

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5229 *Sala Segunda. Sentencia 46/2009, de 23 de febrero de 2009. Recurso de amparo 3674-2005. Promovido por don José María Ferrández Ezquerro respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que, en grado de apelación, le condenó por delitos contra la hacienda pública. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3674-2005, promovido por don José María Ferrández Ezquerro, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Amasio Díaz y defendido por el Letrado don Leandro Ubieta Ara, contra la Sentencia de 28 de marzo de 2005 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el rollo de la apelación núm. 108-2004 interpuesta contra la dictada con fecha de 27 de enero de 2004 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Zaragoza en el procedimiento abreviado núm. 212-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de mayo de 2005 doña Lourdes Amasio Díaz, Procuradora de los Tribunales y de don José María Ferrández Ezquerro, interpuso recurso de amparo contra la primera de las Sentencias citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, resumidamente, los siguientes:

a) Con fecha de 27 de enero de 2004 el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Zaragoza dictó Sentencia absolviendo al demandante de amparo de los dos delitos contra la hacienda pública de los que había sido acusado por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. La Sentencia, que declara probado que «en los libros de la empresa no existían artificios contables» y que «no se acreditado que el acusado ocultase a Hacienda sus bases tributarias», razona que con estos presupuestos no podía estimarse probado el ánimo de defraudar ni, en consecuencia, la concurrencia del específico elemento subjetivo del injusto propio del delito fiscal considerado.

b) El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación, alegando, entre otros motivos de oposición, error en la valoración de las pruebas practicadas; recurso que fue

tramitado bajo el número de rollo 108-2004. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sin celebración de vista, por Sentencia de 28 de marzo de 2005 estimó el recurso y, con revocación de la Sentencia de instancia, condenó al recurrente, como autor de dos delitos contra la hacienda pública, a la pena de dos años de prisión por cada uno de los delitos cometidos, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de dos millones de euros (2.000.000 €), con la responsabilidad personal y subsidiaria, para el caso de impago, de seis meses de prisión.

La Sentencia de apelación modificó el relato de hechos probados para concluir, en contra de la interpretación defendida en la instancia, que el recurrente actuó con «ánimo de defraudar». Una conclusión que el órgano judicial fundamenta en la prueba documental unida a la causa y en las declaraciones prestadas en el plenario tanto por el acusado como por los funcionarios que realizaron la inspección practicada a fin de comprobar la veracidad y exactitud de las declaraciones por los conceptos y ejercicios fiscales considerados. En particular la Sentencia declara, literalmente, que:

«son elementos relevantes para declarar la presencia de [delito fiscal] en la conducta del acusado. En primer lugar, [que] éste ha reconocido tanto en la instrucción como en el plenario su condición de administrador único de la sociedad sujeta al impuesto. Asimismo admitió, calificándolo [lo] de gasto, el empleo para otros usos de las cantidades que cobró de sus clientes en concepto de impuesto sobre el valor añadido y su falta de ingreso. Así lo afirmó el acusado al prestar declaración en la instrucción. Esta declaración del acusado incurre en el error de calificar como gasto la deuda tributaria por este impuesto indirecto que grava el consumo. Además, las otras declaraciones de descargo del acusado que refieren una situación de crisis empresarial por razones internas y de mercado son otras tantas afirmaciones son otras tantas afirmaciones que se encuentran ayunas de toda prueba ... La conducta descrita en los hechos que se declaran probados revela un ánimo de defraudar que se advierte con facilidad de la clara pretensión, no desmentida por el acusado, de quedarse, para atender a otras finalidades no esclarecidas con precisión y distintas en cualquier caso a su destino, con el dinero recibido de sus clientes en concepto de impuesto sobre el valor añadido».

Para añadir más adelante que:

«Asimismo, y a juicio de esta Sala, también son prueba de cargo las declaraciones de los funcionarios que, en ejercicio de sus funciones administrativas, realizaron la inspección para comprobar la veracidad y exactitud de las declaraciones correspondientes al impuesto sobre el valor añadido de los ejercicios fiscales de 1998 y 1999. Éstos son contundentes en el sentido de afirmar que hubo falseamiento del impuesto ... Es cierto que también afirmaron que en la contabilidad de la sociedad no había artificios contables; pero ocurre que el artificio contable es un concepto que refiere una conducta, estrechamente unida al fraude fiscal, que consiste en alterar, por ocultación, la verdadera situación patrimonial. Pues bien, esta conducta contraria al objetivo de la imagen fiel no se advierte, como dijeron los testigos, en la contabilidad de la sociedad, lo que no impide, como ha ocurrido, el falseamiento consignado datos inveraces en las declaraciones trimestrales por IVA.»

De esta forma, la Sentencia afirma a continuación que:

«las pruebas practicadas en el plenario permiten concluir que en la conducta del acusado se hacen presentes todos los requisitos que de forma constante, interpretando el tipo penal del delito fiscal, viene exigiendo el Tribunal Supremo.»

3. El demandante de amparo denuncia que la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial vulneró, en primer término, su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al condenarle, tras haber sido absuelto en la instancia, por los delitos fiscales de los que había sido acusado con fundamento en una nueva y divergente valoración de pruebas personales sin observar la necesaria intermediación; y, en segundo

lugar, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por no valorar las pruebas que, en su criterio, demostraban cumplidamente la situación de estado de necesidad y, por tanto, la existencia de una circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad criminal.

4. Por providencia de 22 de febrero de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo que por entonces disponía el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común por diez días para alegaciones sobre la posible existencia de alguna causa de inadmisibilidad del recurso.

5. Evacuado el citado trámite de alegaciones por la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 16 de mayo de 2007, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza a fin de que oportunamente remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 108-2004. La misma atenta comunicación se acordó igualmente dirigir al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Zaragoza para que, asimismo, remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado 212-2003 y emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo. Lo que efectivamente hizo el Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de mayo de 2007, interesando se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo. En aquella providencia se acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y por nueva providencia de la misma fecha, conceder, con arreglo a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común por tres días para alegaciones.

6. Tramitada la pieza de suspensión, la Sala, por Auto de 18 de junio de 2007, acordó suspender la ejecución de la Sentencia impugnada, bien que exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad y accesoria de suspensión del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena del recurrente.

7. Por diligencia de ordenación de la Sala de 5 de diciembre de 2007 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formularan alegaciones.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de diciembre de 2007 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones, interesando, en primer término, la inadmisión del recurso con arreglo al art. 50.1 a), en relación al art. 44.1 a) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por considerar que para reparar las lesiones constitucionales que se denuncian (infracción de la garantía de inmediatez y ausencia de valoración de las pruebas de descargo) el demandante debió, antes de acudir en amparo, promover el oportuno incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ. Y subsidiariamente, en segundo lugar, la desestimación del recurso. En primer término porque, conforme a la doctrina constitucional que recuerda, la garantía de inmediatez comprendida en el art. 24.2 CE sólo alcanza a la valoración de pruebas personales y no, por tanto, a la valoración de pruebas documentales o periciales, que son, en su criterio, las que realmente fundamentan la condena del recurrente en segunda instancia. Y en segundo lugar, respecto de la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque considera que, bajo esta supuesta infracción constitucional, lo único que de verdad despierta es la discrepancia del recurrente con la apreciación judicial que rechazó tener por acreditado el estado de necesidad alegado y, por tanto, sobre la concurrencia o no de una circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad criminal, lo que es —concluye

el Abogado del Estado—, una cuestión de estricta legalidad penal y, en consecuencia, ajena a la jurisdicción de este Tribunal.

9. El 14 de enero de 2008 el demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones, reiterando en esencia las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

10. Mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2008 el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, en las que, por parecidas razones a las argumentadas en la demanda y con cita de la STC 213/2007, de 8 de octubre, cuya doctrina reproduce, se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), negando, en cambio, que en el presente caso haya existido la infracción del derecho a la presunción de inocencia que también denuncia el recurrente.

11. Por providencia de 19 de febrero de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente en amparo impugna la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de marzo de 2005, dictada en el rollo de apelación 108-2004, a la que reprocha, en primer lugar, la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haberle condenado por los delitos fiscales de los que previamente había sido absuelto en la instancia con fundamento en una nueva valoración de pruebas de carácter personal no practicadas ante el propio órgano de apelación; y, en segundo lugar, la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE.), por falta en este caso de valoración judicial de la prueba de descargo practicada y que, según el criterio del recurrente, demostraba suficientemente la existencia de un estado de necesidad.

El Ministerio Fiscal comparte la vulneración de la garantía de intermediación denunciada, pero niega, en cambio, que la Sentencia impugnada vulnerase también el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y, en consecuencia, interesa el otorgamiento parcial del amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Por su parte el Abogado del Estado solicita la inadmisión del recurso por incumplir el requisito del agotamiento de la vía judicial previa, así como, subsidiariamente, su desestimación por considerar que la Sentencia impugnada no vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías ni, menos aún, el derecho a la presunción de inocencia que denuncia el recurrente.

2. Previamente al análisis de las tachas constitucionales denunciadas por el demandante de amparo debemos rechazar la causa de inadmisión opuesta por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, toda vez que, con arreglo a la legalidad vigente con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en los arts. 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOT) y 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) —legalidad que es la aquí aplicable—, y como este Tribunal ha advertido repetidamente, la vulneración de la garantía de intermediación no es un defecto de forma causante de indefensión que exigiera fuera denunciado, para entender correctamente agotada la vía judicial previa, a través del incidente de nulidad de actuaciones (últimamente, por todas, SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 1; 11/2007, de 15 de enero, FJ 2; y 142/2007, de 18 de junio, FJ 2). Como tampoco era exigible en aplicación de la referida legalidad, menos aún en la forma clara, indubitada y terminante, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones por la infracción del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE por ausencia de valoración de la prueba de descargo practicada. Pues, en contra del criterio que defiende el Abogado del Estado, es evidente que la citada infracción constitucional no refiere en rigor ninguna tacha de incongruencia omisiva capaz de reclamar el correspondiente incidente de nulidad de

actuaciones, sino realmente la denuncia de la infracción del derecho a una resolución judicial motivada y, en último término, como luego habrá ocasión de insistir, la simple discrepancia del demandante de amparo con la valoración judicial de la prueba practicada.

3. Sobre el fondo del asunto, y comenzando por la infracción de la garantía de inmediación denunciada, debemos recordar una vez más que, según este Tribunal ha declarado en una jurisprudencia consolidada que arranca de la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y que últimamente siguen y reiteran, entre otras muchas, las más recientes SSTC 28/2008, de 11 de febrero, 64/2008, de 26 de mayo, y 115/2008, de 29 de septiembre, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, comprendidos en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), obliga a que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por este motivo hemos afirmado igualmente que, cuando en vía de recurso se impugna una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto versa sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, es necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas.

4. En el caso que ahora enjuicamos, como se expone con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el recurrente fue absuelto en primera instancia de los dos delitos fiscales de los que había sido acusado al considerar el órgano judicial, después de declarar probado que en los libros de la empresa no existían artificios contables y que no se había acreditado que el acusado ocultase las bases tributarias, que no podía estimarse probado el ánimo de defraudar ni, en consecuencia, la concurrencia del específico elemento subjetivo del injusto. Por el contrario la Sentencia de apelación, con modificación del relato fáctico y sin celebrar vista, consideró probada la existencia del ánimo de defraudar, con fundamento, no sólo en la prueba documental disponible, sino también y singularmente en las declaraciones del propio acusado y en los testimonios prestados en la instancia por los funcionarios de hacienda que participaron en la inspección.

Por consiguiente, comprobado que el órgano judicial de apelación, luego de modificar el relato fáctico de la Sentencia absolutoria de instancia, condenó al recurrente por sendos delitos fiscales al declarar probado que actuó con ánimo de defraudar a la hacienda, sirviéndose para ello de una nueva valoración de pruebas personales que no había presenciado y con infracción, por tanto, de los principios de inmediación y contradicción, debe concluirse, conforme también es el criterio del Ministerio Fiscal, que la Sentencia impugnada vulneró efectivamente el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. No cabe apreciar, sin embargo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por el motivo denunciado, toda vez que en el presente caso, y como antes hemos anunciado, semejante tacha constitucional esconde en realidad la simple discrepancia del demandante de amparo con la valoración judicial de la prueba practicada en el proceso a quo y, en particular, con la declaración de la Sentencia impugnada que concluye afirmando que «el estado de necesidad ... no ha quedado acreditado en modo alguno». Una discrepancia acaso legítima, pero desde luego incapaz por sí sola para justificar la infracción del art. 24.2 CE que se denuncia pues, como es doctrina constitucional consolidada y acertadamente señala también el Abogado del Estado, la apreciación de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, atenuantes o, como es el caso, eximentes, es cuestión de estricta legalidad penal, que no compromete el derecho a la presunción de inocencia (por todas, STC 133/1994, de 9 de mayo, FJ 5) y que, por lo mismo, corresponde dilucidar en exclusiva a los órganos judiciales ordinarios en el ejercicio de la competencia que les atribuye el art. 117.3 CE, sin

que este Tribunal, que no es ninguna tercera instancia ni órgano de casación penal, pueda ahora revisar la valoración de la prueba practicada por los órganos judiciales.

6. Interesa finalmente precisar el alcance de nuestro pronunciamiento. Comoquiera que en el presente asunto, según se ha señalado y acredita la resolución impugnada, junto con las pruebas personales no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem existe prueba documental constitucionalmente válida, que ha sido valorada por el órgano judicial como elemento adicional para fundar la existencia del dolo típico del recurrente y sobre cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio este Tribunal nada tiene que decir, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo a fin de que la Audiencia Provincial dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente a don José María Ferrández Ezquerro el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de marzo de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 108-2004, retro trayendo las actuaciones al momento anterior a su pronunciamiento a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugenio Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.