

MORÃO, Helena y TAVARES DA SILVA, Ricardo (Eds.), *Fairness in Criminal Appeal. A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Springer, 1ª ed., 2023, 213 páginas, DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-13001-4>

YOLANDA DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA

Profesora Titular de Derecho Procesal

Universidad de Málaga (España)

[ylucchi@uma.es](mailto:ylucchi@uma.es)

 <https://orcid.org/0000-0003-2550-7863>

La magnífica obra que presentamos al lector con la redacción de la presente recensión, publicada en la prestigiosa editorial Springer, es el resultado de un seminario continuado que tuvo lugar en el Centro de Investigaciones en derecho y ciencias penales de la Universidad de Lisboa, institución de gran prestigio nacional e internacional que está específicamente enfocada al estudio del derecho penal y del proceso penal.

Dicho seminario se desarrolló desde junio de 20021 hasta julio de 2022 y estuvo dirigido por la profesora Helena Morão. Posteriormente, el Prof. Ricardo Tavares da Silva se incorporó a la tarea de dirigir la obra que recensionamos. Se trata de un compendio que aborda la justicia e imparcialidad en el recurso de apelación penal desde el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y enfocado, sobre todo, a la garantía de la intermediación y su repercusión en la apelación penal.

---

Recepción: 03/07/2023

Aceptación: 12/07/2023

Cómo citar este trabajo: DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda, "MORÃO, Helena y TAVARES DA SILVA, Ricardo (Eds.), *Fairness in Criminal Appeal. A Critical and Interdisciplinary Analysis of the ECtHR Case-Law*, Springer, 1ª ed., 2023, 213 páginas, DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-13001-4>", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 315-320, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i8.13>

*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*

ISSN-e: 2345-3456

N.º 8, julio-diciembre, 2023, pp. 315-320

Su objetivo ha sido llevar a cabo un riguroso análisis crítico y multidisciplinar de la relación entre el principio de inmediación y el recurso de apelación penal a la luz del derecho a un juicio justo consagrado en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), dado su carácter relevante para los Estados parte y las futuras reformas legislativas en sus respectivos sistemas de justicia penal. El lector español que se acerque a esta obra podrá comprobar que el tema/problema de la inmediación probatoria en segunda instancia no es exclusivo de España y que en otros ordenamientos sujetos a la jurisprudencia del TEDH, con mayor o menor intensidad, sigue siendo un talón de Aquiles resolver cómo actúa la inmediación probatoria en segunda instancia cuando no se tiene un sistema de apelación plena o *novum iudicium*. Si nos atenemos a la doctrina del TEDH en la archiconocida sentencia del Caso Ekbatani c. Suecia, dicho problema se enfoca, fundamentalmente en la apelación contra la sentencia absolutoria en primera instancia. En efecto, tras el dictado de esta sentencia y sus subsiguientes, algunos Estados han tenido que modular sus sistemas de apelación para respetar la máxima de que al absuelto en primera instancia no se le puede condenar en segunda (o agravar la pena impuesta) como consecuencia de un recurso (fundamentalmente de apelación) contra dicha absolución. Los diferentes Estados han optado, partiendo del modelo que ya tenían, por modular de diferente manera el alcance y objeto de la apelación para intentar respetar esta doctrina del TEDH que, además, ha tenido, aunque parezca un oxímoron, una continuidad cambiante.

De ahí que la obra esté dividida en tres partes; una primera parte donde la profesora Helena Morão nos introduce magistralmente en la jurisprudencia más relevante del TEDH en este ámbito, partiendo de la citada sentencia Ekbatani, seguida de decisiones del Tribunal en el sentido de la referida, u otros como el caso Gómez Olmeda c. España en los que sorprendentemente el tribunal parece apartarse de su anterior doctrina.

La segunda parte –Modelos de apelación penal y principio de inmediación– nos da una visión de las ventajas e inconvenientes de los diferentes modelos de apelación penal en Italia, Portugal y España. Para ello, los directores del libro han confiado en los máximos expertos en apelación penal de los respectivos países que nos ilustran sobre las tendencias legislativas seguidas como consecuencia de las decisiones jurisprudenciales del TEDH.

Así, la estructura de la apelación penal italiana definida por el Codice di Procedura Penale de 1988 es una de naturaleza amplia (aunque no plena) pues concede ciertas licencias al *ius novorum* ya que permite la repetición de la prueba practicada en primera instancia en cualquier caso. No obstante, tras la jurisprudencia del TEDH vertida en la materia se cimentó la necesidad de implementar un nuevo modelo en lo atinente a la prueba en segunda instancia respecto de apelaciones de sentencias absolutorias, que se había venido haciendo por la jurisprudencia. En este sentido, la reforma *Cartabia* incluye una propuesta de mejora del sistema en ese marco, de manera que, en los casos de recurso de apelación frente a sentencia absolutoria,

la prueba en segunda instancia relativa a testimonios se limite a las declaraciones depuestas en primera instancia.

Por lo que respecta al sistema español, la problemática no es una excepción comparada con otros ordenamientos ya que la segunda instancia penal ha constituido (y sigue constituyendo) un problema de gran calado en su ordenamiento procesal. Aunque en el caso de España, además, esta circunstancia se encontraba lastrada por la ausencia de un recurso de apelación que abriera una verdadera segunda instancia en determinados casos. Tras innumerables críticas, que procedían de tribunales y organismos internacionales, España reconoció la necesidad de la instauración de un recurso que abriera la segunda instancia en el orden penal y que permitiera, desde un punto de vista amplio, la revisión del fallo condenatorio y la pena por parte de los condenados.

Tras determinados intentos infructuosos, la instauración de la doble instancia penal se produjo por medio de la Ley 41/2015, de 5 de octubre. Pero, en contra de la doctrina clásica de que este recurso debería ser de naturaleza ordinaria, la citada ley introduce un recurso de apelación restringido y de naturaleza extraordinaria. Frente a esta situación, el actual Anteproyecto de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal no mejora la situación ya que, en esencia, mantiene la filosofía de la reforma de 2015.

En el trasfondo de toda la problemática se encuentra, como sucede en otros países, el principio de inmediación y el entendimiento del mismo por parte del TEDH. Así, igualmente, desde la citada Sentencia Ekbatani, que tuvo su reflejo en España en la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, señaló, en esencia, que no se puede condenar en segunda instancia al absuelto en la primera sin previamente haberle oído. Esta doctrina ha lastrado la reforma de 2015 y sigue lastrando el Anteproyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no preverse en nuestra legislación una vista en segunda instancia para la práctica del interrogatorio del acusado, toda la configuración de la segunda instancia cuando recurren las acusaciones en perjuicio del acusado absuelto, se basan en cuestiones que quedan fuera del ámbito de la inmediación. El autor del capítulo referido a España ha analizado la influencia de la doctrina emanada por el TEDH en relación con el tema expuesto y su recepción por la legislación española y sus tribunales de justicia, fundamentalmente desde el correcto entendimiento de lo que debe constituir una verdadera segunda instancia penal en relación con el principio de inmediación.

Por último, la parte relativa al sistema portugués refleja las insuficiencias del mismo, dado que se permite el acceso a las grabaciones realizadas en primera instancia, sin que exista ninguna limitación en este sentido. En el caso portugués, la inmediación probatoria determina, asimismo, el contenido y alcance de la apelación basada, fundamentalmente en la revaloración probatoria con diferente extensión en virtud del objeto de la apelación atendiendo a lo grabado.

La tercera parte de la obra –La inmediación en la teoría procesal penal y las ciencias cognitivas– entronca directamente con cuestiones puramente científicas

compatibles con el principio de inmediación, tratando de medir el grado de cientificidad que la jurisprudencia del TEDH contiene respecto de la exigencia estricta de la inmediación, desde el análisis de aquel en primera instancia, con relación a la prueba audiovisual grabada hasta la propia reflexión de los avances en la investigación neurológica de la memoria y las implicaciones entre la elección de la celebración de un nuevo juicio o la reproducción de la prueba grabada para la segunda instancia. En este sentido, resulta altamente reveladora la referencia al potencial de la inteligencia artificial en este aspecto, que se aborda de forma exhaustiva en la obra. Como podrá comprobar el lector, esta parte es de sumo interés que ya aborda un estudio riguroso con capacidad de provocar que haya que replantearse los dogmas de la inmediación y su efectivo reflejo en el ánimo de la decisión del juzgador.

El estudio concluye con las certeras y oportunas conclusiones sobre la legitimidad de las decisiones del TEDH sobre la base de los estándares requeridos en materia de inmediación y apelación penal.

Sin duda, se trata de una obra de referencia en el estudio del complicado tema de la inmediación probatoria en la apelación penal ya que aborda el tema desde perspectivas de diferentes Estados y, sobre todo, con un carácter multidisciplinar que provoca en el estudioso de la materia un replanteamiento de determinados dogmas sobre la inmediación probatoria y su reflejo en el juicio de los hechos en la segunda instancia.