

Roj: AAP M 287/2016 - ECLI:ES:APM:2016:287A  
Id Cendoj: 28079370012016200003

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 319/2013

Nº de Resolución:

Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

Ponente: ALEJANDRO MARIA BENITO LOPEZ

Tipo de Resolución: Auto

Procedimiento abreviado nº 52/2012

Juzgado de lo Penal nº 21 de Madrid

Rollo de Sala nº 319/2013

Alejandro Benito López

### **AUTO**

Audiencia Provincial de Madrid

Sección Primera

Magistrados

D Alejandro Benito López

D Manuel Chacón Alonso

Dª Elena Perales Guilló

En Madrid, a diez de junio de dos mil dieciseis.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En los recursos de apelación contra la sentencia del Juzgado:

**A)** La representación de don Jose Antonio propone la documental que aporta.

**B)** La representación de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) recaba la celebración de vista y que en la misma se reproduzca la testifical prestada en primera instancia por don Alonso , quien incluso podría declarar de nuevo por si se considera necesario aclarar cualquier extremo.

**C)** La Abogada del Estado solicita la celebración de vista con citación de todos los acusados, incluidos los absueltos.

**D)** La representación de Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) pide: a) la celebración de vista para reproducir la grabación del juicio, e incluso reproducir toda la prueba practicada en la primera instancia; b) entrega de una copia del volcado del todo el material informático intervenido en la causa; y c) entrega de una muestra o parte alícuota de las bolsas de plasma, sangre y concentrado de hematíes que fueron intervenidas en los registros.

**SEGUNDO**.- Admitidos a trámites dichos recursos y otros formulados por otras partes, y previo traslado a las demás, con el resultado que obra en autos, se remitió la causa a este tribunal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- Requisitos de la prueba en la segunda instancia.

La admisión de las pruebas en la segunda instancia requiere que se traten de pruebas que no pudieron proponerse en la primera instancia, las propuestas que fueron indebidamente denegadas, siempre que se

formular en su momento la oportuna reserva, y las admitidas que no pudieron practicarse por causas no imputables a quien lo solicita ( art. 790.3 LECr ).

A los citados requisitos formales se une otro de fondo, consistente en que la prueba sea posible, pertinente y necesaria, pues el derecho a la prueba, aún cuando con la Constitución adquiere rango de derecho fundamental, no es absoluto e ilimitado ( STC 77/2007, de 16 de abril ).

La STS 651/2008, de 21 de octubre , indica que la prueba debe ser:

a) Pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él.

b) Necesaria, pues de su práctica el juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente, sino también influyente en la decisión última del tribunal, puesto que si el extremo objeto de acreditación se encuentra ya debidamente probado por otros medios o se observa anticipadamente, con absoluta seguridad, que la eficacia acreditativa de la prueba no es bastante para alterar el resultado ya obtenido, esta deviene obviamente innecesaria.

c) Posible, toda vez que no es de recibo el que su admisión se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas.

#### **SEGUNDO.- Prueba documental.**

La documental que propone la representación del Sr. Jose Antonio consiste en una certificación del equipo de ciclismo "Comunitat Valenciana" sobre cantidades que recibió para hacer frente a los gastos derivados de los desplazamientos, manutención y alojamiento del equipo en las carreras que participaba, así como compras de diverso material, con la carátula de los sobres con la liquidación de gastos de las diferentes vueltas ciclistas, con la finalidad de justificar de ahí procedían los 5.300 euros que se le intervinieron.

Esta prueba debe ser rechazada porque datando del 30 de mayo de 2006 tuvo posibilidad de aportarla antes del juicio, e incluso al comienzo de las sesiones del mismo, sin que lo hiciera.

#### **TERCERO.- Repetición de prueba practicada en primera instancia.**

El derecho a la prueba tiene como primer petición probatoria, en un doble sentido: a) el medio de prueba esté autorizado por el ordenamiento; y b) la solicitud de la prueba en la forma y momento legalmente establecidos ( STC Pleno 48/2008, de 11 de marzo ).

La petición de repetición de las pruebas practicadas en la primera instancia no se ajusta a la previsión legal, al no contemplarse en el art. 790 LECr , que las limita en los términos expuestos en el primer fundamento.

La doctrina emanada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre sobre los requisitos para condenar en segunda instancia al acusado absuelto o a gravar su condena, no es oponible contra esta norma, pues como señala la STC Pleno 48/2008, de 11 de marzo , la indicada doctrina no comporta que deban practicarse necesariamente nuevas pruebas en apelación cuando el recurrente cuestione los hechos declarados probados porque es al legislador al que corresponde establecer la configuración de los recursos penales, sino únicamente que al órgano judicial tiene vedada la valoración de las pruebas personales que no se hayan practicado ante él, en observancia de las garantías constitucionales de inmediación y contradicción. Y el legislador desde la STC 167/2002 no ha considerado conveniente modificar el mencionado precepto.

En consecuencia, no es pertinente una nueva declaración de don Alonso , ni la nueva celebración de toda la prueba realizada en la primera instancia.

#### **CUARTO.- Vista para reproducir la grabación del juicio.**

La reproducción de las grabaciones en la vista a la que alude el art. 791.2 párrafo 2º LECr , introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se refiere a las posibles pruebas grabadas, no a la grabación audiovisual del juicio celebrado ante el Juzgado, que se limita a reflejar el contenido de dicho acto en formato digital, diferente del tradicional en papel, sin que por ello constituya prueba propiamente dicha, por lo que es improcedente su visionado en una vista, como igualmente lo sería que se leyese el acta escrita del juicio, sin perjuicio que el tribunal lo pudiera hacer por su cuenta si fuese preciso para la resolución del recurso, pero nunca, en los casos de peticiones de condena frente absolución o de agravación, como un medio para suplir la inmediación desde el prisma de la credibilidad de los acusados, testigos o peritos que depusieron en la vista ( STC 120/2009, 18 de mayo ; 2/2010, de 11 de enero ; y 30/2010, de 17 de mayo ).

La vista se solicita con la finalidad que el tribunal pueda valorar alegados errores en la valoración de las pruebas en términos constitucionalmente adecuados en orden a poder condenar a acusados absueltos.

La jurisprudencia constitucional señala para que el órgano judicial de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia o agrave su condena, cuando en el recurso se debaten cuestiones no estrictamente jurídicas, sino de hecho es preceptiva la celebración de vista con citación del acusado al objeto posibilitar que éste, ante el tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, pueda exponer su versión personal sobre el tema, con el fin de salvaguardar sus derechos a un proceso con todas las garantías y de defensa ( STC 184/2009, de 7 de septiembre ; 45/2011, 11 de abril ; y 135/2011, de 12 de septiembre ).

No obstante, este tribunal considera que no puede celebrarse la indicada vista, pues aunque está descartado que dicho trámite consista en un nuevo interrogatorio del acusado ya que implicaría una repetición de prueba no prevista legalmente, la posibilidad contemplada en el art. 791.1 LECr de celebrar vista en la apelación de oficio o a instancia de parte sólo se encuentra contemplada, además del supuesto de admisión de prueba, para el caso que el tribunal estime necesario pedir aclaraciones a las partes para la correcta formación de una convicción fundada, no para la audiencia del acusado, lo que finalmente vino a concluirse en la Junta de Unificación de Criterios de los Magistrados de las Secciones Penales de esta Audiencia Provincial de 25 de abril de 2013 en la que se acordó: "no cabe la vista para oír al acusado absuelto cuya condena se postula o al condenado cuando se pide una agravación al no estar contemplada legalmente"; y en términos similares por el Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012 que acordó: "la citación del acusado recurrido a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza de la casación, ni está prevista legalmente en la ley."

#### **QUINTO.- Entrega de copia del volcado del material informático y de los terminales telefónicos intervenidos en la causa.**

La representación del CONI recaba la entrega de una copia del volcado del todo el material informático y de los terminales telefónicos intervenidos en la causa, y se celebre vista para el visionado del material informático o de su transcripción.

En su día se procedió al volcado de los ordenadores intervenidos a los Sres. Leonardo , Jose Antonio , Santiago , Juan Carlos y Maximino , acordándose por auto de 3 de octubre de 2006, aclarado por otro de 10 del mismo mes, dar traslado a dicho volcado a la Real Federación Española de Ciclismo, entonces única personada como acusación particular, para que tuviera conocimiento del mismo, según lo previsto en el art. 302 de la LECr , sin que se postulase ninguna investigación al respecto.

El CONI mediante escrito de 25 de marzo de 2011 solicitó la entrega de copia del contenido de los ordenadores y discos duros y demás material informático, o subsidiariamente el acceso a su contenido para formalizar el escrito de acusación, lo que le fue denegado por providencia de 29 de marzo de 2011, confirmada por auto de 11 de mayo de 2011 que rechazó el recurso de reforma y por auto de 18 de julio de 2011 de la Sección 5ª de esta Audiencia que desestimó el recurso de apelación.

La petición fue reiterada como cuestión previa al inicio del juicio oral siendo nuevamente denegada, formulando protesta.

En la fase intermedia, es decir, después del auto de transformación a procedimiento abreviado sólo son pertinentes las diligencias indispensables para formular acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos ( art. 780.2 LECr ), por lo que la denegación fue plenamente acertada al haber concluido la fase de investigación, y además la acusación no puede extenderse por hechos investigados ni contra personas distintas de las imputadas en el mencionado auto, por lo que no era atendible que se pretendiese utilizar como prueba para delitos de asociación ilícita del art. 515.1 y 517 CP , estafa de los arts. 248 y 249 CP y contra la Hacienda Pública del art. 305 CP que imputó a don Leonardo , don Jose Antonio , don Maximino y don Sonsoles , respecto de los cuales el Juzgado de Instrucción decretó el sobreseimiento libre por auto de 10 de octubre de 2012, aclaratorio del auto de apertura de juicio oral de 21 de noviembre de 2011, que fue confirmado por auto de 26 de noviembre de 2012 de la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial de Madrid ; y además debe respetar datos personales que puedan afectar a la intimidad del investigado ( arts. 552 , 576 y 587 LECr ).

#### **SEXTO.- Entrega de una muestra o parte alícuota de las bolsas de plasma, sangre y concentrado de hematíes que fueron intervenidas en los registros.**

La representación del CONI en su escrito de calificación provisional, concretamente en su petición adicional pidió que se le entregara todo lo que compusiese el expediente judicial, sin especificar la entrega de una muestra de las referidas bolsas.

En la vista las representaciones de RFEC, AMA, UCI y CONI reclamaron la entrega de muestras de las bolsas de sangre, plasma y hematíes ocupadas en los registros, e incluso la del CONI mediante escrito de 1 de febrero de 2013 puntualizó que era para verificar si todas o alguna de ellas contenían solo plasma o sangre, u otras sustancias añadidas y su posible nocividad para la salud humana, el índice de hematocrito y si los recipientes eran adecuados para mantener en óptimas condiciones la sangre o el plasma, petición que el Juzgado acertadamente denegó al exceder del ámbito de las cuestiones previas contempladas, e incluso de la posibilidad de proponer nueva prueba al inicio del juicio ( art. 786.2 LECr ).

## PARTE DISPOSITIVA

Se DENIEGA:

- A)** La documental aportada la representación de don Jose Antonio .
- B)** La testifical de don Alonso interesada por la representación de la AMA y la reproducción de toda la prueba practicada en la primera instancia solicitada por la representación del CONI.
- C)** La vista para reproducir la grabación del juicio pedida por la representación del CONI.
- D)** La vista con citación de todos los acusados, incluidos los absueltos, recabada por la Abogada del Estado.
- E)** La entrega de una copia del volcado del todo el material informático intervenido en la causa, así como de muestras de las bolsas de plasma, sangre y concentrado de hematíes intervenidas en los registros solicitadas por la representación del CONI.

Contra esta resolución no cabe recurso. Así lo acordamos, mandamos y firmamos.