

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17161 *Sala Segunda. Sentencia 75/2023, de 19 de junio de 2023. Recurso de amparo 2835-2022. Promovido por don Jesús Nava Calvo en relación con las sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo y un juzgado de lo penal de esa capital que le condenaron por un delito de administración desleal. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación e incongruencia omisiva) y a un proceso con todas las garantías (doble instancia penal): STC 43/2023 (rechazo del recurso de apelación fundado en una irrealizable derivación a la vía de aclaración o complemento de sentencia por el propio juzgado sentenciador, denegación inmotivada de una solicitud de prueba de descargo en segunda instancia y ausencia de toda respuesta a un motivo del recurso).*

ECLI:ES:TC:2023:75

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2835-2022, interpuesto por don Jesús Nava Calvo contra la sentencia de 9 de diciembre de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, aclarada por auto de 1 de marzo de 2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 20 de mayo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo en el procedimiento abreviado núm. 210-2019. Ha comparecido la sociedad Metalúrgica del Aluminio, SA. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 21 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación de don Jesús Nava Calvo y asistida por el abogado don Daniel Patrick Amelang López, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los antecedentes que seguidamente se relacionan.

a) El recurrente en amparo fue condenado en sentencia de 20 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo en el procedimiento abreviado núm. 210-2019, por la comisión de un delito societario del art. 295 del Código penal (CP) en concurso medial (art. 77.1 CP) con un delito de falsedad de certificados del art. 399.1 CP en relación con el art. 398 CP, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), a la pena de un año y dos meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo

tiempo. Se declaraba asimismo la nulidad de dos escrituras públicas que documentaban las operaciones incriminadas.

La sentencia declaró probado, en síntesis, que don Jesús Nava Calvo era consejero y secretario del consejo de administración de la sociedad mercantil Metalaction, SA, de la que su hermano, don Mariano Nava Calvo, era a su vez presidente, siendo Metalaction, SA, partícipe mayoritaria y sociedad administradora única de la sociedad Metalúrgica del Aluminio, SA (MALSA), en la que don Jesús Nava ejercía la administración con poderes de Metalaction, SA. En este contexto, don Jesús Nava, con la connivencia de su hermano, transmitió a MALSA un paquete de acciones de Metalaction, SA, y de Anteo Invest, SL, de las que era propietario, por un precio exorbitante, lo que redundó en beneficio de ambos hermanos y en correlativo perjuicio de los otros socios de MALSA. La transmisión se documentó en dos escrituras notariales que fueron otorgadas el 24 de junio de 2008, a cuyo efecto don Jesús Nava y su hermano aportaron sendas certificaciones de juntas universales de accionistas de las mercantiles afectadas, en las que se tomaba conocimiento y se autorizaban estas ventas, certificaciones que resultaron ser simuladas, pues documentaban unas juntas que nunca se celebraron.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación en el que desarrolló tres motivos de impugnación.

Primer motivo: vulneración del derecho a la presunción de inocencia por error en la valoración de la prueba personal. Examina pormenorizadamente los indicios en los que la sentencia funda sus conclusiones fácticas y afirma que las declaraciones de los testigos y de los acusados que integraron el acervo probatorio fueron valoradas de una forma claramente sesgada, omitiendo toda consideración de los elementos favorables al recurrente que se podían extraer de los mismos. Expone, en una argumentación bastante extensa, sus alegaciones de descargo en torno a que los socios querellantes conocieron la venta de las acciones, que el precio fue adecuado a su valor; que se integraron en el patrimonio de MALSA; que esta sociedad se sirvió ulteriormente de las mismas para garantizar los cuantiosos préstamos que la empresa alemana que actuaba como socio estratégico le había entregado, lo que sería indicativo de que no se encontraba en situación virtual de bancarrota, destacando el hecho de que MALSA siguió en funcionamiento y en ningún momento sobreesió pagos. Resalta varios aspectos de la argumentación judicial que considera ilógicos.

Segundo motivo: vulneración del derecho a la presunción de inocencia por error en la valoración de la prueba documental. Aduce, en particular, que la sentencia ignoró piezas documentales que, a su juicio, rebatirían la conclusión de que los socios de MALSA ignoraron o no autorizaron la venta de las acciones, o que la venta no fuera real. Señala como no valorados los siguientes documentos, obrantes en actuaciones:

Una de las escrituras de venta de las acciones, objeto de incriminación y anulada en la sentencia que se recurre, en cuanto incorpora la certificación emitida por uno de los socios querellantes en la que este autorizaba la venta realizada en el mismo acto del paquete de acciones que Evolo Lan, SL, tenía en la sociedad Anteo Invest, SL. Enfatiza que dicho socio estuvo presente en el otorgamiento de la escritura, y apunta que la sentencia no valora la autenticidad de su certificación, a la que ni siquiera hace mención.

El informe de auditoría externo elaborado por la firma Ernst & Young, en el que, previo examen de la documentación financiera de MALSA, se constata la existencia de la venta de las acciones, su fecha, sus intervinientes y su precio, así como que el mismo no consta fuera desembolsado; se trata de soportes documentales que estaban en poder de MALSA en el momento en que se elabora el informe, apenas quince días después del otorgamiento de las escrituras, y que recogen los mismos datos que figuran en las mismas.

Poderes otorgados por los socios en el mes de junio y julio de 2008 por los que facultaron a un tercero para vender sus paquetes de acciones por un precio no inferior a 800 000 €, lo que constituía un elemento de contraste que demostraría que el precio por el que se hizo la venta no fue desmesurado ni excesivo, como se afirma en la sentencia.

Escrituras de fusión de sociedades otorgadas en el año 2009, cuando ya ni el recurrente ni su hermano eran socios, en las que MALSA ofreció en prenda, con opción de compra, las mismas acciones que fueron adquiridas en 2008 por dicha sociedad.

Tercer motivo, con carácter subsidiario: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incorrecta aplicación de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), en la medida en que la sentencia solo ha rebajado en un grado la pena a imponer, pese al tiempo transcurrido (casi trece años) entre los hechos y su enjuiciamiento. Considera que, dada esa extraordinaria dilación, la pena a imponer debía rebajarse en dos grados.

En el suplico del recurso de apelación se solicitaba que se dictase sentencia por la que se revocara la sentencia condenatoria y se decretase en su lugar la absolución del recurrente o, subsidiariamente, que se decretase la nulidad del juicio y su repetición para que el juzgador motive las pruebas de descargo.

c) Remitidos los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, esta dictó auto el 11 de octubre de 2021 por el que denegó la celebración de vista, por no estimarla necesaria para una correcta formación de la convicción, y seguidamente dictó sentencia el 9 de diciembre de 2021 por la que desestimó tanto el recurso de apelación del demandante de amparo, como el interpuesto por su hermano.

La sentencia desestima en primer lugar el recurso de apelación presentado por don Mariano Nava, para desestimar a continuación (fundamento jurídico sexto) el interpuesto por don Jesús Nava por remisión a los razonamientos reflejados en los fundamentos jurídicos precedentes respecto del recurso de su hermano. Se indica que la sentencia no es firme y que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

d) El recurrente presentó ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo un escrito, fechado el 18 de enero de 2022, en el que, invocando los arts. 161 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), solicitaba la aclaración del fallo de la sentencia en cuanto a la procedencia del recurso de casación, teniendo en cuenta lo previsto en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica y atendiendo al hecho de que el procedimiento se incoó antes del año 2015.

Esta solicitud fue estimada por auto de 1 de marzo de 2022, que acuerda aclarar la sentencia en el sentido de suprimir la indicación sobre recursos, declarando que contra la misma no cabe recurso alguno.

e) Con fecha 21 de abril de 2022, don Jesús Nava interpuso el presente recurso de amparo contra las referidas sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo.

Su hermano, don Mariano Nava, también interpuso recurso de amparo contra esas mismas resoluciones judiciales, que ha sido estimado por la Sala Segunda de este tribunal en la STC 43/2023, de 8 de mayo.

3. El recurrente, tras referirse a los antecedentes del asunto y exponer en su recurso de amparo las razones que dotan a este de especial trascendencia constitucional, aduce que las sentencias impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por los motivos que siguen.

a) Como primer motivo de amparo se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por interpretación *contra reo* de las pruebas practicadas en el juicio oral. Tras exponer los indicios de criminalidad apreciados en la sentencia de instancia, confirmada en apelación, sostiene el recurrente que no existió prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia porque, ante la

existencia de versiones contradictorias de los dos acusados de una parte, y de los otros socios de otra, sin que haya elementos periféricos de corroboración que permitan dirimir sin duda alguna el fundamento de la imputación (esto es, que no se celebraron las juntas de accionistas que autorizaron la venta de las acciones y que las certificaciones de aquellas eran falsas), el juzgado de lo penal da mayor credibilidad a la versión inculpatoria, incurriendo en abundantes errores de valoración, que la demanda de amparo desgrana reproduciendo los argumentos expuestos previamente en el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria.

b) En el segundo motivo de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no valoración de la prueba de descargo e inadecuación de la vía del art. 267.4 LOPJ. Se afirma que el juzgado de lo penal no valoró la prueba de descargo y que en el recurso de apelación se invocó el derecho a la tutela judicial efectiva, con la pretensión de que la audiencia provincial comprobase que la sentencia recurrida se había basado únicamente en el análisis de la prueba de cargo, sin ponderar la de descargo, y la respuesta dada por la audiencia provincial ha sido la de no pronunciarse sobre lo pedido, entendiéndose que las defensas debían haber seguido el trámite de aclaración a que se refiere el art. 267.4 LOPJ; de este modo, no aborda la revisión probatoria que supone la doble instancia, ni se pronuncia sobre las pruebas ni entra en el debate que implica el *novum iudicium* que caracteriza al recurso de apelación.

Sostiene el recurrente que esta respuesta no es aceptable porque la vía de la aclaración implicaría una sustancial modificación de la sentencia, inviable porque vulneraría el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales; la valoración de las pruebas de descargo no puede, después de dictada la sentencia, reenviarse al mismo órgano judicial que erró en su valoración, sino que solo puede ser subsanada por el órgano judicial superior decretando la nulidad de aquella sentencia o, en su caso, entrando en el fondo del debate y dictando un fallo absolutorio. La jurisprudencia constitucional ha establecido que por la vía del art. 267 LOPJ, en relación con el art. 161 LECrim, no se pueden remediar defectos de fundamentación o alterar las conclusiones probatorias previamente mantenidas, o anular o sustituir un fallo, por el contrario. Exigir una revisión previa de la sentencia condenatoria por la improcedente vía de la aclaración implica vulnerar el derecho a un proceso justo con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el derecho a la doble instancia penal reconocido en el art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

c) En tercer lugar se alega, con carácter subsidiario, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incorrecta aplicación en la sentencia condenatoria de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), pues, pese a que fue considerada por el juzgado de lo penal como muy cualificada, la pena solo fue rebajada en un grado, cuando lo procedente, a la vista de la extraordinaria dilación sufrida en el procedimiento, de más de doce años entre los hechos y su enjuiciamiento, es que la rebaja de la pena hubiera sido de dos grados. Vulneración esta que no fue remediada en la sentencia de apelación por la audiencia provincial.

d) Por último se aduce, como complemento del segundo motivo de amparo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de motivación de la sentencia dictada en apelación. Afirma el recurrente que la audiencia provincial no desarrolla en su sentencia el más mínimo argumento para motivar su decisión, que se trata de una resolución intercambiable, sea cual sea el delito imputado y las actuaciones objeto de valoración, y que el argumento se repite en otras sentencias de la misma sala, dejando sin contestar los recursos de apelación.

En el suplico de la demanda de amparo se solicita la declaración de nulidad de las sentencias impugnadas y que se retrotraigan las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

4. La Sala Segunda de este tribunal, por providencia de 10 de octubre de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre

en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2.a)]. Asimismo, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo para que remitieran, en un plazo no superior a diez días, certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones (juicio oral núm. 210-2019 y rollo de apelación núm. 53-2021). Ordenó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento penal para que pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. El 27 de octubre de 2022 compareció en las actuaciones la procuradora de los tribunales doña Ana Belén del Olmo López, en nombre y representación de Metalúrgica del Aluminio, SA (MALSA), y bajo la dirección técnica del abogado don Juan Ignacio Vergara Pérez, solicitando que se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de 4 de noviembre de 2022, tuvo por personada y parte en el recurso de amparo a la procuradora doña Ana Belén del Olmo López, en nombre y representación de Metalúrgica del Aluminio, SA (MALSA), y acordó dar vista por plazo común de veinte días de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que estimaren pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de Metalúrgica del Aluminio, SA (MALSA), presentó escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2022, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Sostiene que las sentencias impugnadas en amparo no han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente. Su condena se funda en pruebas de cargo válidas, practicadas en el juicio oral con plenas garantías procesales e idóneas para enervar la presunción de inocencia, habiendo quedado demostrada, como se razona motivadamente en la sentencia condenatoria, confirmada en apelación, la existencia de los hechos delictivos y la participación en ellos del recurrente. El Tribunal Constitucional no es una nueva instancia, por lo que no puede entrar a valorar la prueba practicada en el proceso penal en el que el recurrente resultó condenado. En fin, la consecuencia penológica de aplicación de la atenuante cualificada de dilaciones indebidas es una cuestión de legalidad ordinaria, que corresponde resolver a la jurisdicción penal.

8. La representación procesal del recurrente presentó escrito de alegaciones el 7 de diciembre de 2022, ratificándose íntegramente en lo expuesto en la demanda de amparo.

9. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 22 de diciembre de 2022 en el que interesa la estimación del recurso de amparo, por entender que la sentencia de la audiencia provincial incurrió en vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por lo que solicita que se declare nula, con retroacción de actuaciones para que el mismo tribunal dicte una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Tras exponer los antecedentes del asunto y hacer una síntesis del desarrollo argumental de los motivos del recurso de amparo, el fiscal examina en primer lugar, por razones sistemáticas, el relativo al tercer motivo, en el que se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incorrecta aplicación en la sentencia condenatoria de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP), porque solo dio lugar a la rebaja de la pena en un grado. Sostiene el fiscal que esta queja, que fue planteada por el recurrente en los mismos términos en el recurso de apelación, no recibió respuesta alguna en la sentencia dictada por la audiencia provincial. Esa falta de respuesta determina que la sentencia de apelación haya incurrido

en este punto en un vicio de incongruencia omisiva, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, que el recurrente debió hacer valer ante la propia audiencia provincial mediante el incidente de nulidad previsto en el art. 241.1 LOPJ. Al no haberlo hecho así, el tercer motivo del recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1.a) y 50.1.a) LOTC].

El fiscal examina seguidamente las cuestiones suscitadas en el primer motivo de amparo, sobre valoración incompleta del acervo probatorio, que encuadra en el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Rebate el criterio de la audiencia provincial de desestimar la apelación por no haberse planteado previamente la solicitud de aclaración (art. 267.4 LOPJ) ante el juzgado de lo penal, por entenderlo incompatible con la doctrina constitucional sobre intangibilidad de las resoluciones judiciales, como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Recuerda asimismo los límites estrictos en que se mueve el llamado recurso de aclaración, caracterizado por ser un remedio procesal excepcional, limitado a los casos tasados por la ley, en los que siendo patente el error material en que incurre la resolución judicial, o el desajuste interno entre su fundamento y su fallo, su corrección no exija un nuevo juicio valorativo o de apreciación jurídica.

Analiza seguidamente los motivos en que se fundó el recurso de apelación y concluye que su verdadero fundamento era el error en la apreciación de la prueba, al que no era aplicable la exigencia contenida en el art. 790.2 LECrim de que se hubiera pedido previamente la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas y garantías procesales. Considera que, al no haberse dado tampoco contestación a la denuncia de ausencia de valoración de la prueba de descargo, el resultado final ha sido que la pretensión exculpatoria del recurrente no ha sido considerada por ninguno de los órganos judiciales, lo que implica la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Concluye que la estimación de este motivo debe conducir al otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), procediendo por ello que se declare la nulidad de la sentencia dictada en apelación y se ordene la retroacción de actuaciones para que por el mismo órgano judicial se dicte una nueva sentencia acorde con ese derecho fundamental.

10. Por providencia de 15 de junio de 2023 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Delimitación del objeto del recurso de amparo. El recurso de amparo, fundado en cuatro motivos, se dirige contra la sentencia de 20 de mayo de 2021 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo, que le condenó a la pena de un año y dos meses de prisión por la comisión de un delito de administración desleal en concurso con un delito de falsedad de certificados, y contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo el 9 de diciembre de 2021, resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra la anterior.

Conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, en el primer motivo del recurso de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por interpretación *contra reo* de las pruebas practicadas en el juicio oral. Sostiene el recurrente en amparo que el juzgado dio credibilidad a los testimonios inculpativos de los socios, pese a que su versión no resultaba corroborada por ningún elemento periférico, y no tomó en consideración la versión de lo sucedido ofrecida por el recurrente y su hermano, por lo que considera que no existió prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia; esa lesión del derecho fundamental no fue remediada en apelación por la audiencia provincial.

En el segundo motivo de amparo el recurrente alega que la audiencia provincial vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Ello por dejar sin resolver el motivo del recurso de apelación en el que se denunciaba la falta de

valoración de determinadas pruebas y alegaciones de descargo en la sentencia recurrida, justificando la audiencia provincial su decisión de no entrar en el fondo de tal motivo impugnatorio en que las defensas deberían haber solicitado previamente la aclaración del art. 267.4 LOPJ ante el propio juzgado de lo penal; vía procesal esta que, según el recurrente, resultaba inviable, porque implicaría una sustancial modificación de la sentencia, lesiva del principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales. De este modo, la audiencia provincial no aborda la revisión probatoria que supone el derecho a la doble instancia, ni se pronuncia sobre las pruebas ni entra en el debate que implica el *novum iudicium* que caracteriza al recurso de apelación.

Como complemento de la queja precedente, el recurrente aduce en el cuarto motivo de amparo que la audiencia provincial vulneró su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque confirmó la sentencia apelada con una motivación genérica que sería válida para cualquier supuesto.

En fin, sostiene el recurrente en el tercer motivo del recurso de amparo, con carácter subsidiario, que la sentencia condenatoria vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin que esa lesión fuera remediada en la sentencia de apelación, pues considera que la apreciación por el juzgado de lo penal de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas (art. 21.6 CP) debió dar lugar a rebajar la pena de prisión en dos grados, y no en uno solo.

El Ministerio Fiscal, por las razones que han quedado resumidas en el relato de antecedentes, entiende que este tercer motivo del recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1.a) y 50.1.a) LOTC]. En cuanto al resto de motivos del recurso, el fiscal considera que la audiencia provincial vulneró el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, por lo que interesa que se le otorgue el amparo, declarando la nulidad de la sentencia dictada en apelación y ordenando retrotraer las actuaciones para que ese órgano judicial proceda a dictar una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Para la adecuada delimitación del objeto del recurso de amparo, son necesarias algunas precisiones previas.

La primera, que procede descartar el óbice de admisibilidad que aduce el Ministerio Fiscal respecto del tercer motivo que, con carácter subsidiario, se alega en la demanda de amparo. Ciertamente, la audiencia provincial, al desestimar el recurso de apelación del recurrente, no dio respuesta al motivo referido a lo que este considera como una incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP en cuanto a la rebaja de la pena de prisión que procedería imponer, para el caso de que se mantuviera la condena. Podría entonces entenderse que la sentencia de apelación incurre en este punto en una incongruencia omisiva, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, que hubiera exigido la interposición del incidente de nulidad del art. 241.1 LOPJ para intentar el remedio de esa lesión en la vía judicial, antes de plantear la queja en amparo si la reparación finalmente no se hubiera producido. Ahora bien, sucede que el recurrente no se duele en su demanda de amparo de la falta de respuesta de la sentencia de apelación a la referida cuestión, sino que su queja se dirige frente a la sentencia del juzgado de lo penal, al que reprocha que no hubiera rebajado suficientemente la pena impuesta, pese a apreciar como muy cualificada la atenuante de dilaciones indebidas. Dirigiéndose esta queja contra la sentencia condenatoria, y habiéndose planteado en el recurso de apelación antes de ser reproducida en el recurso de amparo, debe entenderse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial [art. 44.1.a) LOTC].

La segunda precisión, sin duda más importante, es que el objeto de este proceso constitucional resulta en buena medida coincidente con el recientemente resuelto por esta misma Sala en la STC 43/2023, de 8 de mayo. Estimamos entonces el recurso de amparo interpuesto por el hermano del aquí recurrente contra las mismas resoluciones judiciales y fundado en motivos parcialmente semejantes a los que se aducen en el presente recurso de amparo, declarando la vulneración de los derechos fundamentales de aquel a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías

(art. 24.2 CE), y anulando la sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, con retroacción de actuaciones para que este órgano judicial tomase la decisión que procediera sobre la admisión y práctica de la prueba en segunda instancia y dictase nueva sentencia, de acuerdo con lo señalado en el último fundamento de nuestra STC 43/2023.

La STC 43/2023 cobra, por tanto, plena relevancia para el presente recurso de amparo, tanto por lo que se refiere a su especial trascendencia constitucional, que coincide con la allí apreciada (por lo bastará con remitirnos a lo declarado a tal efecto en su fundamento jurídico 2), como para la resolución misma del recurso.

2. Aplicación de la STC 43/2023, de 8 de mayo, al presente caso. Por coincidir sustancialmente con la queja la planteada en los motivos primero y cuarto del recurso de amparo a la que dimos respuesta en la STC 43/2023, FJ 3, hemos de comenzar el enjuiciamiento del presente recurso por el examen de la queja principal, que se formula en el segundo motivo de la demanda de amparo, en el que el recurrente afirma que la audiencia provincial no ha valorado determinados elementos del acervo probatorio, ni sus alegaciones de descargo, al no revisar los defectos de motivación en que incurrió la sentencia del juzgado de lo penal, puestos de manifiesto en su recurso de apelación. Sostiene que, por tal razón, se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a la doble instancia penal, y sitúa el origen de estas lesiones en la, a su juicio, inadmisibles interpretación de la naturaleza y función del llamado recurso de aclaración o complemento, en el que se escuda la audiencia provincial para no ejercer su función revisora.

Con carácter complementario de la queja precedente, en el cuarto motivo del presente recurso de amparo el recurrente aduce de nuevo la lesión del derecho a la presunción de inocencia por la misma razón, la negativa de la audiencia provincial a ejercer la función revisora de la condena, a lo que añade que la sentencia de apelación ratificó la de primera instancia valiéndose de una motivación genérica, estereotipada, y sin referencias particulares al caso, que sería válida para cualquier supuesto, lo que en realidad supone dejar sin contestar el recurso de apelación.

Así planteadas estas quejas, vienen a coincidir sustancialmente, como se ha dicho, con las planteadas en los motivos primero y cuarto del recurso de amparo estimado por la STC 43/2023, a cuya fundamentación, por tanto, resulta obligado remitirse.

Como en aquel caso, el recurrente instó en su recurso de apelación la nulidad de la sentencia del juzgado de lo penal, tras hacer una extensa y circunstanciada relación de las piezas documentales y los informes que, a su entender, habían sido ignorados en el razonamiento judicial, y explicar asimismo, con cierto detalle, su potencial influencia en el juicio de culpabilidad, resultando que la sentencia de la audiencia provincial desestima el recurso de apelación (fundamento de Derecho sexto) dando por reproducidos los razonamientos contenidos en sus fundamentos de Derecho precedentes respecto del recurso de apelación del hermano del recurrente. De este modo, la audiencia provincial desestima de plano por razones de forma la pretensión de nulidad de la sentencia condenatoria, argumentando que «esta Sala considera, en relación con el defecto de motivación y congruencia reseñados, que cualquier posible omisión en torno a la valoración de pruebas de descargo o pretensiones oportunamente deducidas pudo y debió ser subsanada por el cauce del artículo 267.4 de la LOPJ, por lo que, al no haber denunciado por la vía expresada esa posible infracción procesal, que ahora se pretende hacer valer en el recurso, dicha circunstancia debe conducir a la desestimación del motivo de impugnación por razones de forma y sin necesidad por ello de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada, al hallarse ausente de uno de los presupuestos para que pueda ser examinada por esta Sala la infracción de garantías procesales en aplicación de las exigencias impuestas en el artículo 790.2 párrafo segundo, de la LECrim».

Más adelante añade que «el legislador, para evitar forzar los límites naturales del denominado recurso de aclaración e impedir, de otro lado, recursos ordinarios y

extraordinarios fundados exclusivamente en incongruencia por omisión de pronunciamientos, introdujo como novedad el denominado recurso de subsanación y complemento de sentencia y autos defectuosos o incompletos, contemplándose la posibilidad de que las omisiones o defectos de los que pudiera adolecer la sentencia y fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrían ser subsanadas mediante auto en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el artículo anterior» (fundamento de Derecho tercero).

Pues bien, en la STC 43/2023, FJ 3, tras referirnos a la doctrina constitucional relativa a la doble instancia penal y a la función y límites de los llamados recursos de aclaración y complemento, previstos con carácter general en el art. 267 LOPJ y en el orden procesal penal en el art. 161 LECrim, declaramos que la vía de la aclaración o complemento de sentencia «no puede convertirse en impedimento de la revisión de una condena».

Apreciamos entonces, y debemos reiterarlo ahora, que «[l]a sentencia de la audiencia provincial impugnada en amparo ha verificado una interpretación de las normas procesales en virtud de la cual la vía de aclaración o complemento de sentencia de los arts. 161 LECrim y 267 LOPJ hubiera sido la apropiada para denunciar ante el propio juzgado de lo penal que hizo una valoración incompleta del acervo probatorio e instar la reconsideración de su condena. Este planteamiento es irrealizable por desbordar los cauces legales, e incompatible con la doctrina constitucional sobre los límites de este tipo de remedio procesal, que no recurso, pues el juzgado de lo penal no hubiera podido satisfacer una pretensión de tal índole sin introducir una radical mutación en elementos esenciales de su sentencia, precisamente los que atañen a su elemento nuclear, el juicio de culpabilidad, donde halla respuesta y se agota la pretensión penal.

La quiebra constitucional se agrava cuando la audiencia provincial se decanta por exigir la vía de la aclaración o complemento como requisito previo que ha de cumplimentar el penado para poder acceder al examen del fondo del correspondiente motivo de apelación. Este planteamiento equivale a crear una condición de admisibilidad del recurso de apelación carente a la par de cobertura legal y de un fin constitucionalmente reconocible.

En efecto, el art. 790.2, párrafo segundo LECrim, que cita la audiencia provincial, exige la petición previa de subsanación de aquellas infracciones de normas y garantías procesales que hayan ocasionado la indefensión del recurrente en el juicio oral, y de las que pueda derivarse la nulidad de este, no de los defectos estructurales de la sentencia, por lo que no sería aplicable al presente caso.

De otra parte, al situar el objetivo perseguido por esta grave restricción procesal en la conveniencia de evitar recursos innecesarios, la audiencia provincial introduce un planteamiento intrínsecamente inconciliable con el contenido esencial del derecho del penado a la doble instancia penal (art. 24.2 CE) que exige, obviamente, la intervención de un órgano judicial de superior jerarquía para verificar la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena».

En consecuencia, al igual que concluimos en la STC 43/2023, FJ 3, debemos declarar ahora que la audiencia provincial, al negarse a examinar el fondo de este motivo del recurso de apelación, ha incurrido en vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada, así como de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al afectar igualmente al derecho a la doble instancia penal.

Asimismo, hemos de apreciar, como en el caso del recurso de amparo estimado por la STC 43/2023, que «la sentencia de la audiencia provincial se sustenta en un razonamiento manifiestamente inconciliable con las exigencias del proceso justo», lo cual «representa, ciertamente, una vulneración indirecta o eventual del derecho a la presunción de inocencia, análogamente a lo que dijimos en la STC 140/1985, FJ 6.a)». Ahora bien, al igual que entonces, nuestro enjuiciamiento en el presente asunto debe detenerse en este punto, «pues en el orden procesal penal el control del juicio de valoración de la prueba efectuado en la primera instancia es competencia funcional del tribunal de apelación, en la que no puede subrogarse la jurisdicción constitucional, pues

el recurso de amparo no le permite revisar los hechos [art. 44.1.b) LOTC], no la convierte en una tercera instancia (STC 138/2016, de 18 de julio, FJ 4) y por su propio objeto, limitado a concretar si se han vulnerado derechos fundamentales y preservar o restablecer esos derechos, no es un cauce adecuado para satisfacer el derecho del condenado a una segunda instancia (STEDH de 30 de junio de 2020, asunto *Saqueti Iglesias c. España*, § 54 a 57)» (STC 43/2023, FJ 3).

3. Conclusión. Estimación del recurso de amparo. La estimación de las quejas planteadas por el recurrente en los motivos segundo y cuarto de su demanda de amparo, por las razones expuestas en el fundamento jurídico precedente de esta sentencia, hace innecesario que nos pronunciemos sobre el resto de los motivos de la demanda.

En efecto, apreciada la lesión de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, ha de estimarse la demanda, otorgando al recurrente el amparo solicitado, con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia de apelación, sin que sea necesario anular también la sentencia de instancia. En las concretas circunstancias del presente caso, no es preciso aplicar la regla de la máxima retroacción de actuaciones para restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos [art. 55.1.c) LOTC], toda vez que la audiencia provincial puede reparar las vulneraciones apreciadas, dictando una nueva sentencia resolutoria del recurso de apelación.

Procede, en consecuencia, acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al del pronunciamiento de la sentencia de apelación, con el fin de que la audiencia provincial dicte nueva sentencia en la que dé contestación a las alegaciones del recurso de apelación, de modo que resuelva de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos. No hay inconveniente en que sea el mismo tribunal el que se pronuncie, pues la vulneración de derechos que hemos apreciado no revela en este caso contaminación ni prejuicio contra reo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jesús Nava Calvo y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de derecho a obtener una resolución motivada, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente de derecho a la doble instancia penal.

2.º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, dictada en el recurso de apelación núm. 53-2021.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 para que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo dicte nueva sentencia, de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.