 CE) que no garantiza, sin embargo, la corrección y razonabilidad del juicio fáctico que realice, ni mucho menos el acierto epistémico y la inamovilidad del resultado que alcance. Resulta además incongruente, en términos constitucionales, que se atribuya al principio de inmediación, que es una garantía instrumental del derecho de defensa del acusado y, por ende, de su derecho a la presunción de inocencia, un efecto limitador del doble examen de la causa, contenido indisponible del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías reconocido a todo condenado en el art. 24.2 CE, en conexión con el art. 14.5 PIDCP, y de la propia jurisdicción del tribunal *ad quem* (art. 117.3 CE) llamado a realizarlo en el seno de un recurso de apelación caracterizado en la ley por su pleno efecto devolutivo.

#### C) Canon de revisión en apelación de la sentencia condenatoria.

La asimetría de la posición constitucional de acusador y acusado, cuyo desequilibrio en favor de este halla justificación, como ya hemos señalado, en la trascendencia de los intereses personales que arriesga, y la inexistencia de un principio de legalidad invertido, imponen a la resolución judicial que declara enervado el principio de presunción de inocencia un rigor motivacional que trasciende la necesidad de una «respuesta razonable y fundada en Derecho» susceptible de satisfacer las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva de las acusaciones (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). El canon de motivación que deriva de la primacía del principio de presunción de inocencia en la ordenación general del proceso penal se traduce en la doctrina constitucional en el doble parámetro de motivación y suficiencia de la prueba.

La motivación de las sentencias penales es siempre exigible ex art. 120.3 CE, esto es, con independencia de su signo, condenatorio o absolutorio. En las sentencias condenatorias, no obstante, 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 lo que conduce a reforzar el parámetro de control utilizable para enjuiciar su suficiencia. 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 razonable [por todas, STC 72/2024, de 7 de mayo, FJ 4 b)].

Es condición necesaria de la legitimidad constitucional de la sentencia condenatoria, en primer lugar, que explicita las razones que llevan a establecer un nexo de conexión entre la prueba practicada y los hechos que declara probados y que someta la valoración de la prueba a las reglas de la lógica y de la experiencia, pues la presunción de inocencia no solo se vulnera cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a este supuesto, en los supuestos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas (SSTC 111/1999, de 14 de junio, FJ 2, y 145/2005, de 6 de junio, FJ 6). De ahí que la omisión de valoración de pruebas de descargo relevantes pueda constituir un defecto estructural de la motivación judicial determinante de la invalidez del juicio fáctico (STC 61/2019, de 6 de mayo, FJ 4).

La declaración de la víctima, por su posición privilegiada como testigo directo de los hechos, puede erigirse en prueba de cargo, aunque tenga la condición procesal de parte, y servir para fundar la convicción judicial, en particular cuando se trata de hechos que ocurrieron en un entorno de privacidad, pero ello no significa que «goce de prevalencia alguna» [STC 87/2020, de 20 de julio, FJ 3 C) c)].

A las ya reseñadas exigencias formales de motivación de la sentencia se agrega la necesidad material de que el conjunto de la prueba conduzca de manera concluyente a un juicio positivo del fundamento de la pretensión acusatoria en su vertiente fáctica, pues la presunción de inocencia «opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable» (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3), lo que significa que el órgano judicial no debe otorgar prioridad a la tesis acusatoria cuando exista una versión alternativa de los hechos, ofrecida por la defensa o emanada de su propia interna reflexión, que presente un grado de verosimilitud susceptible de generar una duda razonable, justificada y no arbitraria.

5. Adaptación de la doctrina constitucional sobre condena en segunda instancia a la revisión en casación de la sentencia de apelación.

El segundo eje argumental del recurso de amparo nos obliga, como hemos indicado en su momento, a proyectar la doctrina constitucional sobre condena en segunda instancia a un caso en que la condena en casación es subsiguiente a una absolución en apelación derivada de la revisión de una condena en primera instancia.

Es doctrina constitucional consolidada que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, y que en estos casos se debe igualmente atender a la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE), quedando fijados los márgenes de la revisión en estos términos: (i) vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo a través 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 la 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) no cabe efectuar este reproche constitucional cuando la condena o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una controversia estrictamente jurídica entre los órganos judiciales de primera y segunda instancia en la que no estén implicadas las garantías de publicidad, intermediación y contradicción y para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado. Ninguna incidencia podría tener la audiencia en la decisión que pudiera adoptarse y la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado [SSTC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3; 35/2020, de 25 de febrero, FJ 2; 18/2021, de 15 de febrero, FJ 3, y 133/2021, de 24 de junio, FJ 8 B)].

También puede verse afectado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) pues este tribunal ha dicho reiteradamente, con base en la doctrina establecida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, que «en los casos en que se verifique una valoración de pruebas personales sin la debida intermediación, en la medida en que se trata de la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, resultará también afectado el derecho a la presunción de inocencia cuando se ponga de manifiesto que dichas pruebas son las únicas tomadas en cuenta por la resolución impugnada o cuando, a partir de su propia motivación, se constate que eran esenciales para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión se convierta en ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia sentencia (así, SSTC 30/2010, de 17 de mayo, FJ 5; 135/2011, de 12 de septiembre, FJ 4, y 144/2012, de 2 de julio, FJ 6)», de manera que «cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determinaría la anulación de la sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones» (STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 12).

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido, específicamente, que la audiencia del acusado y la directa apreciación de los testimonios personales son exigencias inherentes al juicio justo (art. 6.1 CEDH) también en el último grado jurisdiccional, cuando el tribunal de casación es llamado a pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de aquel en revisión del juicio verificado en las instancias anteriores [SSTEDH de 17 de diciembre de 2013, asunto *Ion Tudor c. Rumanía*, § 25 a 29; de 4 de junio de 2013, asunto *Hanu c. Rumanía*, y de 10 de abril de 2012, asunto *Popa y Tanasescu c. Rumanía*].

El asunto *Ion Tudor c. Rumanía* es especialmente ilustrativo porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la sentencia condenatoria dictada por el tribunal de casación (*High Court of Cassation and Justice*), tras haberse producido la absolución del acusado en apelación (*Court of Appeal*), como consecuencia de la revisión de la valoración de la prueba que había efectuado el tribunal de primera instancia (*County Court*) en su sentencia condenatoria, vulneró su derecho a un juicio justo (art. 6.1 CEDH) porque dirimió aspectos fácticos y jurídicos –se debatía en particular la suficiencia del testimonio incriminatorio prestado por un coacusado en fase de investigación, que se retractó en el plenario, reconocida en la primera instancia y rechazada en la segunda– que por su relativa complejidad no podían ser valorados

adecuadamente sin haber oído directamente las declaraciones del acusado y de los testigos (§ 28).

En síntesis, un renovado juicio de culpabilidad efectuado por el tribunal de casación que pretenda fundarse en la apreciación de la prueba efectuada por el tribunal de primera instancia resultará inconciliable con las exigencias del proceso justo y la proscripción de la indefensión, ex art. 24.1 y 2 CE, al ser la apreciación de la prueba, la audiencia del acusado y la ulterior formación del juicio de culpabilidad, momentos del desempeño de la función jurisdiccional subjetivamente indisociables.

#### 6. Enjuiciamiento del caso.

A) La sentencia de 13 de noviembre de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, objeto de impugnación en el presente recurso de amparo, casa y anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que absolvió en segunda instancia al demandante, porque entendía que su alejamiento de las fuentes de prueba de naturaleza personal practicadas en el plenario se alzaba como un obstáculo para modificar el relato de hechos probados de la sentencia condenatoria dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz y porque incurrió en arbitrariedad en la valoración de la prueba, dando a entender que negó por razones meramente subjetivas credibilidad a la denunciante para otorgársela al testigo directo. Este planteamiento exige verificar un somero examen de los razonamientos fácticos desarrollados en primera y segunda instancia.

a) La Audiencia Provincial, tras celebrar juicio oral el día 30 de enero de 2018, dictó la sentencia núm. 18/2018, de 7 de febrero, por la que condenó al demandante por un delito de agresión sexual (art. 178 CP), un delito leve de lesiones (art. 147.2 CP) y otro delito leve de daños (art. 263.1, párrafo segundo CP).

Se funda en el relato de hechos probados que reproducimos en su literalidad en el antecedente de hecho 2 a) de esta sentencia, que, en síntesis, afirma que el día 3 de septiembre de 2016, sobre las 14:00 horas, doña V.G.L., que había concertado la prestación de servicios sexuales con un varón, don M.F.H., cuando acudió a la habitación del hotel donde se había citado, se encontró con que en la misma había otro varón –el ahora demandante de amparo– que pretendía presenciar el acto sexual, a lo que se opuso inicialmente la mujer. El actor le exigió el cumplimiento de lo acordado, agarrándola fuertemente de los brazos y golpeándola en la espalda. La mujer mantuvo relaciones sexuales con don M.F.H., y cuando ya abandonaba la habitación, el actor, con finalidad lúbrica, le manoseó los pechos y le puso la mano en la zona genital, iniciándose una discusión entre ambos en el curso de la cual el actor cogió el teléfono de la mujer y lo tiró al suelo, rompiéndose la pantalla. Tras salir de la habitación, doña V.G.L., llamó por teléfono a una amiga, bajó a la recepción del hotel y llamó al 112, personándose en el lugar una dotación de la Policía Nacional. Esa misma tarde compareció en los servicios de urgencia del Hospital de Mérida, donde se le apreció un hematoma en la zona subescapular izquierda, y dolor a la palpación en el brazo derecho y zona posterior del muslo izquierdo, lesiones que según informe médico forense tardaron en curar sin secuelas diez días, de los cuales dos fueron impeditivos de sus ocupaciones habituales; desde la fecha de los hechos ha seguido tratamiento psicológico, y desde el mes de octubre de 2017 tratamiento psiquiátrico por trastorno mixto ansioso-depresivo; no se tasaron los daños del teléfono móvil.

La Audiencia Provincial alcanzó estas conclusiones fácticas a partir del testimonio prestado por la denunciante en el acto de juicio oral, testimonio que calificó de «muy creíble», dado que no tenía ninguna relación previa con el acusado y que relató los hechos de manera similar a como lo hizo ante la Policía y el juez de instrucción, «con las lógicas omisiones y contradicciones propias de un relato pasado, pero vivido»; testimonio que considera corroborado por el del agente policial que se personó en el hotel a raíz de la llamada que hizo al 112, a quien contó lo sucedido, y por el de la recepcionista del mismo, que manifestó que la denunciante le dijo que algo había sucedido en la

habitación con dos hombres, aunque no recordaba las palabras exactas; también por el mensaje de *Whatsapp* que remitió a una amiga en el que decía «me tienen retenida, no me quieren devolver las llaves del coche» y por el testimonio de un varón, antigua pareja sentimental de la denunciante, que se personó en el lugar tras ser avisado por dicha amiga, y que dijo que doña V.G.L., le había contado que la habían retenido, grabado, quitado las llaves del coche y golpeado.

El tribunal considera corroborado el testimonio de la mujer por el informe del servicio de urgencias del Hospital de Mérida, extendido a las 18:40 horas del día de los hechos, en el que se hace constar en el apartado de anamnesis: «paciente de treinta y seis años que acude a urgencias refiriendo haber sufrido agresión por el acompañante de una persona que había requerido sus servicios personales en un hotel», el parte judicial expedido por el mismo médico de urgencias en el que hace constar: «al llegar al hotel [...], según refiere la paciente, se encuentra a una persona que la ha requerido para servicios sexuales. Hay un acompañante que al querer presenciar la escena y ella negarse, la ha agredido» y el informe médico forense ratificado en el acto de juicio oral.

La Audiencia Provincial argumenta que aunque la víctima no relató al médico de guardia que hubiera sido objeto de actos de contenido sexual, ello no era decisivo «porque es posible que al no pasar de unos tocamientos en pechos y parte vaginal, no le diera la importancia que tiene e incidiera más en la agresión física de la que fue objeto»; considera importante, en cambio, que el acusado negara que el café que le subió a la denunciante a la habitación en un momento de los hechos, llevara alguna sustancia, «lo que es incierto, como lo acredita el informe de la policía científica a los folios 91 y ss. y admitió que consumió cocaína, lo que coincide con el relato de la víctima sobre la bolsa con polvos blancos, reconociendo su amigo y persona que había contratado los servicios de V.G.L., M.F.H., que Antonio grabó el acto sexual y que cuando estuvo con ella, desnuda, no le vio ningún hematoma».

b) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, tras celebrar vista el día 26 de abril de 2018, con presencia e intervención del fiscal y de los letrados de las partes, dictó la sentencia núm. 3/2018, de 3 de mayo, por la que estimó el recurso de apelación interpuesto por el condenado invocando el motivo de error en la valoración de la prueba y vulneración del derecho a la presunción de inocencia, revocó la sentencia de la Audiencia Provincial y absolvió al recurrente.

La sentencia de apelación modificó el relato de hechos probados en los términos que se reproducen en su literalidad en el antecedente de hecho 2 b) de esta resolución; en síntesis, declara probado que sobre las 14:00 horas del día 3 de septiembre de 2016, el demandante, de común acuerdo con su amigo don M.F.H., decidieron contratar los servicios sexuales de doña V.G.L., para lo cual don M.F.H., llamó a la mujer concertando el servicio a desarrollar en una habitación de un hotel de Mérida, sin advertirla de que iba a estar también el demandante, por lo que la mujer al llegar a la habitación y advertir la presencia de este quiso marcharse, aunque al final se quedó, bajando el demandante a la cafetería del hotel a por un café para doña V.G.L., de modo que cuando regresó doña V.G.L., y don M.F.H., estaban ya en la cama realizando el acto sexual. El demandante empezó entonces a grabar con su teléfono móvil desde el baño, con la puerta entreabierta, lo que generó un fuerte enfado en la mujer y que sufriera un estado de nervios, borrándose lo que se había grabado. A continuación doña V.G.L., se marchó y desde la recepción llamaron a la Policía Nacional que personada en el lugar levantó el correspondiente atestado, siendo reconocida la mujer por el médico de guardia de urgencias del Hospital de Mérida, a quien no refirió agresión sexual alguna, que le apreció hematoma en zona subescapular izquierda, y a quien refirió dolor en la palpación en brazo derecho y zona posterior del muslo izquierdo; el mismo médico de urgencias, lo que corroboró el médico forense, refiere un diagnóstico a doña V.G.L., de fobia social, lo que comportaba tratamiento con lorazepam y escitalopram, patología que no consta haya afectado o influido en todo lo sucedido. El análisis efectuado en el café que el demandante llevó a doña V.G.L., arrojó un resultado ínfimo de alcohol de 1,6 gramos por litro, sin que conste acreditado como llegó el alcohol detectado al café.

En sus fundamentos de derecho la sentencia se refiere a los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la revisión integral de una sentencia condenatoria cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (que exista prueba de cargo suficiente, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y valorada de forma racional), parámetros que garantizan al condenado «el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un tribunal superior (art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos)», destacando que la Sala Segunda del Tribunal Supremo «ha venido manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación (y con mayor motivo en un recurso de apelación como el que ahora nos ocupa, añadimos nosotros) en lo que concierne a su estructura racional, o lo que es igual, dicho de otra manera, en lo que respecta a la observación por parte del tribunal de instancia de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos».

Apunta seguidamente que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han reconocido en sus respectivos pronunciamientos que el testimonio de la víctima puede ser prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado, y que su credibilidad la debe valorar en principio el órgano de enjuiciamiento, mientras que a los tribunales de apelación y casación compete controlar la estructura racional de dicha valoración, habiendo establecido el Tribunal Supremo como notas o parámetros a considerar los de credibilidad subjetiva, credibilidad objetiva y persistencia en la incriminación.

La sentencia afirma que en este caso se dispone no solo del testimonio incriminatorio de la víctima, y de los testigos de referencia o indirectos, que fueron tenidos en consideración por el tribunal de primera instancia, sino también «lo que es más importante de un solo testigo directo, M.F.H., que, en todo momento, desde que llegó la denunciante a la habitación del hotel, estuvo presente y pudo ver todo el desarrollo de los hechos, sin que, de forma sorprendente, la sentencia impugnada haga una valoración de sus manifestaciones, totalmente ignoradas (solo se le menciona en el fundamento de derecho segundo, párrafo penúltimo *in fine*, cuando se afirma que dijo que Antonio grabó el acto sexual y que cuando él estaba con V.G.L., desnuda, no le vio ningún hematoma)» máxime, añade, cuando la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo ha declarado que la prueba testifical indirecta, aunque pueda servir para fundar la condena, no puede llegar a desplazar o sustituir totalmente a la prueba testifical directa; reprocha por ello al tribunal de primera instancia no haber valorado este testimonio directo ni haber justificado tal proceder:

«Así, dicho testigo directo y presencial, que fue quien contrató los servicios de la víctima, a quien llamó por teléfono, corrobora que el acusado-condenado ni insultó ni golpeó a V.G.L., ni le quitó las llaves, ni fue obligada a mantener relaciones sexuales forzadas, y que lo que provocó el enfado y fuerte nerviosismo de esta, fue la grabación que llevó a cabo Antonio José de las relaciones sexuales consentidas en el momento que las llevaban a cabo, que por cierto la Policía no pudo descargar posteriormente porque según dice el testigo fueron borradas delante de la denunciante, sin que conste que se hiciese un uso posterior indebido por inconstentido de dicha grabación» (FJ 3).

También dice que la declaración de la víctima no fue la misma a lo largo del procedimiento, «con notables diferencias en sus manifestaciones inicialmente en su denuncia y las prestadas en el acto del juicio, así las zonas de su cuerpo tocadas por el acusado, el momento y la forma en que las llevó a cabo, si hubo agresión y cuando se produjo»; aprecia «un relato de hechos incoherente e inconsistente, con evidentes e importantes contradicciones que consideramos insuficientes para enervar la presunción de inocencia, faltando una persistencia sostenible en la incriminación, sobre todo cuando la tesis exculpatoria tiene su apoyo en las declaraciones del testigo M.F.H., cuyo valor probatorio debe primar en este caso, al no concurrir móviles o circunstancias espurias o interesadas que las desvirtúen seriamente».

Concluye diciendo que los anteriormente mencionados parámetros de control, en tanto que constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, deben conducir a la absolución del recurrente porque «si bien se dispone de prueba de cargo, válidamente obtenida y practicada, su valoración en la sentencia impugnada, por las razones que hemos dejado expuestas, no se ajustan a las reglas de la lógica ni a las máximas de experiencia, ni a criterios jurisprudenciales, que, por ello, además, comportan y traen a nuestra convicción serias dudas sobre la íntegra veracidad de las declaraciones inculpatorias de la víctima en cuanto a la agresión sexual denunciada, sin que, por lo demás, conste probado que el acusado agrediese a la denunciante y le produjese lesiones leves, con el hematoma detectado por el médico, ni tampoco se causasen por el acusado unos daños en el teléfono móvil de la víctima que nadie ha corroborado y que por supuesto nadie ha visto ni han sido objeto de una seria tasación pericial» (FJ 4).

B) A la vista de estos antecedentes, y de la doctrina constitucional y europea expuesta en el fundamento precedente, hemos de concluir lo siguiente:

a) La sentencia de 13 de noviembre de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al argumentar que la falta de contacto directo del Tribunal Superior de Justicia con las fuentes de prueba de naturaleza personal constituía un impedimento para que pudiera modificar el relato de hechos probados que había sido fijado en la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial, estableció un límite a la función revisora de la condena que compete a los tribunales de apelación que, además de haber sido expresamente desautorizado por este tribunal en la STC 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 7, que reconoce pleno efecto devolutivo al recurso de apelación contra una sentencia condenatoria, subvierte los genuinos fundamentos constitucionales del principio de inmediación, que este tribunal concibe como garantía del derecho del acusado a defenderse eficazmente y a ser presumido inocente, no del acierto en la valoración de la prueba (STC 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4, y ATC 467/2006, de 20 de diciembre, FJ 3). Este modo de argumentar expande desproporcionadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las acusaciones (art. 24.1 CE) en detrimento del derecho del penado a obtener la revisión de su condena (art. 24.2 CE).

b) El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura no excedió el ámbito de sus facultades de revisión de la condena, pues en su resolución justifica y razona los motivos que le llevan a concluir que la prueba practicada en el acto de juicio oral, aun siendo válida y, en principio, de signo inculpativo, no proporcionaba la certeza necesaria sobre cuál fue el curso real de los acontecimientos en lo relativo a la realización por el demandante de amparo de los actos de violencia física y sexual que constituían el núcleo de la acusación en su vertiente fáctica, destacando particularmente: (i) la falta de completitud de la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de primera instancia, al no tomar en consideración la declaración prestada en el plenario por don M.F.H., único testigo directo de los hechos, que proporcionó una versión alternativa de los mismos favorable al acusado y que no resultaba intrínsecamente inverosímil, lo que, conforme a la doctrina citada *supra* constituye un relevante déficit de motivación (STC 61/2019, de 6 de mayo, FJ 4) susceptible de vulnerar el derecho a la presunción de inocencia del acusado por conducir a un resultado inconcluyente; y, asimismo, (ii) algunas inconsistencias observadas en el testimonio de la víctima al contrastar lo que manifestó en la denuncia y en el plenario.

Se nos revela, por lo tanto, como fundamento absolutorio la existencia de una duda razonable, justificada y no arbitraria, intrínsecamente incompatible, por elementales exigencias del principio de presunción de inocencia, con la condena del acusado.

c) El Tribunal Supremo, tras casar y anular la sentencia de apelación, termina condenando de propia mano al actor, cercenando de este modo de forma definitiva e irrevocable toda posibilidad de revisión de la condena. Y aunque la sentencia casacional trata de justificar esta decisión con el argumento de que se limita a convalidar la condena impuesta por la Audiencia Provincial, lo cierto es que, como pone de manifiesto el fiscal

en su escrito de alegaciones, lo hace supliendo el déficit motivacional de dicha sentencia, procediendo a valorar y desechar la credibilidad del testimonio de don M.F.H. Se trata, por lo tanto, de una nueva sentencia condenatoria, independiente de la sentencia de primera instancia, que perdió su eficacia jurídica al ser revocada en apelación: la tesis de su supuesta reviviscencia en sede casacional resulta, además de artificiosa, igualmente inconciliable con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, a la luz de las exigencias del juicio justo proclamadas en el art. 6.1 CEDH, desautoriza toda mutación de una absolución en condena que se pretenda llevar a cabo sin el examen directo de los testimonios personales y del propio acusado por el tribunal de instancia o grado superior que la acuerda, o el mero intento de fundar la condena en la valoración de la prueba efectuada en instancia anterior por el tribunal cuya decisión fue ulteriormente revocada.

Las sentencias dictadas en casación han vulnerado, por lo dicho, el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a obtener la revisión de su condena por un tribunal superior (art. 24.2 CE en relación con el art. 14.5 PIDCP) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), vulneraciones que fueron denunciadas por el actor en el incidente de nulidad de actuaciones y que no se vieron reparadas en el auto de 19 de febrero de 2020, que desestimó el incidente con la apodíctica afirmación de que se trataba de vulneraciones inexistentes.

C) La consecuencia asociada a la vulneración de estos derechos fundamentales no puede ser otra que la nulidad de la primera y segunda sentencia casacional, y del posterior auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, con el consiguiente restablecimiento de la sentencia absolutoria dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que ha de prevalecer una vez que este tribunal ha podido constatar que la misma no incurre en vicio constitucional invalidante.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Antonio José Moreno Nieves y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente de derecho a la doble instancia penal (art. 24.2 CE en conexión con el art. 14.5 PIDCP) y su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 555/2019, de 13 de noviembre de 2019, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y del auto del mismo tribunal de 19 de febrero de 2020.

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

Dada en Madrid, a tres de junio de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.