



Roj: **SAP IB 1111/2017 - ECLI: ES:APIB:2017:1111**

Id Cendoj: **07040370012017100273**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **179/2016**

Nº de Resolución: **86/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION DE JUICIO DE FALTAS**

Ponente: **MIREN GOTZONE BLANCO ALORDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES - Sección Primera

ROLLO DE APELACIÓN: 179/16

Órgano de Procedencia: Juzgado de Instrucción nº 10 de Palma de Mallorca

Procedimiento de Origen: Juicio sobre Delitos Leves 243/16

SENTENCIA NÚM. 86/17

En Palma de Mallorca, a 13 de junio de 2.017.

SSª, doña Miren Gotzone Blanco Alorda, Juez de Adscripción Territorial del TSJ de las Illes Balears, integrante de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares, he visto el presente Rollo de Apelación de Juicio por Delito Leve, referenciado con el número 179/2016, sobre un delito leve de COACCIONES, en el que aparece como **parte apelante don Adolfo** -bajo la defensa letrada de don AGUSTÍ AGUILÓ DURÁN-, sin que, de contrario, se haya formulado oposición ni impugnación al recurso, por lo que paso a dictar la presente sentencia, sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de julio de 2016, el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma, en el procedimiento registrado como Juicio sobre delitos Leves núm. 243/2016, dictó la sentencia núm. 298/2016, con el siguiente fallo:

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Adolfo, como autor responsable de un delito leve de COACCIONES a la pena de **3 MESES DE MULTA A RAZÓN DE 6 EUROS DIARIOS** y al pago de las costas.(sic.).

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia, el letrado, don AGUSTÍ AGUILÓ DURÁN, actuando en defensa de don Adolfo, interpuso recurso de apelación, en el que, en síntesis, se alega:

1º. Indefensión, anudada a un defecto en la grabación de la vista del juicio oral que impide su audición, por cuanto que el tribunal *ad quem* no podrá comprobar si la sentencia de instancia incurrió en un error en la valoración de la prueba, al no haber tomado en consideración las pruebas de descargo practicadas en el acto del juicio (declaración del denunciado y documental aportada por éste), ni haber valorado coherentemente el contenido de la documental obrante en autos en conjunto con las declaraciones prestadas por las partes y el testigo en el acto del juicio.

2º. Subsidiariamente, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberse valorado la prueba de descargo. Error en la valoración de la prueba documental y, por último, y en estrecha relación con las dos anteriores infracciones, quebrantamiento del artículo 172.3 del Código Penal, sobre el delito de coacciones.

En virtud de ello, el escrito de recurso termina suplicando al juzgado que (...) dicte resolución por la que se acuerde la nulidad del acto del juicio, o alternativamente se acuerde absolver al denunciado Sr. Adolfo del delito leve de coacciones (sic.).



TERCERO.- Admitido a trámite el recurso de apelación, se dio traslado a las demás partes para que, por plazo de diez días, formularan alegaciones y solicitaran, en su caso, la práctica de prueba.

Transcurrido el plazo conferido, por la parte denunciante no se formularon alegaciones al recurso.

CUARTO.- Las actuaciones fueron remitidas a esta Ilma. Audiencia Provincial y una vez recibidas fueron turnadas para la resolución del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sucinta exposición de los motivos en los que se fundamenta el recurso de apelación.

Si bien en los antecedentes de hecho se han resumido genéricamente las alegaciones contenidas en el escrito de recurso, por su complejidad, y a los efectos de una mejor resolución, se estima necesario hacer una mención más detallada y ordenada de los motivos en los que se basa el presente recurso de apelación. Como claramente se indica en el escrito de recurso, el mismo se construye sobre la base de dos motivos, uno principal y otro subsidiario:

A) Motivo principal: la indefensión por defecto de audición de la grabación del acto del juicio oral.

Como principal motivo de apelación, la parte recurrente alega indefensión, con motivo de un defecto en la grabación audiovisual del acto del juicio oral que la hace inaudible. Ante esta incidencia de carácter técnico, la parte recurrente señala que el tribunal ad quem no podrá pronunciarse sobre si la sentencia de instancia ha incurrido en los errores en la valoración de la prueba que, específicamente, se mencionan en el escrito de recurso y, por consiguiente, se la está privando de la tutela de control que constituye la segunda instancia; además de que la imposibilidad de escuchar la grabación del acto del juicio le impide articular debidamente el recurso de apelación. Por todo ello, entiende la parte recurrente que el defecto de grabación del acto del juicio oral le acarrea, en último término, indefensión, lo que, al amparo del artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), justifica declarar la nulidad del acto del juicio oral.

B) Motivo subsidiario: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, error en la valoración de la prueba e infracción de precepto penal sustantivo.

Con carácter subsidiario, esto es, para el caso de que no se estime el primer motivo de recurso, la parte recurrente sostiene un segundo motivo de apelación, el cual, fundamenta en toda una serie de alegaciones de diversa índole, que se recogen conjuntamente y en estrecha interconexión:

1ª. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de valoración de la prueba de descargo.

2ª. Error en la apreciación de la prueba documental. Especialmente, se discrepa de la valoración efectuada con respecto al documento de resolución anticipada del contrato de arrendamiento (folio 46 de autos), puesto en relación con las declaraciones de la denunciante y su testigo.

3ª. Infracción del artículo 172.3 del Código Penal, por cuanto que los hechos, tal y como sostiene el apelante que ocurrieron en la realidad, no son constitutivos de delito leve de coacciones.

Como es lógico, primeramente, se examinará el motivo principal del recurso y, sólo para el caso de que éste sea desestimado, se entrarán a analizar las alegaciones efectuadas con carácter subsidiario.

SEGUNDO.- De los defectos en la grabación audiovisual del acto del juicio oral y la nulidad de actuaciones.

A) Los defectos de audición que presenta la grabación del acto del juicio oral en el caso de autos.

Al reproducir la grabación del acto del juicio oral que obra incorporada a las actuaciones en soporte CD, esta Sala ha podido comprobar que, efectivamente, como apunta la parte recurrente, la misma resulta imposible de oír, a excepción de determinados pasajes en los que, aun con dificultades y sin absoluta claridad, puede alcanzarse a oír algo.

En efecto, durante los 26 minutos y 41 segundos que dura la grabación, se oye un constante y molesto ruido de acople que impide escuchar por completo o, en determinados momentos, con la suficiente claridad, lo manifestado, tanto por SSª, como por los letrados intervinientes, las partes y el testigo que depuso en el acto del juicio. En su conjunto, resulta imposible comprender las manifestaciones efectuadas por los asistentes a la vista.

Tal extremo ya se hizo constar por el Letrado de la Administración de Justicia, en diligencia de 27 de julio de 2016, tras la celebración del juicio y el dictado de la sentencia (folio 77), a propósito de la petición, por el letrado del denunciado -parte ahora recurrente-, de una copia de la grabación del acto del juicio oral, a los efectos de



interponer recurso de apelación (comparecencia de 27 de julio de 2016 que consta documentada al folio 76). En la citada diligencia, el Letrado de la Administración de Justicia hizo constar lo siguiente:

La extiendo yo, el Letrado de la Administración de Justicia para hacer constar que en el día de la fecha el abogado Agustín Aguiló se interesa por una copia de la grabación del acto del juicio celebrado el pasado 4 de julio a los efectos de interposición de recurso de apelación; resultando que al reproducir la grabación original hay mucho ruido acoplado, impidiendo o haciendo muy difícil la escucha de las manifestaciones vertidas en juicio. Le pongo en conocimiento que el problema ocurrió con todos los juicios grabados ese día y otros anteriores y posteriores, porque al parecer había quedado un cable de audio de una videoconferencia desconectado y se producía un acople. Se le pone también en conocimiento que se ha abierto incidencia en el servicio de atención a usuario del Ministerio de Justicia, para ver si es posible borrar la pista de audio que genera el ruido, y que todavía no ha sido atendida. Doy fe en Palma, a veintisiete de julio de 2016 (sic.) (folio 77).

A la vista de tal circunstancia, el letrado del denunciado y ahora recurrente, tras entregar un CD para que en él se grabara el acta del juicio oral (comparecencia de 28 de julio de 2016, documentada al folio 78), presentó un escrito, de fecha 28 de julio de 2016, en el que interesaba que se paralizara el plazo legalmente previsto para formular recurso de apelación, en tanto estuviera pendiente la posible subsanación del defecto del que adolecía el soporte audiovisual del acto del juicio; y, asimismo, que, en el caso de que, finalmente tal defecto no pudiera ser subsanado, se procediera a declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral (folios 79 y 80).

Mediante providencia de 28 de julio de 2016, se accedió a la primera petición formulada por el letrado del denunciado en su escrito de la misma fecha y, tal y como éste solicitaba, se procedió a suspender el plazo para interponer recurso de apelación, hasta tanto sean subsanadas las deficiencias auditivas que existen en la grabación, por parte del CAU del Ministerio de Justicia, como expresamente se indicaba en la citada resolución (folio 81).

En diligencia de 10 de agosto de 2016, el Letrado de la Administración de Justicia hizo constar las incidencias abiertas en el Centro de Atención al Usuario (CAU) del Ministerio de Justicia, con motivo de este problema, así como la respuesta proporcionada por dicho departamento (folios 81 y 83). Del contenido de dicha diligencia de constancia interesa destacar lo siguiente:

1º. EL Letrado de la Administración de Justicia hace constar que (...) con fecha de 27 de julio se abrió incidencia en el Centro de Atención al Usuario del Ministerio de Justicia con el fin de que se procediese a depurar el ruido que resulta en la grabación, que hace casi inaudibles, salvo determinados pasajes, las manifestaciones vertidas en juicio. Al parecer el problema se ha ocasionado al acoplarse el sonido de un(a) cable de audio que había quedado suelto tras la práctica de una videoconferencia (sic.).

2º. La respuesta del CAU fue que La interacción MJU002322072 (número con el que debe entenderse que se registró la incidencia en el Centro de Atención al Usuario) ha sido solucionada, siendo la solución aportada, según se indica en los detalles de la incidencia, que Desde la SGNTJ no están contempladas este tipo de actuaciones, no hay ningún protocolo establecido para la edición de un acta audiovisual, disculpen las molestias ocasionadas.

3º. Ante esta respuesta, hace constar el Letrado de la Administración de Justicia que Tras lo cual se ha vuelto a reabrir, al insistir el Letrado A.J. que suscribe en hacer una purga del ruido ecualizado y suprimiendo las frecuencias por las que el ruido se canaliza, obteniéndose nueva respuesta negativa: (...) (sic.).

4º. La solución aportada por el CAU fue exactamente la misma: Desde la SGNTJ no están contempladas este tipo de actuaciones, no hay ningún protocolo establecido para la edición de un acta audiovisual, disculpen las molestias ocasionadas. Añadiendo que En conversación telefónica con el usuario nos confirma que a día de hoy las grabaciones se realizan de forma correcta. La necesidad está en eliminar el ruido constante que impide la comprensibilidad en el vídeo del procedimiento LEV 243/2016. A este respecto, desde la SGNTJ no está previsto este tipo de actuaciones de edición ni modificación de audio ni video, ya que no hay ningún protocolo establecido para la edición de un acta audiovisual, disculpen las molestias ocasionadas.

5º. Finalmente, indica el Letrado de la Administración de Justicia que Puesto en contacto telefónico con un técnico del Ministerio, para saber si no era posible aplicar la técnica de la ecualización, se me responde que no, que no están autorizados a tocar en absoluto las actas grabadas y firmadas por el Letrado judicial.

Frustrados los intentos realizados por el Letrado de la Administración de Justicia del tribunal a quo para tratar de subsanar el defecto técnico de audición que presenta la grabación audiovisual, finalmente, el denunciado, en tanto que parte perjudicada por la sentencia, interpuso recurso de apelación, en el que, debido al referido fallo técnico, y con motivo del error en la apreciación de la prueba en la que, a criterio del recurrente, incurre la sentencia de instancia, interesa la nulidad del acto del juicio por indefensión material.



B) Regulación legal de la documentación del acto del juicio en un soporte audiovisual.

En relación con el proceso penal, el artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECRIM), en sede de sumario, regula la documentación de las sesiones del juicio oral en soporte audiovisual:

1. El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El Secretario judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

2. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios el Secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Secretario judicial salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Secretario judicial, atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, supuesto en el cual el Secretario judicial extenderá acta sucinta en los términos previstos en el apartado siguiente.

3. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar el Secretario judicial deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración, asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el Juez o Tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

4. Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Secretario judicial extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

5. El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Este acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes.

La redacción actual que presenta dicho precepto le viene dada por el artículo 2.95 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, con el que, expresamente, y con carácter preceptivo -al igual que, anteriormente, ya se había hecho en el proceso civil (arts. 147 y 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)-, se introdujo en el proceso penal y en el resto de órdenes jurisdiccionales, la exigencia de grabación de las vistas de modo generalizado, algo que, para el legislador contribuye al reforzamiento de las garantías del justiciable (Preámbulo de la citada ley).

Como puede observarse, el precepto transcrito, en su apartado 4, contempla el supuesto en que, de manera anticipada, con motivo de la celebración de la vista del juicio oral, se tenga conocimiento de que los medios de registro audiovisual no van a poder ser utilizados. Para estos casos, expresamente, se prevé la intervención en el acto de la vista del Letrado de la Administración de Justicia, quien, en ejercicio de la fe pública judicial, deberá extender un acta, en la que recogerá, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

Sin embargo, el legislador no da solución para la eventualidad de que, por problemas técnicos o de otra índole, la celebración del acto del juicio no haya quedado registrada en soporte audiovisual; o, como ocurre en el presente caso, pese a haber quedado registrada, la grabación audiovisual presente defectos que imposibiliten su adecuada reproducción, en condiciones de poder ser vista y oída.

C) Doctrina jurisprudencial sobre los defectos de la grabación del juicio oral y la nulidad de actuaciones en caso de indefensión material.

A falta de respuestas en la legislación procesal frente a contingencias como la que aquí se plantea, las soluciones han venido dadas por la jurisprudencia. Tanto el Tribunal Supremo, como el Tribunal Constitucional, se han pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la incidencia que, para la validez de las actuaciones, produce la ausencia o defecto de grabación audiovisual, apreciados de manera sobrevenida.

Entre otras sentencias, por las aportaciones que contiene en relación con el proceso penal, vale la pena citar aquí la STC núm. 55/2015, de 16 de marzo, en la que el Tribunal Constitucional efectúa un detenido análisis de la regulación sobre la documentación audiovisual de las vistas orales, así como la relevancia que dicha



constancia audiovisual reviste para el proceso penal. En dicha sentencia, tras examinar la regulación contenida en el artículo 743 de la LECRIM se dice que El levantamiento de acta detallada de la vista se convierte por tanto en un supuesto de excepción, que se emplea únicamente cuando la grabación no resulta posible y tal eventualidad es conocida antes o en el momento de abrirse la sesión, en cuyo caso el acta del Secretario habrá de recoger con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas (art. 743.4 LECrim). Al margen de su extensión, el acta ha de levantarse siempre por procedimiento informático, salvo que el órgano judicial carezca de tal medio técnico (art. 743.5 LECrim). Con estas previsiones legales, el soporte de grabación audiovisual ha venido a desplazar al acta escrita como medio de documentación de las actuaciones orales en todos los órdenes de la jurisdicción, superando las tradicionales limitaciones de esta última. Interesa añadir, en fin, que la misma Ley 13/2009 modificó también el apartado 6 del art. 788 de la LECrim , a fin de prever que en el proceso abreviado - por cuyo cauce, recordemos, se sustanció la primera instancia del proceso seguido contra el recurrente-, cuanto se refiere a la grabación de las sesiones del juicio oral y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 743 de la presente Ley .

Siendo ésta la función sustitutiva de las actas escritas -antes redactadas por los Secretarios Judiciales, hoy actuales Letrados de la Administración de Justicia, en ejercicio de la fe pública judicial que legalmente tienen encomendada- que cumple el registro en soporte audiovisual de las vistas orales, en cuanto a la concepción que merece tal exigencia legal de constancia documental, en la citada sentencia, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que (...) la documentación de las actuaciones no constituye un requisito de validez de los actos procesales, sino la prueba auténtica que permite constatar la realidad material de lo actuado. Ello podría afectar el ejercicio de algunos derechos fundamentales. Esta doctrina ya se dejó sentada en la STC 4/2004, de 14 de enero , FJ 5, que declaró que la pérdida de la documentación de las actuaciones no comporta en sí misma la vulneración de ninguna de las garantías esenciales del proceso.

En consonancia con esta idea, la misma sentencia recuerda la importancia que la documentación de las vistas orales tiene, en el proceso penal, a los efectos de comprobar el cumplimiento de determinadas garantías procesales, algunas de las cuales aparecen directamente relacionadas con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En este sentido, se dice que: La doctrina de este Tribunal ha resaltado la importancia de la documentación de la vista en orden a la verificación de la existencia de prueba de cargo, en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE): El control del cumplimiento de las garantías requeridas para la integración del resultado de las diligencias de investigación en la actividad probatoria, en los términos señalados, sólo puede hacerse a través del correspondiente acta, levantada por el Secretario judicial que ... ha de documentar fehacientemente el acto y el contenido del juicio oral. Y en orden a la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, ha de estarse a lo que el acta dice, y a lo que no dice. En consecuencia, no cabe afirmar que se haya practicado un determinado medio de prueba por el hecho de que se haya pedido e incluso que se haya admitido, si la actuación no queda reflejada en el único instrumento previsto para su constancia externa y fehaciente (SSTC 161/1990, de 19 de octubre , FJ 3 ; 118/1991, de 23 de mayo , FJ 3 ; 140/1991, de 20 de junio , FJ 3 ; 82/1992, de 28 de mayo, FJ 3 , y 92/2006, de 27 de marzo , FJ 3. En el mismo sentido, STC 22/2013, de 31 de enero , FJ 4). Esta doctrina, dictada a propósito del acta escrita, resulta predicable sin dificultad dialéctica alguna a la grabación audiovisual como soporte de documentación.

También la actividad de documentación de la vista reviste importancia para comprobar el cumplimiento de otras garantías del proceso penal, ya no vinculadas al resultado de la prueba sino a la alegación de las pretensiones deducidas. Así, el derecho a la correlación entre acusación y defensa respecto de la Sentencia, en cuanto al enjuiciamiento del hecho punible (principio acusatorio, art. 24.2 CE), y el deber de congruencia de la Sentencia (derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE) en cuanto al objeto de la acción civil acumulada, donde este Tribunal ha dicho por ejemplo: Como acertadamente le indicó al recurrente el Juez de apelación, y en este mismo sentido se han pronunciado el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, ha de estarse a lo que el acta dice y a lo que no dice (STC 118/1991 , por todas), y en este caso no dice que, en el acto del juicio, tuvieran lugar las alegaciones que ahora pretende hacer valer (STC 307/1993, de 25 de octubre , FJ 2).

El planteamiento que se acaba de ofrecer debe completarse con la doctrina jurisprudencial-constitucional en materia de nulidad de actuaciones, la cual, como es sabido, viene presidida por el principio de conservación del proceso, salvo supuestos de verdadera indefensión material. Y es que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, no toda irregularidad procesal causa, por sí misma, la nulidad de actuaciones, sino únicamente aquella que comporte una situación de efectiva y real indefensión material. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional el dato esencial es que tal irregularidad procesal haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito (entre otras, STC n.º 217/1998). De acuerdo con ello, puede afirmarse que la defectuosa grabación de una vista no conlleva, por sí misma, nulidad de lo actuado.



Partiendo de la doctrina jurisprudencial expuesta en materia de nulidad de actuaciones, en la citada sentencia de 16 de marzo de 2015, el Tribunal Constitucional, pese a constatar (...) que la sesión de la vista oral a la que se hace mención, no quedó documentada -ni por soporte audiovisual, ni por acta escrita detallada- por causas que no les son imputables a la parte recurrente (...), vino a confirmar que no había lugar a declarar la nulidad de actuaciones y desestimó el amparo constitucional, toda vez que la falta de documentación de la vista no había comportado efectiva indefensión. Así, se dice: (...) *tal ausencia de documentación no puede comportar en este caso la merma del derecho a la defensa (lesión del art. 24.1 CE) que se denuncia. El recurrente parte de una premisa, y es afirmar que la declaración de los peritos permitiría probar que no circulaba de manera imprudente o a velocidad excesiva en el momento en el que el vehículo del otro acusado causó el atropello. Este aserto, sin embargo, no se corresponde con el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado, confirmada en apelación, ni con las pruebas que sustentan dicho factum. Los peritos se limitaron a hacer sus cálculos respecto del único vehículo que colisionó con los peatones, el del acusado don Manuel, pues sólo sobre él podían realizarse estimaciones técnicas, según explica la Sentencia en el fundamento jurídico primero.*

En cuanto al acusado aquí recurrente en amparo, la Sentencia señala que la conclusión de que conducía a velocidad excesiva no se obtiene por pericial, sino por el reconocimiento parcial de los hechos que hacen ambos acusados, así como diversas testificales, que situaban a ambos vehículos transitando casi en paralelo (el del recurrente, de hecho, delante del causante del atropello, al momento de producirse éste).

Por tanto, si las periciales no documentadas cuya valoración se propone en apelación no cuestionan la credibilidad de los testigos, ni lo declarado por los propios acusados, y teniendo en cuenta la absoluta lógica de la inferencia judicial, la conclusión que cabe extraer desde nuestra función de control externo, es que la defensa del recurrente no aporta una argumentación verosímil sobre la indefensión que dice sufrir por no poder contar en apelación con el registro audiovisual de dichas declaraciones periciales, de modo que lo manifestado por los peritos carece de toda relevancia para cambiar la relación de hechos probados de la Sentencia de instancia, tanto en lo referido a la velocidad de ambos vehículos, como a la fase semafórica, cuando fueron atropelladas las víctimas.

Ha de desestimarse por tanto esta primera queja de la demanda de amparo.

Haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial-constitucional expuesta, el Tribunal Supremo, en su STS n.º 464/2015, de 7 de julio, en la que se resuelve sobre un supuesto como el que aquí nos ocupa, de defectuosa grabación de la vista del juicio oral en un proceso penal, al tiempo que recuerda los estrictos límites en los que se enmarca su función revisora en sede casacional, declara que *La argumentación de tal sentencia revela que a efectos de un recurso de casación la no constancia de algunas declaraciones personales puede ser intrascendente.*

Como argumenta persuasivamente el Ministerio Fiscal no puede hablarse de indefensión material a la vista del tipo de impugnación a la que nos enfrentamos, la naturaleza de los motivos invocados y las alegaciones que se vierten en ellos.

En materia de presunción de inocencia las funciones de esta Sala se constriñen a constatar la existencia de prueba de cargo suficiente. Sobrepasa su capacidad funcional una revaloración total de la prueba de cargo y de descargo para decidir a cuál debiera otorgarse más crédito. Para tal finalidad legal -resolver un motivo por presunción de inocencia- basta con comprobar la presencia de actividad probatoria de cargo y la corrección y racionalidad de la valoración de la Sala de instancia. Si ésta consideró más creíble la declaración en fase sumarial del acusado en contraposición a la efectuada en el acto del juicio oral y lo hizo con argumentos racionales, está vedado en casación invertir las apreciaciones haciendo prevalecer nuestro criterio sobre el de la Sala de instancia. Ni siquiera en rigor hemos de preguntarnos cuál sería nuestro criterio. Esa tarea está reservada legalmente al Tribunal de instancia.

Lo mismo cabe decir de eventuales datos que hubiesen aportado los agentes policiales -lo que por otra parte ni siquiera se apunta: (...). No son relevantes en casación esas testificales (que ni eran de descargo, ni podían referirse más que a hechos posteriores muy secundarios) en la medida en que la condena se basa en otras pruebas. Pudieron serlo en la instancia y la Audiencia pudo valorarlas y tomarlas en consideración para su convicción. Las presenció directamente sin que fuese necesario su reexamen mediante el vídeo. En cuanto no constituyen la prueba determinante de la condena, en casación ni siquiera deberían ser visionadas. Aunque apareciese la grabación no sería ni necesario, ni siquiera posiblemente correcto, reproducirlas. La parte -que es concepto más amplio que el profesional que ahora asume con brillantez su dirección técnica- conoció también el contenido de esas declaraciones. Está en condiciones de señalar su relevancia y llamar la atención sobre ella en el marco de un recurso de casación. Si no lo hace es con toda seguridad porque su incidencia en un motivo por presunción de inocencia es nula lo que, por otra parte, es lo habitual y ordinario.



El motivo ha de decaer pues contar con esas grabaciones no alteraría en nada los elementos con que esta Sala ha de abordar un motivo basado en la presunción de inocencia.

Además de la doctrina jurisprudencial expuesta, del Tribunal Constitucional y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por su especial claridad, vale la pena hacer mención aquí también a algunos de los pronunciamientos que, en relación con esta misma cuestión de la nulidad de actuaciones por defectos de grabación de las vistas orales, ha efectuado la Sala Primera del Tribunal Supremo, pues, si bien van referidos al proceso civil, debe tenerse en cuenta que, como se ha visto, la regulación legal en materia de documentación audiovisual de las vistas orales es idéntica para los procesos civil y penal (así como para el resto de órdenes jurisdiccionales) y, además, los derechos y garantías procesales que, en su caso, pueden verse afectados por este concreto defecto de forma son, en definitiva, los mismos -sin perjuicio de la especial trascendencia que presenta el derecho de defensa en el proceso penal, así como el carácter rector del derecho a la presunción de inocencia en el proceso penal-. Así, puede traerse a colación la STS, Sala Primera, núm. 493/2012, de 26 de julio, en cuyo Fundamento Jurídico Segundo, se plasma claramente el planteamiento antes expuesto sobre la nulidad de actuaciones por defecto de grabación del acto del juicio oral: *Por lo general, se destaca la naturaleza estrictamente procesal que presenta la cuestión de la posible nulidad de actuaciones por defecto de grabación, requiriéndose para su desarrollo que el motivo sobre el que se funda el recurso precise mínimamente en qué consiste la indefensión material de los recurrentes en función de datos concretos no recogidos en el acto que documentó el juicio. En parecido sentido, en la Sentencia de 20 de febrero de 2012, nº 54, 2010, se declara que no toda irregularidad procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, sino aquella que haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito, así como la carga de la parte recurrente de precisar en que ha consistido la indefensión material provocada por esa circunstancia.*

2. De lo expuesto cabe concluir que la doctrina jurisprudencial de esta Sala, en lo relativo a los efectos de un eventual defecto de grabación, consagra el principio de conservación del proceso judicial en la medida en que la vista pueda documentarse por medio del acta realizada por el Secretario, y no se produzca una concreta indefensión material de las partes que resulte trascendente para resolución del conflicto planteado; principio que tiene su fundamento tanto en la valoración de la nulidad de actuaciones como una medida de carácter excepcional, así como de su debida calificación e interpretación restrictiva.

Particular interés reviste la STS, Sala Civil, núm. 241/2014, de 8 de mayo, toda vez que, en su Fundamento Tercero, con cita de anteriores sentencias de la propia Sala Primera, se efectúa una sucinta y clara sistematización de las conclusiones alcanzadas por la Sala en ocasiones anteriores, en relación con la concreta cuestión que ahora está siendo tratada:

TERCERO.-Valoración de la sala. Los defectos de la grabación audiovisual del juicio

1.- Son ya varias las resoluciones en las que esta sala ha tratado la cuestión de la defectuosa grabación del juicio o de la vista, bien porque la misma no se produjo o el soporte de la grabación se perdió, bien porque la realizada tenía defectos que dificultaban su visionado o audición. Tales son las sentencias núm. 857/2009, de 22 de diciembre, 774/2011, de 10 de noviembre, 87/2012, de 20 de febrero, 493/2012, de 26 de julio, y 327/2013, de 13 de mayo.

2.- Las conclusiones que sobre esta cuestión alcanzan estas sentencias pueden sistematizarse, en lo que aquí interesan en las que a continuación se exponen.

i) El principio general aplicable en esta materia es la de la conservación del proceso. La nulidad de actuaciones es una medida excepcional y de interpretación restrictiva por lo que es necesario para apreciarla que se haya producido una efectiva indefensión a las partes en litigio.

ii) Según el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, esta o la vulneración del artículo 24 CE se hayan denunciado en la instancia. La inobservancia de este requisito excluye la indefensión, por cuanto esta no concurre si la parte ha incurrido en ella por su propia actuación.

iii) No toda irregularidad procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, ya que el dato esencial es que tal irregularidad procesal haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito. Por esta razón la parte debe justificar que la infracción denunciada, que se concreta en la defectuosa documentación del juicio o de la vista mediante su grabación audiovisual, ha supuesto una indefensión material.

iv) Es carga de la parte recurrente precisar en qué consiste la indefensión material provocada por la defectuosa grabación del juicio, en función de datos concretos no recogidos en el acta que documentó el juicio. La defectuosa grabación de las vistas por sí misma no provoca la nulidad de lo actuado.



Tratándose del mismo supuesto de hecho, si bien en un entorno procesal distinto (el proceso penal), la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo puede perfectamente acogerse para el caso que aquí nos ocupa.

TERCERO.- La alegación de error en la apreciación de las pruebas como motivo de apelación y las consecuencias que la defectuosa grabación del juicio oral puede tener para dicho motivo de apelación: planteamiento general y examen del caso concreto.

En el presente caso, como ya se ha dicho, la grabación audiovisual del acto del juicio oral es defectuosa y, salvo determinados pasajes de la misma, no pueden oírse las manifestaciones efectuadas por los asistentes a lo largo de toda la sesión. Además, examinadas las actuaciones, se advierte que, por el Letrado de la Administración de Justicia, se levantó un acta sucinta en la que, meramente, se recogen los datos del procedimiento y de las partes y letrados intervinientes, así como, una simple relación de pruebas, y las peticiones efectuadas por los letrados de ambas partes en fase de informes (folio 44). Desde luego, el escueto contenido del acta hace que no pueda admitirse que cumpla la función de sustituir la constancia en soporte audiovisual del acto de la vista, prevista en el artículo 743.4 de la LECRIM para los casos en los que no puede hacerse uso de los medios habituales de registro audiovisual.

En estas circunstancias, constatado el defecto de la falta de la debida constancia documental (ya sea en soporte audiovisual o en soporte escrito) del acto del juicio oral, debe examinarse si este concreto defecto formal ha supuesto efectiva indefensión para el recurrente, pues, sólo en tal caso procederá declarar la nulidad de actuaciones pretendida. Para ello, como señala el Tribunal Supremo (Sala Segunda), habrá de tenerse en cuenta (...) el tipo de impugnación formulada (...), la naturaleza de los motivos de apelación invocados y las alegaciones que se vierten en ellos (STS n.º 464/2015, de 7 de julio), debiendo ser, además, muy conscientes de cuáles son los límites de la función jurisdiccional en la segunda instancia penal, pues, como bien señala el Alto Tribunal, en relación con el recurso de casación penal (...) la grabación no modifica la naturaleza y límites de cada tipo de recurso. La posibilidad de visionar mediante la reproducción de la grabación la vista no altera los márgenes del recurso de casación marcados por la necesidad de respetar la valoración de la prueba efectuada en la instancia, con las garantías que proporciona el principio de inmediación. En ningún caso, la grabación del juicio implicará que el Tribunal Supremo pueda valorar de nuevo la prueba practicada ante la Audiencia. Dicha función corresponde exclusivamente al Tribunal de instancia. Así lo reseña entre otras la STS 503/2008, de 17 de julio , Fundamento de Derecho Segundo. Incluso a efectos de un recurso de apelación tampoco se puede exacerbar su valor (STC 120/2009, de 18 de mayo) (entre otras, STS 503/2012, de 5 de junio , cuyos pronunciamientos se reproducen en la ya citada STS n.º 464/2015, de 7 de julio).

Teniendo presente cuanto antecede, de los términos en los que está formulado el recurso de apelación, se desprende que la indefensión denunciada se halla directamente asociada al error en la apreciación de las pruebas en el que la parte recurrente sostiene que ha incurrido la sentencia de instancia. De este modo, el error en la apreciación de las pruebas se presenta como el motivo originario del recurso de apelación, la razón por la cual el denunciado y condenado, una vez tuvo conocimiento de la sentencia que le era desfavorable, decidió formular recurso de apelación. Lo que con ello quiere decirse es que, en realidad, el motivo por el cual se interpone el recurso de apelación es anterior y extraño al defecto de grabación del acto del juicio oral y del que, no se olvide, el recurrente tuvo conocimiento, de manera sobrevenida, precisamente, con motivo de su intención de apelar la sentencia de instancia, de suerte que igualmente habría formulado recurso de apelación sobre la base del error en la valoración de la prueba, en el caso de que no hubiera acontecido la contingencia del defecto de audición en la grabación del acto del juicio oral.

De acuerdo con ello, si bien la indefensión invocada tiene su origen en el defecto de audición del que adolece la grabación de la vista del juicio oral, la causa de la indefensión ha de encontrarse en el error en la apreciación de las pruebas que se invoca como motivo originario de apelación, pues, como indica el recurrente, el hecho de que no pueda oírse la grabación del juicio oral, impide que esta Sala pueda pronunciarse sobre si, efectivamente, ha existido un error en la apreciación de las pruebas como se sostiene en el recurso, y ello, por ende, entiende el recurrente que le comporta una situación de indefensión material.

En cualquier caso, debe dejarse claro que para que, en supuestos como el que nos ocupa, de ausencia de la debida constancia documental (audiovisual o escrita) del acto del juicio oral, pueda apreciarse verdadera indefensión en el recurrente, con motivo de un supuesto error en la valoración de la prueba, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. El recurso de apelación debe indicar, de manera concreta y precisa, en qué consiste en error en la apreciación de la prueba, identificándose los concretos puntos de la valoración probatoria contenida en la sentencia en los que se materializa dicho error.



Como señala la Sentencia n.º 241/2014, de 8 de mayo de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo -como antes ya se ha dicho, es doctrina jurisprudencial que puede considerarse perfectamente extensible al proceso penal-, No basta con denuncias genéricas de error en la valoración de la prueba para posteriormente, cuando no tienen éxito, pedir la nulidad del juicio por la falta de constancia suficiente de algún extremo de la prueba practicada en el soporte audiovisual.

2. La alegación del error en la valoración de la prueba no debe suponer una pretensión encubierta de una nueva valoración de la prueba en la segunda instancia. Debe recordarse aquí lo antes dicho en cuanto a los límites de la segunda instancia, en tanto que (...) la grabación no modifica la naturaleza y límites de cada tipo de recurso. La posibilidad de visionar mediante la reproducción de la grabación la vista no altera los márgenes del recurso de casación marcados por la necesidad de respetar la valoración de la prueba efectuada en la instancia, con las garantías que proporciona el principio de inmediación. En ningún caso, la grabación del juicio implicará que el Tribunal Supremo pueda valorar de nuevo la prueba practicada ante la Audiencia. Dicha función corresponde exclusivamente al Tribunal de instancia. Así lo reseña entre otras la STS 503/2008, de 17 de julio, Fundamento de Derecho Segundo. Incluso a efectos de un recurso de apelación tampoco se puede exacerbar su valor (STC 120/2009, de 18 de mayo) (entre otras, STS 503/2012, de 5 de junio, cuyos pronunciamientos se reproducen en la ya citada STS n.º 464/2015, de 7 de julio).

3. La correcta reproducción de la grabación del juicio oral debe resultar imprescindible para que el tribunal ad quem pueda valorar si ha existido o no el invocado error en la apreciación de las pruebas. Para ello es necesario que el error en la valoración verse sobre pruebas que, por su naturaleza y circunstancias, su contenido y el resultado de su práctica sólo consten en la grabación audiovisual de la vista oral. Ello, en principio, excluiría la indefensión cuando se trate de prueba estrictamente documental, debidamente incorporada a autos, no impugnada y sobre la que no se haya interrogado a partes, testigos o peritos, en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento.

Hechas las anteriores precisiones, en el presente caso, el escrito de recurso señala los siguientes errores en la apreciación de las pruebas, en los que, a su juicio, ha incurrido la juzgadora a quo:

- a) La valoración parcial de la declaración del denunciado, tomando en consideración exclusivamente las manifestaciones en cuanto al hecho concreto del cambio de cerraduras para impedir el acceso al local, y olvidando el resto.
- b) La falta de toda valoración de la conversación de Whatsapp entre el denunciado y el testigo, obrante al folio 45, y del resultado del cotejo de la misma, que fue practicado por el Letrado de la Administración de Justicia en el mismo acto del juicio.
- c) La falta de valoración de los ambages en los que incurrió el testigo al declarar sobre el documento de resolución del contrato de arrendamiento suscrito con el denunciado (obrante a los folios 46 y 47) y, por consiguiente, la indebida valoración del contenido de dicho documento.

A la vista de los concretos errores en la valoración de la prueba que se identifican en el recurso de apelación, debe afirmarse la necesidad, por esta Sala, de reproducir la grabación del juicio oral para poder valorar si, efectivamente, existió error en la valoración de la prueba. En atención a cuanto antecede, tal afirmación, inevitablemente, lleva a declarar que **el defecto de audición del que adolece la grabación del acto del juicio oral en el presente caso comporta efectiva indefensión para el recurrente, pues la imposibilidad de que la Sala escuche las manifestaciones vertidas a lo largo del juicio impide que pueda entrarse a resolver el motivo del recurso (el error en la valoración de la prueba) y ello, en definitiva, equivale a la privación material del derecho al recurso en el proceso penal.**

Sentado lo anterior, no pueden pasarse por alto dos circunstancias que, conjuntamente, han contribuido a la situación de indefensión material del recurrente, ante la imposibilidad de oír correctamente la grabación del juicio oral. Tales circunstancias son: a) la propia configuración del procedimiento de juicio por delito leve; b) las ausencias e insuficiencias que presenta la valoración probatoria de la sentencia de instancia.

En efecto, como apunta el propio recurrente, la extremadamente sencilla configuración procesal del procedimiento por delito leve, que pasa directamente de la denuncia a la celebración del juicio oral, hace que la versión (contradictoria) del denunciado sólo pueda conocerse en el acto del juicio oral, a partir de su eventual declaración y, en su caso, de las conclusiones que se emitan tras la práctica de la prueba. En este sentido, el hecho de que no pueda reproducirse adecuadamente el sonido de la grabación del juicio oral priva a esta Sala del conocimiento de la tesis del denunciado expuesta en el juicio oral.

Además de ello, en el presente caso, la juzgadora a quo presta especial atención a la prueba de cargo practicada en el juicio pero, prácticamente, se olvida de la prueba de descargo, hasta el punto de que se menciona un único extremo de la declaración del denunciado (concretamente, se dice: (...)) la declaración del denunciado, quien



aún cuando reconoce que el día de los hechos acudió al Restaurante Fénix cambiando todas las cerraduras para impedir el acceso al local manifiesta que el contrato de arrendamiento había sido resuelto y se hallaba en la posesión del local, razón por la cual decidió cambiar las cerraduras -folio 72-); asimismo, en la sentencia, se prescinde hacer toda referencia a la documental aportada por el denunciado y consistente en los mensajes de Whatsapp con el testigo (folio 45), al igual que tampoco se menciona el resultado del cotejo de dichos mensajes, que, según el recurrente, se efectuó en la propia Sala, por el Letrado de la Administración de Justicia, después de que el testigo hubiera negado reconocerlos, tras serle exhibidos.

Ciertamente, la breve mención que contiene la sentencia a la declaración del denunciado aporta a esta Sala una visión parcial y sesgada de dicha prueba. Del mismo modo, la falta de introducción en la sentencia de la declaración del denunciado impide que ahora pueda comprobarse si, como parece indicar el recurrente, la versión del denunciado resultaba corroborada por datos objetivos, como la documental obrante en autos, siendo para el recurrente particularmente relevante los mensajes de Whatsapp aportados (folio 45).

En atención a todo lo expuesto, afirmada la indefensión material del recurrente, **debe estimarse el motivo principal del recurso y, en consecuencia, revocarse la sentencia de instancia y declararse la nulidad del acto del juicio oral, al amparo de lo dispuesto en el artículo 238.3 de la LO del Poder Judicial .**

Lógicamente, estimado el principal motivo del recurso, no ha ya lugar a resolver sobre los motivos esgrimidos con carácter subsidiario.

CUARTO.-Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la LECRIM , las costas de esta alzada se declaran de oficio.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación presentado por **Adolfo** -bajo la defensa letrada de don AGUSTÍ AGULÓ DURÁN- contra la sentencia núm. 298/2016, de 4 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma de Mallorca, en el seno del Juicio por Delito Leve núm. 243/2016 . En consecuencia, **SE DECLARA la nulidad del acto del juicio oral celebrado el día 23 de mayo de 2016 y la consiguiente nulidad de la sentencia dictada en dicho procedimiento** , debiéndose celebrar de nuevo el acto del juicio oral.

Se declaran de oficio las costas de esta apelación.

Contra la presente sentencia no cabe interponer recurso alguno.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, así como, en su caso, a los ofendidos y perjudicados, se hallaren o no personados.

Llévese testimonio de la presente al Rollo de Sala y con certificación de la misma remítanse las actuaciones para ejecución al Juzgado de procedencia, solicitando el correspondiente acuse de recibo.

Así lo acuerda, manda y firma Su Ilustrísima Señoría citada al margen superior. Doy fe.- LUIS MARQUEZ DE PRADO MORAGUES, Letrado de la Administración de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Esta resolución es firme y contra la misma **no** cabe recurso