**STC 16/2009, de 26 de enero de 2009**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 4870-2004, promovido por don José Manuel Martín Fuentes, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistido por el Abogado don Ernesto Osuna Martínez, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén 108/2004, de 18 de mayo, condenatoria por delito de falsedad en documento mercantil. Han comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y don Alfonso Moga Camacho, representado por el Procurador don Antonio de Palma Villalón. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de julio de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón interpone recurso de amparo en nombre de don José Manuel Martín Fuentes contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén 441/2003, de 23 de diciembre, absolvió al demandante de amparo del delito de falsedad en documento mercantil del que había sido acusado. El relato de hechos probados describía, en síntesis, que el acusado principal había emitido una factura de 4.176.000 pesetas por la venta de materiales de construcción a una sociedad del Sr. Martín Fuentes, sin que se hubiera acreditado que tal venta era inexistente, “o al menos que lo fuese en el momento de la emisión de la factura y se confeccionase con conocimiento de su mendacidad”. En la extensa motivación de la valoración de la prueba, considera la Sentencia que las declaraciones del principal acusado “están desprovistas de toda veracidad”, a la vista de su falta de persistencia y de las “imprecisiones, vaguedades y contradicciones” de que adolece, y a la vista también de la personalidad del declarante, “acreditada no sólo por la testifical en juicio de los guardias civiles … sino también por la pericial de los médicos forenses”. Además, resulta débil el indicio relativo a su “falta de capacidad económica” y de “infraestructura de maquinaria y personal necesaria para la realización de la mayoría de las obras que reflejan las facturas” (FD 6), sin que puedan valorarse las conversaciones telefónicas interceptadas por “la falta de un control adecuado, unido a una más que mínima fundamentación de la legitimidad de la medida” y a “las irregularidades cometidas en el control judicial a posteriori del resultado de la intervención en orden a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido”. Finalmente, la pericial contable, “sometida a contradicción en el plenario junto con la pericial propuesta en su descargo por la defensa”, “resulta a todas luces insuficiente” (FD 17).

b) La Sentencia es recurrida por el Ministerio Fiscal. Mediante providencia de 24 de abril de 2004 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, “a los efectos interesados por el Ministerio Fiscal … se señala la vista con citación de todos los acusados apelados, asistidos de sus letrados, a excepción de Luis Vílchez Garrido”. Mediante nueva providencia, de 27 de abril de 2004, se convoca a dos de los acusados para el día siguiente al de la anterior convocatoria.

La vista se celebra el día 6 de mayo de 2004. En ella los acusados citados comparecen y declaran, en todos los casos, para limitarse a ratificar sus declaraciones anteriores. El Abogado del demandante de amparo alega “que lo realizado en este acto no cumple lo preceptuado por la jurisprudencia y por las sentencias del Tribunal Constitucional al no realizarse en la segunda instancia un nuevo juicio, al no haber el cauce procesal oportuno”.

Al día siguiente se reanuda la vista con otros dos acusados y sin la presencia de los anteriores. Los acusados comparecientes se ratifican en sus declaraciones anteriores.

c) La Sentencia de instancia es revocada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén en cuanto a la absolución del demandante de amparo, que resulta ahora condenado por la autoría de un delito de falsedad en documento mercantil a las penas de seis meses de prisión y seis meses de multa (Sentencia 108/2004, de 18 de mayo). Para ello considera el Tribunal en el nuevo relato de hechos probados que, entre otras, se considera inexistente la relación que se refleja en la factura de venta de materiales al Sr. Fuentes, y que la misma se confeccionó de mutuo acuerdo para “lograr indebidamente a través de ella beneficios, deducciones o reintegros fiscales que no correspondían y que han sido pericialmente calculados en 12.076,06 euros”.

1) Esta modificación de la determinación de los hechos ha sido realizada, según la Audiencia, con las garantías correspondientes: “Así lo ha procurado este Tribunal”. A excepción del acusado principal, “que, aparte de estar actualmente huido de la justicia y ordenado su ingreso en prisión por este mismo Tribunal, para cumplir condena dimanante de causas ajenas a los hechos que ahora nos ocupan, admitió en todo momento la actividad falsaria desarrollada fuera como inductor, cooperador necesario o autor, … todos los demás acusados-apelados han acudido a la citación de este Tribunal de apelación. En presencia de las partes defensoras y acusadoras se les ha dado la palabra; todos se han pronunciado en los términos que han estimado conveniente, aunque se hayan limitado a ratificar las declaraciones vertidas en la primera instancia y la misma oportunidad han tenido las recurrentes sea para traer a la vista sus argumentos de impugnación a la sentencia, como las defensas en orden a la oposición al presente recurso. No han sido oídos, ni citados ni propuestos los numerosos testigos que, a instancias de las acusaciones y defensas, testimoniaron en el juicio oral” (FD 1). Los dictámenes periciales, por su parte, no constituyen “una prueba estrictamente personal”, por lo que es posible “su reconsideración y valoración por este Tribunal en el juicio de racionalidad de las conclusiones impugnadas por el Ministerio Fiscal precisamente en lo que se aparta de esos dictámenes” (FD 4).

2) Considera la Sentencia de apelación que la de instancia “otorgó una credibilidad que no se corresponde con la lógica de las cosas ni con la contundencia inculpatoria que la mayoría de los casos revelan los indicios o con la propia litersuficiencia de los documentos … En no pocos casos, también la exculpación sólo se sustenta en las débiles, ilógicas e inconsistentes explicaciones ofrecidas por los acusados en justificación de procederes que por ser contrarios a la experiencia, a la normalidad o a la práctica habitual más que como motivo de exoneración debió valorarse y erigirse a modo de contraindicio, en prueba de cargo”. Expone a continuación que la infraestructura societaria del acusado principal era mínima; que “ni su capacidad económica ni cualificación profesional le permitieron razonablemente asumir obras de la envergadura que refleja muchas de las facturas”; que existen “salpicadas referencias en la actuaciones por quienes aseguraron trabajar con él” acerca de su falta de profesionalidad, a la vez que “admiten su contratación y la idoneidad de los trabajos”, a pesar de la falta de documentación y del “descontrol de la contabilidad”; que el propio “autor de todo este entramado ha mantenido, aunque con retractaciones poco creíbles, que todas o muchas de las facturas examinadas eran falsas” (FD 3).

3) En concreto, en relación con los hechos atribuidos al demandante de amparo, argumenta la Sentencia que el mismo, “pese a los poderosos datos inculpatorios, deja de dar la menor explicación alternativa y razonable de lo ocurrido, de manera que, a estas alturas del procedimiento, da la sensación de que el acusado aún no sabe a la vista de lo manifestado en el juicio y en su primera declaración (f. 2003), si la factura de cuya simulación se le acusa es falsa o no. … El bagaje probatorio que se hace valer por las acusaciones para revocar el sentido del fallo apelado no es sólo el contenido incriminatario de una conversación telefónica”, en la que el principal acusado y un interlocutor no identificado, desde la empresa de la que era administrador el demandante, “se conciertan para la confección o venta de una factura falsa bajo la apariencia de una compraventa de materiales de construcción, que es precisamente lo que el documento refleja, … sino fundamentalmente la factura en sí, y la ausencia de toda prueba que corrobore periférica y objetivamente desde parámetros de la lógica y la experiencia la verdad de la compraventa”. Ciertamente “la conversación a que antes se aludía efectivamente no tiene eficacia por sí misma al no ser traída válidamente al proceso”, pero el acusado principal “espontáneamente y al margen de la tan citada conversación telefónica (f. 201, 245 y 246, 335, 337 y 1644) ya declaró espontáneamente a los folios 260 y 265 la confabulación en la trama delictiva con la empresa ahora imputada, y ofreció datos como el nombre del contable de la empresa, que han sido corroborados … Pues bien, en esta circunstancia periférica a los hechos,” el acusado principal “declara ante la Policía, ante el Juzgado y en el juicio que la factura examinada y confeccionada a favor de Construcciones Levita, S.A., es falsa, y, se le dé o no credibilidad a esa declaración”, debemos convenir que tal acusado “no fabricaba ese tipo de material, ni consta que la revendiera, ni menos que fuera proveedor de esta empresa”. Las múltiples irregularidades de la factura fueron “rotundamente” expresadas por los peritos de Hacienda, “por más que las atempere o les encuentre explicación … el autor del dictamen pericial aportado por la defensa” (FD 14).

d) La representación del acusado promovió un incidente de nulidad de actuaciones por considerar que la Sentencia había prescindido de normas esenciales del procedimiento con generación de indefensión, por la valoración de pruebas personales sin inmediación. El incidente, “presentado fuera de plazo”, resulta inadmitido “al exceder el motivo de nulidad de la causa alegada para habilitarlo”. En esta materia, “presidida por la inseguridad jurídica”, la Sala “no podía acordar la nulidad de la Sentencia … por impedirlo el vigente art. 240.2, párrafo 2, LOPJ” (providencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén de 17 de junio de 2004).

e) Mediante nueva providencia, de 24 de junio de 2004, la Sala inadmite el nuevo recurso, de súplica, aceptando “el error de cómputo que el recurso con toda razón le reprocha”, pero señalando “que en ningún caso fue causa determinante de la inadmisión que ahora se pretende combatir pese a su prohibición legal”.

3. La pretensión de la demanda de amparo es la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén y de sus dos providencias posteriores, de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, por considerar que la primera ha vulnerado los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) En la primera de las quejas se invoca como vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones por las irregularidades de que adolecían las intervenciones telefónicas practicadas: la línea telefónica no correspondía al investigado principal, sino a su madre; la medida no resultaba proporcional cuando se adoptó; la medida no era necesaria para la investigación, y de hecho las escuchas no se esgrimieron respecto a los demás acusados; la solicitud policial y el Auto de intervención carecen de una motivación suficiente más allá de las meras sospechas y conjeturas; la selección de las conversaciones para su entrega al Juez la realizaron los agentes de policía actuantes; las conversaciones no han sido sometidas a la oportuna contradicción mediante el cotejo y escucha de las cintas por las partes; no se validaron por el secretario originales ni copias, y no consta audición judidial ni en el acto de la vista, ni consta la transcripción del secretario. Duda el recurrente además de la veracidad y la exactitud de la grabación, de que no haya sido provocada, de quién es el autor de la conversación y de cuál es su sentido, a la vista de la ambigüedad de su contenido.

Estas irregularidades deberían trascender, en cuanto a la anulación, al resto del material probatorio, pues “no hay constancia alguna de las actuaciones previas que pudieran haber servido para obtener los datos trasladados al Juzgado”.

b) La segunda queja se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa. Parte la misma de que la Ley de enjuiciamiento criminal no contempla para la segunda instancia la reiteración de la prueba ya practicada en la primera. En cualquier caso, de cara a rectificar el relato de lo acontecido, subraya que las acusaciones no preguntaron nada, “ni nadie cambió una coma de lo dicho en la instancia, limitándose a ratificar una declaración que la Sala nunca oyó ni vio, ni con inmediación, ni con oralidad. … La vista se limitó a citar a los apelados acusados y estos no fueron oídos en la misma porque no volvieron a relatar otra vez los hechos, no fueron sometidos a un nuevo interrogatorio de las acusaciones, no se propusieron ni se practicaron nuevas pruebas; ni testificales ni periciales, sino que por el contrario se limitaron exclusivamente a ratificar sus declaraciones prestadas en primera instancia… Lo que vimos en la vista no fue oír nada de lo acontecido en la instancia, sino llenar un trámite, de forma hueca y sólo aparentemente con respeto a los derechos de los encausados”.

c) En la tercera queja se invoca el derecho a la presunción de inocencia. La declaración del principal coencausado “no cumple con los requisitos para ser tenida en cuenta como prueba de cargo”: está desprovista de toda veracidad por la falta de persistencia de lo manifestado y por las contradicciones en que incurre el declarante; no está además exenta de móviles espurios, concurriendo en el declarante, según los peritos, “un retraso mental moderado”, “una conducta manipuladora y pueril”, y “una personalidad rencorosa”; falta una corroboración mínima con otras pruebas. Además, sus declaraciones incriminatorias se produjeron en la fase sumarial, sin que fueran llevadas a juicio para proceder a su contradicción. Subraya la demanda, en fin, que hubo de acudirse a la autoría del art. 31 CP para proceder a la imputación, “al ser inoperante la consideración del acusado como persona física”.

4. Tras recabar parte de las actuaciones del procedimiento penal que origina el presente recurso (diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2007), la Sección Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén el emplazamiento de quienes fueron parte en aquel procedimiento para que puedan comparecer en este proceso constitucional (providencia de 12 de diciembre de 2007).

5. Mediante diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2008 la Sección Primera de este Tribunal tiene por personado en el procedimiento al Abogado del Estado en nombre de la Hacienda Pública y al Procurador don Antonio de Palma Villalón en nombre de don Alfonso Moga Camacho. Asimismo acuerda dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes y al Ministerio Fiscal, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

6. En su escrito de 4 de marzo, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la demanda:

a) Respecto a la primera de sus objeciones, porque “carece realmente de objeto, puesto que ya la sentencia reconoce que la conversación telefónica grabada carece de valor probatorio por no haber sido traída al proceso con la debida corroboración del fedatario judicial”.

b) En relación con la segunda queja subraya el Abogado su carácter maximalista, al “reclamar por un lado la reproducción íntegra de las pruebas practicables con inmediación, y por otro lado, tachar de ilegítima esa reproducción por no estar permitida en la ordenación procesal de la apelación y por representar esa eventual reproducción un nuevo juicio que lesionaría el principio non bis in idem”. En el presente caso la prueba básica era, por la índole del delito, la prueba documental, para cuya valoración no necesitaba la Sala practicar trámite nuevo alguno. “Lo que sí precisaba de una perspectiva de inmediación era la declaración de las partes y sus defensores por el importante papel que junto a la prueba documental presentaban los indicios. Para cumplir con las exigencias constitucionales la sala abrió un trámite, en el que las partes y sus defensores pudieran ser examinados por el Tribunal y pudieran hacer las alegaciones, observaciones o aclaraciones que a la vista del recurso interpuesto considerasen conveniente. … El que los acusados no quisieran cambiar ninguna coma de lo dicho en la instancia no impide la inmediación procesal, ni puede implicar la exigencia de hacer inmune el pronunciamiento en la instancia. Los jueces ven y oyen lo que dicen o lo que no quieren decir los acusados en la apelación y en esto radica la inmediación. … Por eso es una garantía objetiva que no se neutraliza por la conducta pasiva de los acusados, ni por su interés en evitar una valoración del material probatorio por el órgano jurisdiccional ad quem”.

c) Tampoco resulta estimable la tercera queja. En la misma no se ofrece explicación alguna acerca de la supuesta parcialidad del coimputado o acerca de en qué podría favorecerle su declaración. Tampoco se concreta, más allá de una exposición meramente teórica, en qué consiste la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, frente a la minuciosa exposición del fundamento de Derecho 14 de la sentencia recurrida. “El demandante de amparo hace lo mismo que lo que hacía en el proceso penal: no sabe nada, no dice nada, pero invoca la presunción de inocencia, sin molestarse en combatir mínimamente algún error, alguna apreciación indebida de la prueba que el Tribunal sentenciador se ha molestado en analizar y describir en una extensa y detallada motivación”.

7. En su escrito de 10 de marzo de 2008 la representación de don Alfonso Moga Camacho solicita que se declare la nulidad de la Sentencia recurrida en cuanto a la condena del recurrente “y la de mi representado, reconociendo su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia”:

a) En relación con la primera de las vulneraciones destaca que en la vista en apelación no fue oído el principal acusado, “a quien ni siquiera se citó, sin que el Ministerio Fiscal interesase su presencia, ni formuló protesta alguna ante su incomparecencia. En la vista, a los acusados no se les formuló pregunta alguna ni por el Fiscal, ni por el Abogado del Estado ni por los defensores, sin que la Sala les requiriese para ninguna aclaración, limitándose su intervención a la mera presencia física y a la ratificación de sus declaraciones sin añadir o modificar nada de lo declarado en el juicio oral”. De todo ello derivaría que se ha infringido la doctrina constitucional expuesta en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, “pues sólo se ha cubierto un trámite formal, con la presencia en estrados de los acusados”.

b) En su segunda alegación sostiene el compareciente que cabe analizar si se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, “aun teniendo en este recurso el carácter de coadyuvante”. Realiza para ello un “detallado recorrido por la causa” de cara a mostrar la ausencia de prueba suficiente del comportamiento que se le atribuye.

8. Mediante escrito de 18 de marzo de 2008 la representación del recurrente se limita a ratificarse íntegramente en el contenido de la demanda de amparo.

9. Mediante escrito de 2 de junio de 2008 el Ministerio Fiscal solicita que se requiera la remisión de la totalidad de las actuaciones y que se suspenda por ello el plazo para la formulación de alegaciones.

10. Mediante nueva diligencia de ordenación, de 5 de junio de 2008, la Sección Primera suspende el plazo otorgado y, a solicitud del Ministerio Fiscal, recaba del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén el testimonio del resto de las actuaciones del procedimiento penal que origina el presente recurso de amparo.

Recibido el testimonio solicitado, mediante diligencia de ordenación de 8 de septiembre de 2008 la Sección Primera concede un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

11. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2008 la representación del recurrente vuelve a ratificarse en el contenido de su demanda.

12. Mediante escrito de 6 de octubre de 2008 la representación de don Alfonso Moga Camacho insiste en sus alegaciones atinentes a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

13. Mediante escrito de 7 de octubre el Abogado del Estado ratifica su anterior escrito de alegaciones.

14. Aunque el Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones, de 16 de octubre, interesando la desestimación del recurso, previamente entiende que lo procedente es su inadmisión por extemporaneidad, al considerar que frente a la Sentencia impugnada se interpusieron “dos recursos improcedentes: el de nulidad contra la propia Sentencia, al hacerlo por razones de fondo no relacionadas con los motivos previstos en la ley, y el de súplica contra la inadmisión del incidente de nulidad, que aparece específicamente excluido en la Ley y puesto de manifiesto en el Auto resolutorio”.

a) Considera el Fiscal, respecto a la primera queja, que su enfoque desde el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa, y no desde el derecho a un proceso con todas las garantías, es inadecuado. “Particularmente la presencia del recurrente y de los demás coacusados en el acto de la vista de apelación no impidió al letrado interrogar al mismo en defensa de su derecho de defensa que pasaba por la confirmación de la Sentencia absolutoria ni limaba lo más mínimo la posibilidad de argumentar nuevamente cuanto tuviera por conveniente para mantener la sentencia absolutoria”. Por lo demás, “no se puede decir que se ha visto conculcado el derecho a un proceso con todas las garantías por cuanto el Tribunal sentenciador ha traído a la vista de apelación la declaración de los acusados a efectos de que sean oídos, lo que es conforme con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional. El hecho de que no hayan sido interrogados ni por las acusaciones ni por las defensas no empece a la garantía observada, ya que nadie puede ser obligado a declarar, habiendo considerado los acusados y sus letrados que su defensa cumplía con ratificarse en su inocencia”. En todo caso, de cara a las consecuencias de tal audiencia en el derecho a la presunción de inocencia, subraya el Fiscal que “de la lectura de la sentencia condenatoria no parece desprenderse prima facie una condena basada en pruebas personales”.

b) “Descontada la legitimación del recurrente para invocar en esta sede la lesión del art. 18.3 CE”, el análisis de su queja depara “la omisión de requisitos de incorporación al proceso de las pruebas obtenidas a través de las citadas intervenciones”, lo que supondría la nulidad de la prueba, pero no una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

c) En relación con la queja atinente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia concluye el Fiscal que la Sala “no usó de ninguna prueba personal, aun cuando circunstancialmente se aluda a la declaración de un coacusado”, y que “realizó una inferencia de la autoría … de acuerdo con la existencia de indicios que abocaba a aquélla, lo que fue racionalmente explicado en la resolución judicial”. Tales indicios son: el volumen de facturación de la empresa del acusado principal en relación con su infraestructura, la inexistencia de rastro del dinero de la factura, la falta de concordancia en las facturas entre fecha y número de serie, el hecho de que el recurrente fuera el representante legal de la empresa a cuyo nombre aparece girada la factura, la falta de datos sobre el pedido o su entrega, la constancia de un domicilio inexistente en la factura.

15. Mediante providencia de 21 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión central de la demanda de amparo es si, como pretende el recurrente con apoyo en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, la valoración de las pruebas en la apelación que le atribuyó la autoría de una falsedad en documento mercantil fue realizada sin las garantías constitucionales de inmediación y contradicción (art. 24.2 CE). En la medida en que pudiera afectar al bagaje probatorio, con antelación a la resolución de esta queja habremos de abordar la primera de la demanda, atinente a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), sustentada en múltiples alegaciones relativas a la motivación de la intervención telefónica practicada en la instrucción de la causa, al control de dicha intervención, y a la traslación de su resultado al proceso. La tercera y última queja del recurrente, a la que corresponde también tal lugar en el orden de resolución, pues se refiere al resultado de la valoración de las pruebas, invoca como vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al entender que aquéllas —esencialmente el testimonio de un coimputado— son insuficientes para demostrar la conducta delictiva que se le atribuye.

A la pretensión de amparo se oponen tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, quien interesa principalmente la inadmisión del recurso por su extemporaneidad. Apoya la demanda don Alfonso Moga Camacho, solicitando la extensión de los efectos del otorgamiento del amparo a la nulidad de su propia condena en la misma Sentencia. Esta extensión no es posible. Este Tribunal “ha negado siempre la posibilidad de que quienes se personan en un proceso constitucional de amparo a tenor del art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso (AATC 308/1990, de 18 de julio, y 315/1995, de 20 de noviembre), puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. Lo contrario implicaría la admisión de recursos de amparo formulados de manera extemporánea o sin cumplir los presupuestos procesales de admisibilidad, y la consiguiente irregular formulación de pretensiones propias, independientes del recurso de amparo ya admitido y al socaire de éste”. Así, “quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, o lo hicieron en términos inadmisibles, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido, pues, a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso, que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1)” (STC 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 3; también, SSTC 192/2004, de 2 de noviembre, FJ 5; 145/2005, de 6 de junio, FJ 9).

2. El Ministerio Fiscal sostiene la extemporaneidad de la demanda sobre la base de que el cómputo del plazo para su presentación se iniciaba al día siguiente de la notificación de la Sentencia condenatoria de apelación, y no tenía por tanto como referencia ni la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, ni desde luego la providencia de inadmisión del recurso de súplica contra la anterior. Presupuesto de este planteamiento es la improcedencia de estos dos últimos remedios procesales, cuya resolución de inadmisión no podría por ello constituir la “resolución recaída en proceso judicial” a la que se refiere el art. 44.2 LOTC.

No puede darse la razón al Ministerio Fiscal en su objeción de procedibilidad a partir de nuestra doctrina relativa a que sólo son irrelevantes a los efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo los recursos cuya improcedencia sea manifiesta, y a que sólo es manifiesta la improcedencia que es “evidente, … constatable prima facie, sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente indiscutibles, puesto que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles a la defensa de sus derechos e intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquéllos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa que previene el art. 44.1 a) LOTC” (SSTC 50/1990, de 26 de marzo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3).

Respecto a la promoción del incidente de nulidad de actuaciones no queda desde luego fuera de toda duda que la ausencia de inmediación y contradicción que se invoca en el mismo no pueda catalogarse de “defecto de forma causante de indefensión” (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, en la redacción vigente en el momento de la promoción del incidente). Así lo consideramos de hecho en las SSTC 168/2005, de 20 de junio, y 36/2008, de 25 de febrero, y sin que a ello se oponga el que a su vez no hayamos considerado como necesaria la promoción de la nulidad como vía ordinaria de amparo para las quejas relativas a la garantía de inmediación, pues no se trata al respecto de una “vía judicial previa … ejercitable de manera clara e indubitada” (STC 11/2007, de 15 de enero, FJ 2; también, STC 142/2007, de 18 de junio, FJ 1). Un mismo remedio procesal puede no ser ni manifiestamente procedente ni manifiestamente improcedente en relación con determinada queja.

También admite alguna duda la pertinencia del recurso final de súplica intentado, por lo que no cabe hacer abstracción de su interposición para determinar el dies a quo del plazo del recurso de amparo constitucional. Así, si bien es cierto que el art. 241.1, párrafo 3 LOPJ señalaba que “contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno” y que de esta imposibilidad se informaba al pie de la primera providencia, también lo es que en la súplica interpuesta se denunciaba la comisión de un error patente en el cómputo del plazo de promoción de la nulidad, que cabía entender que tal error había sido ratio decidendi de la inadmisión, y que la propia Sala, en su providencia de 24 de junio, admite el error “que el recurso con toda razón le reprocha”, aunque aclarando que el mismo no fue causa determinante del rechazo de la nulidad que se instaba.

3. Desde múltiples perspectivas, en las que no siempre se cumple con la carga argumentativa que corresponde a quien impetra el amparo, atribuye la demanda diversos defectos constitucionales al modo en el que se intervinieron las comunicaciones del principal acusado (art. 18.3 CE) y al modo en el que se incorporó su resultado a la causa penal (art. 24.2 CE). Se trata de una queja que ha de ser rechazada porque, como a continuación se expondrá, carece de objeto en su segunda parte, mientras que la primera no agotó la vía judicial aún disponible para el amparo: se trata de una queja que fue parcialmente amparada por la Sentencia de instancia (vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías), y en lo que no lo fue, careció de planteamiento en fase de apelación (vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones).

En efecto, la prueba que se derivaba directamente de la intervención telefónica practicada fue anulada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén. Tras considerar que “de las actuaciones … queda claro que la solicitud policial … no se fundamentaba en meras sospechas o conjeturas sino en una prolongada investigación sobre las actividades y medios de vida de uno de los acusados” y, respecto al control judicial de la intervención, que “se puede deducir la existencia de un mínimo seguimiento”, concluye que “la falta de constancia de un control adecuado, unido a una más que mínima fundamentación de la legitimidad de la medida, podría considerarse que viene a vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones …, pero en todo caso las irregularidades cometidas en [el] control judicial a posteriori del resultado de la intervención en orden a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, sí son relevantes a efectos probatorios, no pudiendo considerarla prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia aunque se considerara como medio de investigación que sí permite a través de ella obtener pruebas” (FD 17). La Sentencia de apelación confirma esta nulidad de la prueba: “La conversación … no tiene eficacia por sí misma al no ser traída válidamente al proceso por la única razón de la falta de garantía de autenticidad” (FD 14).

Ciertamente no resulta irrelevante que la causa de la anulación de la prueba sea la falta de garantías de la prueba (art. 24.2 CE) o la vulneración del derecho al secreto a las comunicaciones (art. 18.3 CE). Ni en sí, ni en lo que, al menos en abstracto, pudiera derivarse para la incolumidad del derecho a la presunción de inocencia, pues la prohibición de valoración de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales se extiende a las pruebas que mantengan con ella una conexión de antijuridicidad (por todas, STC 81/1998, de 2 de abril, FFJJ 4 y ss.). Sucede sin embargo que la catalogación de la infracción finalmente realizada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén no fue impugnada por el demandante de amparo, o no lo fue con suficiente claridad, en su oposición al recurso de apelación del Ministerio Fiscal. En el mismo llega a afirmar que “debe decretarse la nulidad de las escuchas telefónicas, como en definitiva concluye la sentencia recurrida por el Ministerio público, y que esta parte apoya” y, respecto a las irregularidades que “privan de la suficiente fiabilidad probatoria a la información obtenida, por no gozar de la necesaria certeza y de las garantías propias del proceso o por sustraerse a las posibilidades de un pleno ejercicio del derecho de defensa al no ser sometida a la necesaria contradicción”, que es “en este punto donde es total y absoluta la conculcación como la sentencia recurrida pone acertadamente de manifiesto”. Significativamente, en el suplico de su escrito, se solicita “la íntegra confirmación de la sentencia recurrida”.

Si el recurrente consideraba trascendente que la causa de anulación de la prueba se fijara en la infracción del art. 18.3 CE así debió solicitarlo promoviendo la apelación o, al menos, suscitándolo en la apelación en la que se vio involucrado, sin que pueda hacerlo ahora per saltum, después de haberse conformado con el enfoque anulatorio parcialmente divergente (ex art. 24.2 CE) adoptado por la Sentencia de instancia.

4. En la segunda queja de la demanda se denuncia principalmente la falta de inmediación en las pruebas valoradas por el Tribunal de apelación, aunque se menciona también como parte del reproche constitucional la falta de contradicción respecto a las mismas. Como con más pormenor se describe en los antecedentes de hecho, se celebró una vista en dos sesiones ante dicho Tribunal, ante el que fueron citados y comparecieron todos los acusados en la causa menos uno, el principal en cuanto que es al que se le atribuye la emisión de todas las facturas que finalmente se reputaron falsas. Dos de los acusados comparecieron sólo en la segunda sesión; el resto lo hicieron sólo en la primera. En dicha comparecencia, según el acta, todos ellos se limitaron a ratificarse en sus declaraciones previas.

Para evaluar si se observaron las necesarias garantías de inmediación y contradicción en las pruebas valoradas habremos de determinar en primer lugar, a partir de la motivación de la Sentencia recurrida, cuáles fueron éstas. A tal efecto convendrá distinguir, a partir de su naturaleza y del modo en el que se practicaron, entre la declaración del acusado principal (FJ 6), la declaración del resto de los acusados (FJ 5) y la prueba pericial (FJ 7). Antes de emprender tal análisis conviene aún hacer dos precisiones al hilo de las correspondientes alegaciones en el presente debate procesal: si fue suficiente el enfoque constitucional de la queja en la demanda de amparo, en cuestión que suscita el Ministerio Fiscal, y si vulnera ya los derechos invocados el hecho de que se practicara prueba en apelación, cuestión que, siquiera tangencialmente, se expone en la propia demanda de amparo.

La incorrecta precisión de la perspectiva constitucional de la queja, en primer lugar, no es óbice en el presente caso para la resolución de su fondo, a la vista de la claridad de su contenido esencial, con apoyo en la doctrina relativa a las garantías de inmediación y contradicción fijada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y a la vista de la relación existente entre la observancia de estas garantías y los derechos invocados, a la tutela judicial efectiva y a la defensa. No sobra señalar que ni el Ministerio Fiscal llevó su objeción a sus conclusiones, ni ninguna de las partes ha observado problema alguno en cuanto a la determinación del contenido de la queja.

Ninguna relevancia constitucional tiene, en segundo lugar, el hecho en sí de que el Tribunal de apelación decidiera la comparecencia de los acusados. Conviene recordar, con la Sentencia de Pleno STC 48/2008, de 11 de marzo, que “[n)] forma parte de nuestra competencia la de interpretación de las normas procesales que rigen la prueba ni, en concreto, en lo que ahora importa, qué pruebas deben practicarse en la apelación penal a partir de la dicción de los apartados 2 y 3 del art. 790 LECrim” (FJ 3) y, en relación con la STC 167/2002 “y las numerosas Sentencias que han aplicado y perfilado su doctrina en torno a la garantías procesales de inmediación y contradicción”, no es el objeto de la misma “el análisis constitucional de los supuestos en los que se puede apelar, o las razones por las que puede hacerse, o los casos en los que la revisión debe conformar la práctica y la valoración de la prueba. Su objeto es, sencilla pero trascendentalmente, … el de afirmar que, para justificar una condena, no cabe valorar una prueba de cargo sin inmediación, y tampoco sin contradicción y publicidad … puesto que éstas constituyen garantías esenciales de la ‘corrección de la valoración’” (FJ 4). Del mismo modo que esta doctrina “no comporta que deban practicarse necesariamente nuevas pruebas en apelación cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados, cuestión que sólo al legislador corresponde decidir en su competencia de configuración de los recursos penales, sino únicamente que al órgano judicial le está vedada la valoración de las pruebas personales que no se hayan practicado ante él” (FJ 5), tampoco comporta, obvio es decirlo, que no puedan practicarse pruebas en apelación; del mismo modo que “[e]n la STC 167/2002 … este Tribunal no ha venido a cuestionar por constitucionalmente insuficiente el ámbito de la apelación penal en nuestro Ordenamiento jurídico, sino sólo a exigir que en su desarrollo se observen las garantías constitucionales”, obvio es que tampoco ha venido a cuestionarlo por excesivo (FJ 5).

La comparecencia y declaración de los acusados en la apelación, pues, no supone en sí misma quiebra alguna del art. 24.2 CE, al no constituir ni una práctica vetada por la Constitución ni el fruto de una interpretación intolerable de la Ley de enjuiciamiento criminal. Es más: cuando se practique prueba en apelación, podrá resultar en ciertos casos constitucionalmente obligada aquella comparecencia como exigencia de la garantía de contradicción o del derecho de defensa. Como indicaba la STC 48/2008, de 11 de marzo, “la de inmediación no es la única garantía constitucional del proceso que debe respetarse en fase de apelación. Deben respetarse todas las garantías del proceso, pues sin ellas no se dan los presupuestos mínimos para la defensa y para la corrección de las constataciones y valoraciones judiciales. … La preservación de tales garantías podrá comportar desde la perspectiva de las garantías constitucionales que, cuando proceda legalmente la práctica de prueba de cargo en apelación para que el órgano de apelación proceda con inmediación y contradicción a la valoración de la misma, deban practicarse otro tipo de pruebas imprescindibles para confrontar las primeras y, singularmente, la declaración del acusado” (FJ 6).

5. La garantía de inmediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para “comprobar la certeza de [los] elementos de hecho” (SSTC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 5).

a) En la Sentencia impugnada, condenatoria del recurrente en amparo, se tuvieron en cuenta del siguiente modo las declaraciones de los acusados. En el fundamento de Derecho tercero, en el que se sientan “las bases sobre el alcance probatorio de los múltiples datos, indicios y circunstancias de hecho y de Derecho que afloraron a las actuaciones” y se hace “previo e inicial examen o verificación de la racionalidad del proceso valorativo y de la propia resultancia probatoria que queda impugnada en el recurso”, se señala, en referencia a la valoración de la Sentencia de instancia, que “en no pocos casos, también la exculpación sólo se sustenta en las débiles, ilógicas e inconsistentes explicaciones ofrecidas por los acusados en justificación de procederes que por ser contrarios a la experiencia, a la normalidad o a la práctica habitual más que como motivo de exoneración debió valorarse y erigirse a modo de contraindicio, en prueba de cargo”. Así, “la mayoría de los acusados se atrincheran en el valor que proyectan las respectivas facturas como reflejo documental de una aparente prestación de servicio o compraventa para, asegurando su realidad, eludir la responsabilidad”; las “salpicadas referencias en las actuaciones por quienes aseguraron —sea cierto o no— trabajar” con el principal acusado, “son coincidentes en la falta de profesionalidad demostrada, en su incapacidad para la correcta ejecución de cualquier obra, en su talante incumplidor e irresponsable … Pues bien, pese a todo ello, como realidad aceptada por casi todos, muchos de los acusados, admiten su contratación o subcontratación con [su] empresa … la idoneidad de los trabajos sin la menor reclamación”.

En la valoración de las pruebas de cargo contra el demandante de amparo (FD 14), la Sala destaca que el mismo “pese a los poderosos datos inculpatorios, deja de dar la menor explicación alternativa y razonable de lo ocurrido, de manera que, como tampoco se dan al oponerse al recurso, a estas alturas del procedimiento da la sensación de que el acusado aún no sabe, a la vista de lo manifestado en el juicio y en su primera declaración (f. 2003), si la factura de cuya simulación se le acusa es falsa o no …. Lo que hay detrás de ello parece importarle poco desde una posición procesal inusual, pero legítima, que no significa desde un mal entendido derecho a la presunción de inocencia en el que se atrinchera, que no puede declararse válidamente enervada y acreditada su responsabilidad penal que, precisamente para estos supuestos, la Jurisprudencia y la Ley, art. 31 CP, habilita y autoriza en aras a no dotar de impunidad las actuaciones delictivas de las personas jurídicas cualquiera que sea su volumen de capital y de facturación cuyas millonarias cifras, que no son notorias para este Tribunal, no se ha acreditado como tampoco la propia existencia de la sociedad ni su clase. No consta documentación estatutaria alguna y en las dos ocasiones en que el acusado ha declarado ante los Juzgados de su domicilio (f. 2003 y 2082) se ha identificado como representante de Construcciones Levita, S.L.”.

Sobre la compraventa sólo parece tener “duda fundada sobre su posible existencia … el propio responsable de la empresa compradora que transcurridos ya ocho años nada ha hecho por disiparla ni ofrecer una explicación alternativa razonable que, ya comentábamos, en los primeros fundamentos de esta resolución puede y debe erigirse como otro indicio inculpatorio más a los muchos que existen acreditados de signo incriminatorio contra él”. Un “extraño efecto cambiario” se confeccionó para el pago “por falta de liquidez de la empresa, en ese momento, tal como manifestó el acusado ante el Juzgado al hacer entrega de los documentos examinados (f. 2082). Si decía conocer esa circunstancia, no es lógico que desconozca el resto de la operación. … El acusado dice que los pedidos de suministros son cosa del encargado de compras … y que la contabilidad es cosa del encargado de ese cometido dentro de la sociedad, pero no cabe duda de que por encima de ambos, que aglutina y coordina el desenvolvimiento de la sociedad, están … quienes desde los puestos de administración y dirección detentan el control efectivo de la empresa”.

b) Los anteriores fragmentos de la motivación de la valoración muestran que las declaraciones del Sr. Martín Fuentes y las de los otros acusados fueron valoradas por el Tribunal de apelación. A partir de esta constatación y de que en la vista de apelación el declarante —como los restantes acusados comparecientes— se limitó “a ratificarse en sus declaraciones que obran en autos”, la cuestión es si las mismas gozaron como prueba de las garantías de inmediación (1) y de contradicción (2).

1) Es notorio que sí que gozó de tal garantía en su plenitud la segunda y escueta declaración, de remisión a las realizadas en el juicio de instancia y durante la instrucción. También es notorio respecto a estas dos últimas declaraciones, objeto de la remisión, que el Tribunal que las valoró en apelación no asistió a las mismas, no pudo oírlas ni ver al declarante, ni pudo intervenir en ellas, en la limitada medida en que le cabe hacerlo. Este déficit de inmediación, sin embargo, no resulta obstativo de la valoración de tales declaraciones si viene compensado por la reproducción esencial de las mismas ante el nuevo órgano judicial que se dispone a su valoración. En lo que afecta a la garantía de inmediación, una reproducción tal de las declaraciones —a través del contenido de los interrogatorios propios de la prueba testifical en apelación, o a través de la lectura del acta correspondiente, o por otro medio suficiente— permite su introducción en la nueva vista ante dicho órgano, que podrá apreciarlas en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto, intervenir en relación con las mismas, y percibir la reacción del declarante acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma.

Así lo hemos afirmado en relación con un problema diferente, aunque análogo en lo que afecta a la garantía de inmediación, cual es el del valor probatorio de las manifestaciones sumariales que el declarante no reitera en el juicio, bien porque declare en sentido diferente, bien porque decida no declarar. Su valoración pasa por su reproducción en la vista oral “mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, pues de esta manera … el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción” (por todas, SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 284/2006, de 9 de octubre, FJ 6). Puede así “el órgano sentenciador dar verosimilitud a uno u otro testimonio, y la defensa impugnar su contenido haciendo sobre ellas las alegaciones que tenga por oportunas (SSTC 150/1987, de 1 de octubre, FJ 2; 137/1988, de 7 de julio, FJ 3; 93/1994, de 21 de marzo, FJ 4; y 14/2001, de 29 de enero, FJ 7)”; puede también con ello el órgano judicial valorar, en su caso, la decisión del declarante “de guardar silencio pese a sus declaraciones anteriores” (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 6).

En el presente caso, como ya se ha señalado, en la vista de la apelación el recurrente, que había resultado absuelto en la Sentencia que se recurría, optó por limitarse a ratificar sus declaraciones previas “en autos”, sin que fuera interrogado al respecto por quienes habían solicitado su comparecencia e interesaban una nueva valoración de las mismas —el Ministerio Fiscal y, por adhesión, el Abogado del Estado—, que tampoco solicitaron su lectura. Ello supone que no sólo no se dio una situación de inmediación plena del órgano de valoración en relación con las declaraciones que valoraba, sino que, en su defecto, tampoco se produjo la garantía que de un modo constitucionalmente suficiente procura la reproducción oral de aquéllas en la vista en presencia del declarante. Ha de darse así la razón al Letrado del recurrente, que alegó expresamente en la propia vista que “lo realizado en este acto no cumple con lo preceptuado por las sentencias del Tribunal Constitucional”: las declaraciones ahora en cuestión no podían por ello ser valoradas sin quiebra del derecho a un proceso con todas las garantías, que es la que ahora procede declarar.

2) Nuestra declaración comporta la nulidad de la prueba a efectos de su valoración por el Tribunal de apelación, lo que hace innecesario el análisis de la misma desde la perspectiva del respeto a la garantía constitucional de contradicción. Ya lo hacía, y previamente, el hecho de que las declaraciones del resto de los acusados comparecientes, que son respecto a las que la garantía cobra sentido, no se utilizaran en realidad como prueba de cargo contra el demandante de amparo y no formaran en tal sentido parte del acervo probatorio que nos corresponde evaluar.

6. Por su falta de garantías constitucionales (b), tampoco procedía la valoración de la declaración realizada por el principal acusado (a):

a) La Sentencia de apelación considera, en general, que “el autor de todo este entramado … ha mantenido, aunque con retractaciones poco creíbles, que todas o muchas de las facturas examinadas eran falsas, aunque las hubiera firmado y autenticado con el sello de la empresa unas veces de su sede social … y en otras con uno falso con domicilio social en Coslada” (FD 3). En relación en concreto con la prueba de cargo del demandante de amparo, se afirma en el fundamento de Derecho 14 que aquel autor “ya declaró espontáneamente a los folios 260 y 265 la confabulación en la trama delictiva con la empresa ahora imputada, y ofreció datos como el nombre del contable de la empresa, que han sido corroborados tanto por la policía como por los peritos, inspectores de Hacienda”. Asimismo, este acusado, “que hizo, al menos en esa época, de la venta de facturas falsas uno de sus modos de vida, declara ante la Policía, ante el Juzgado y en el juicio que la factura examinada y confeccionada a favor de Construcciones Levita, S.A., es falsa, y, se le dé o no credibilidad a esa declaración, debemos convenir que … no fabricaba ese tipo de material, ni consta que la revendiera, ni menos que fuera proveedor de esta empresa cuya enfatizada importancia económica, presupone un canal de suministradores de este tipo de materiales muy distinto”.

b) Ciertamente la declaración ahora valorada se practicó en su día en el juicio oral de la instancia con la correspondiente garantía de contradicción y también de inmediación respecto al órgano judicial inicial de determinación de los hechos, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén. Faltó después, sin embargo, toda inmediación respecto al nuevo órgano de valoración de la prueba, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén, lo que impedía proceder a su valoración por el mismo: dando por válida la imposibilidad de que el testigo acudiera a la vista de apelación, no se introdujo oralmente el contenido de su declaración a través de la lectura del acta correspondiente, o a través de los interrogatorios procedentes, o de otro modo suficiente que, tal como hemos afirmado respecto a las declaraciones sumariales, posibilitara “que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador” (por todas, SSTC 280/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4). Esta introducción no sólo acerca lo declarado al órgano judicial y a las partes en condiciones de oralidad, publicidad y concentración, sino que facilita una plena contradicción respecto a su carácter fidedigno y respecto a su contenido a la luz de lo actuado en la nueva vista. Visto a la inversa, no puede aceptarse que un órgano judicial valore como inculpatorias unas declaraciones a las que no ha asistido, de un declarante no compareciente en la vista y de las que no consta alusión alguna en la misma.

7. Ciertamente podía el Tribunal de apelación valorar los datos objetivos aportados por los peritos y también las “máximas de experiencia o herramientas para apreciar un hecho científico”, pero no sus apreciaciones acerca del sentido de lo aportado, pues se trata al respecto de una valoración judicial que se produce “desde el prisma de su credibilidad” (STC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7) y que requiere la escucha personal del perito en condiciones de contradicción. Los peritos aludidos comparecieron y declararon en el juicio realizado en la primera instancia, pero no en la vista realizada en la apelación, por lo que no se dio la inmediación necesaria para proceder en esta instancia a la valoración judicial de las, a su vez, valoraciones periciales. Sin embargo tal valoración se produjo, en vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: forma parte de la motivación de la valoración de la prueba en la Sentencia impugnada la referencia a que la factura controvertida y el negocio que reflejaba ofrecían “tantas irregularidades como las que rotundamente expresaron los peritos de Hacienda, por más que las atempere o les encuentre explicación —hasta hablar de normalidad empresarial y contable— el autor del dictamen pericial aportado por la defensa, que incluso ve natural un pago en efecto cambiario” a favor del acusado principal (FD 14).

8. En suma: como se ha expuesto en los tres fundamentos anteriores, parte de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de apelación adoleció de falta de las garantías constitucionales que exige el art. 24.2 CE; en concreto, la valoración de las declaraciones del acusado principal y del acusado demandante de amparo, y la valoración de las apreciaciones del perito nombrado por la defensa de éste. Procede por lo tanto otorgar en este punto el amparo y declarar esta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, con retroacción de las actuaciones para que, en relación con el demandante de amparo, se proceda al dictado de una nueva sentencia con, en su caso, una nueva valoración de la prueba carente de esta tacha constitucional.

La valoración de pruebas sin garantías “conllevará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la medida en que ésta sólo puede ser enervada mediante pruebas practicadas con las suficientes garantías y en la medida en que la eliminación de la prueba personal practicada … con vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías … deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que la inferencia de dicha conclusión deviene ilógica o inconcluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia. Por el contrario, en los supuestos en los que la resolución impugnada no considere la prueba eliminada como única o esencial, no cabrá apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni declarar la nulidad definitiva de la sentencia condenatoria, sino únicamente, como exigencia del restablecimiento del derecho a un proceso con todas las garantías, ‘ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla’ (STC 14/2005, de 31 de enero)” (STC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1).

Esto último se corresponde con el presente caso. No procede declarar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de suficiente prueba válida de cargo tras la eliminación de la valoración afectada de nulidad constitucional porque, a la luz de la prolija motivación judicial de la valoración de la prueba, resulta notorio que las pruebas afectadas de nulidad constitucional no eran las únicas valoradas, sin que a la vez se constate que las mismas resultaran esenciales para la inferencia del relato de hechos probados. Resulta también obvio que, en cuanto decae su propio sustrato, no podemos abordar la tercera queja de la demanda, que desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia denuncia la falta de solidez de la inferencia que desde las pruebas practicadas condujo a la conducta atribuida al demandante.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente a don José Manuel Martín Fuentes el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Jaén 108/2004, de 18 de mayo, en lo que afecta a la condena del recurrente.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento, a fin de que, en relación con el recurrente, se dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

4º Inadmitir la queja relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4870-2004

1. En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo mi discrepancia con la Sentencia aprobada, por entender que la demanda de amparo debió ser inadmitida a trámite, al haber sido interpuesta extemporáneamente, con arreglo a nuestra propia jurisprudencia.

En efecto, como sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la demanda de amparo es extemporánea como consecuencia de haberse planteado por el recurrente un incidente de nulidad de actuaciones y un recurso de súplica que, por ser manifiestamente improcedentes, han supuesto un alargamiento artificial del plazo legalmente establecido para recurrir en amparo, lo que debió determinar la inadmisión de la demanda.

2. El examen de las actuaciones pone de manifiesto que el demandante de amparo, tras ser absuelto en primera instancia, fue condenado por la Audiencia Provincial de Jaén como responsable de un delito de falsedad en documento mercantil. En lo que ahora interesa, entiende el recurrente que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial infringió la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, en relación con las garantías de inmediación y contradicción. Sin embargo, tras serle notificada la sentencia condenatoria, no interpuso recurso de amparo sino que promovió un incidente de nulidad de actuaciones, que no fue admitido a trámite por el órgano judicial; y contra esta decisión interpuso recurso de súplica, que también fue inadmitido de plano.

Pues bien, rigiendo en aquel momento la redacción dada al art. 241 LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, el incidente de nulidad de actuaciones podía interponerse, exclusivamente, por defectos de forma causantes de indefensión o por incongruencia del fallo. Puesto que la vulneración constitucional imputada a la Sentencia no es subsumible en ninguno de estos supuestos, fue acertada la decisión del órgano judicial de inadmitir de plano la petición de nulidad de actuaciones. Y puesto que el art. 241 LOPJ es claro al señalar que “contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno”, y la propia providencia de inadmisión del incidente advertía que contra la misma no cabía recurso alguno, resultó manifiestamente improcedente la interposición del recurso de súplica.

En consecuencia, el recurrente rebasó el plazo de interposición del recurso de amparo fijado en el art. 44.2 LOTC, al prolongar artificialmente la vía judicial mediante la presentación de escritos de impugnación que resultaban claramente improcedentes.

3. Aquí podría terminar mi Voto particular si no fuera por la necesidad de destacar que los argumentos que contiene la Sentencia aprobada, en este punto, son incompatibles con nuestra jurisprudencia:

a) En relación con el incidente de nulidad de actuaciones, sostiene la Sentencia que “no queda desde luego fuera de toda duda que la ausencia de inmediación y contradicción que se invoca [en el recurso] no pueda catalogarse de ‘defecto de forma causante de indefensión’” y que “así lo consideramos de hecho en las SSTC 168/2005, de 20 de junio, y 36/2008, de 25 de febrero”.

Sin embargo, a mi juicio, cuando se infringe la doctrina fijada en la STC 167/2002 en modo alguno se produce un defecto de forma sino la vulneración de una garantía constitucional. Si así no fuera, nuestra Sentencia, al otorgar el amparo, debiera acordar no sólo la anulación de la Sentencia judicial condenatoria sino también la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de dictarse la Sentencia, para que el órgano judicial pudiera convocar vista en la que se practicasen las pruebas de carácter personal y, a continuación, dictar la Sentencia que procediera, fuera absolutoria o condenatoria.

b) Menos aún comparto la afirmación contenida en el mismo fundamento jurídico 2 de la Sentencia según la cual en las SSTC 168/2005, de 20 de junio, y 36/2008, de 25 de febrero, hemos considerado que la infracción aquí denunciada es un defecto de forma causante de indefensión. Muy al contrario, lo que allí aplicamos fue la consolidada doctrina de que cuando un incidente de nulidad de actuaciones, pese a resultar improcedente, hubiese sido admitido a trámite —con traslado a las demás partes— analizado y resuelto por el propio órgano judicial, el cómputo del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC se contará a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones. Y, sin embargo, en el presente caso el órgano judicial no tramitó el incidente sino que lo rechazó de plano.

c) Finalmente, respecto de la presentación del recurso súplica contra la providencia de inadmisión del incidente de nulidad, se dice en el mismo fundamento jurídico 2 de la Sentencia aprobada que “[t]ambién admite alguna duda la pertinencia del recurso final de súplica intentado”.

No obstante, el art. 241 LOPJ era claro al señalar que “contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno”; y la propia providencia de inadmisión del incidente advertía que contra la misma no cabía recurso alguno. Sin embargo, haciendo caso omiso del contenido de la ley y de la advertencia del órgano judicial, el demandante interpuso un prohibido recurso de súplica.

Para la Sentencia, la interposición del recurso de súplica aparece justificada porque en él se denunciaba “la comisión de un error patente en el cómputo del plazo de promoción de la nulidad, que cabía entender que tal error había sido ratio decidendi de la inadmisión, y que la propia Sala, en su providencia de 24 de junio, admite el error ‘que el recurso con toda razón le reprocha’, aunque aclarando que el mismo no fue causa determinante del rechazo de la nulidad que se instaba”.

Pero la lectura de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Jaén pone de manifiesto que el error padecido sobre la fecha de presentación del incidente fue irrelevante para acordar su inadmisión, a lo que se añade que con arreglo a nuestra propia jurisprudencia el incidente de nulidad de actuaciones no era un cauce procesal adecuado para denunciar errores materiales (SSTC 114/2005, de 9 de mayo, FJ 2; y 337/2005, de 20 de diciembre, FJ 2).

En última instancia, tan laxa aplicación de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo contrasta con el rigorismo apreciable en otras de nuestras resoluciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.