

con base en las cuales la Audiencia Provincial efectuó la modificación de los hechos probados y consideró acreditada la intervención del aquí recurrente en los hechos, requería la celebración de vista pública y oír personalmente a la testigo y a los acusados.

5. Dicha declaración de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 12; 197/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5). Sin embargo, en aquellos casos en que, como en el presente, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque a este Tribunal no le corresponde la apreciación de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es 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 (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 94/2002, de 22 de abril, FJ 5; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9; y 40/2004, de 22 de marzo, FJ 7).

## 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 el amparo solicitado por don José Sánchez Caparrós y, en su virtud:

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

2.º Anular la Sentencia de la Sección Séptima con sede en Elche de la Audiencia Provincial de Alicante de 30 de abril de 2002.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**10773** *Sala Primera. Sentencia 97/2004, de 24 de mayo de 2004. Recurso de amparo 1951-2003. Promovido por don Ignacio Losada Domínguez frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza que le condenó por delitos contra la seguridad del tráfico y desobediencia.*

*Alegada vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: recurso de amparo interpuesto cuando estaba pendiente un incidente de nulidad de actuaciones.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1951-2003, promovido por don Ignacio Losada Domínguez, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistido por el Letrado don Francisco Javier Bernal Lancis, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 13 de marzo de 2003, que revoca parcialmente en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Zaragoza de fecha 25 de noviembre de 2002 dictada en procedimiento abreviado núm. 257-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de abril de 2003, don Ignacio Losada Domínguez, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, interpuso demanda de amparo constitucional núm. 1951-2003 contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 13 de marzo de 2003, que revoca parcialmente en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Zaragoza de fecha 25 de noviembre de 2002 dictada en procedimiento abreviado núm. 257-2002.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 18 de octubre de 2001 el acusado conducía un vehículo en Zaragoza sufriendo un accidente al chocar con el bordillo y penetrar en la acera, volcando y causando daños en el mobiliario público. Se personó en el lugar una patrulla de la policía local, cuyos integrantes, al percibir, a su juicio, síntomas de embriaguez en el acusado, lo requirieron para someterse a la prueba alcohólica de aire espirado, cosa a la que se negó reiteradamente, alegando no reconocer su competencia por ser militar.

b) Practicada la detención y trasladado a la comisaría fue requerido nuevamente para practicar prueba de nivel de alcohol y, advertido de la posibilidad de efectuar un análisis de sangre y de la eventual consecuencia penal, se negó reiteradamente a ello con base en los argumentos expuestos.

c) El juicio oral se celebró ante el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Zaragoza, el cual finalizó mediante Sen-

tencia de 25 de noviembre de 2002, en la que se absolvió al acusado del delito tipificado en el art. 379 CP sobre conducción de vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas y se le condenó por su negativa reiterada a realizar prueba alguna de medición alcohólica como autor de un delito del art. 380 CP a la pena de ocho meses de prisión más accesorias legales.

d) Frente a la anterior Sentencia se presentó recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, fundado en error en la apreciación de la prueba, que fue estimado parcialmente por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 13 de marzo de 2003, rollo de apelación núm. 363-2002, manteniendo la condena por delito de desobediencia y condenando, además, al acusado como autor de un delito contra la seguridad del tráfico, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, a las penas de privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de un año y un mes, y multa de seis meses a razón de seis euros diarios.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24. 2 CE) por estimar que la prueba practicada en la primera instancia, y que ha servido de base a la condena en la segunda, ha sido insuficiente para preservar este derecho; y, en segundo lugar, vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24. 2 CE), toda vez que la Sentencia de apelación ha condenado por un delito del que fue absuelto en primera instancia, corrigiendo la valoración de la prueba efectuada en ésta sin respetar los principios de inmediación y contradicción, por no haberse celebrado vista, cuando ésta era precisa por tratarse de las pruebas de confesión judicial y testifical. Por otrosí se solicita la apertura de pieza separada de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

4. Por providencia de 25 de julio de 2003 de la Sección Primera de este Tribunal, se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza y al Juzgado de lo Penal núm. 5 de esa ciudad para que, en un plazo que no excediera de diez días, remitieran testimonio del rollo de apelación núm. 363-2002 y del procedimiento abreviado núm. 257-2000, respectivamente, interesándose al propio tiempo que por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Zaragoza se emplazase a quienes fueron parte en dicho procedimiento abreviado, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Asimismo, mediante providencia de 25 de julio de 2003, la Sala Primera de este Tribunal acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, según lo prevenido en el art. 56 LOTC, concediendo un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente; suspensión que, finalmente, fue acordada mediante Auto núm. 313/2003 de la Sala Primera de este Tribunal de 29 de septiembre de 2003.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 9 de octubre de 2003 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitidas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza y por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de dicha ciudad. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Por escrito registrado el 29 de octubre de 2003, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones interesando, en primer lugar, la inadmisión de la demanda de amparo, como consecuencia de la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], pues se presentó el 3 de abril de 2003, mientras que en las actuaciones recibidas tras la admisión de la demanda consta escrito de fecha 31 de marzo de 2003 promoviendo incidente de nulidad de actuaciones respecto de la Sentencia de apelación. Subsidiariamente, para el caso de que no se aprecie la causa de inadmisión, solicita la estimación del recurso por el motivo principal consistente en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —del que la lesión de la presunción de inocencia sería mera consecuencia en el caso de que excluidas las pruebas valoradas sin intermediación las restantes fueran insuficientes—, pues para llegar a la condena se han apreciado de forma distinta en segunda instancia pruebas personales (declaraciones del acusado y de los testigos) sin la necesaria intermediación; entendiéndose que el alcance del amparo debe ceñirse a la declaración de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por considerar la Audiencia que existen pruebas independientes, y a la retroacción de actuaciones para que ésta dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 5 de noviembre de 2003, reproduciendo sustancialmente las vertidas en su demanda.

9. Por providencia de 20 de mayo de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se formula contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de marzo de 2003, que revoca parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de dicha ciudad de fecha 25 de noviembre de 2002, dictada en procedimiento abreviado núm. 257-2002, y condena en apelación al ahora demandante como autor de un delito contra la seguridad del tráfico.

En la demanda se alega, en primer lugar, vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24. 2 CE), por estimar insuficiente la prueba practicada en la primera instancia y valorada en la apelación, y, en segundo lugar, vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24. 2 CE), ya que la Sentencia de apelación ha condenado por un delito del que fue absuelto en primera instancia, valorando la prueba sin respetar los principios de inmediación y contradicción, al no haberse celebrado vista, cuando ésta era precisa por tratarse de las pruebas de confesión judicial y testifical. El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda, y, subsidiariamente, su estimación, por entender que se ha producido una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

2. Con carácter previo al examen del fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos de admisibilidad, pues, conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal, recordada en la reciente STC 72/2004, de 19 de abril, FJ 5, «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordecarse en la Sentencia, de oficio o a instancia

de parte (entre muchas, SSTC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2; 90/1987, de 3 de junio, FJ 1; 50/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 107/1995, de 3 de julio, FJ 2; 77/1999, de 26 de abril, FJ 2; 208/2001, de 22 de octubre, FJ 2; 69/2003, de 9 de abril, FJ 2)».

Y, como advierte el Ministerio Fiscal, en este caso la demanda de amparo se presentó el 3 de abril de 2003, mientras que en el testimonio de los autos recibido tras su admisión consta escrito de fecha 31 de marzo de 2003 dirigido a la Audiencia Provincial promoviendo incidente de nulidad de actuaciones ex art. 240 LOPJ -hoy art. 241 LOPJ, en la redacción derivada de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre- frente a la Sentencia de apelación, fundándose como en este recurso en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Esta circunstancia, conocida por este Tribunal al recibir el testimonio de los autos de los órganos judiciales después de acordar su admisión a trámite, hace forzoso pronunciarse sobre la posible incidencia de tales circunstancias sobre este proceso constitucional [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

3. Como señalábamos en la STC 15/2003, de 28 de febrero (FJ 2), es necesario recordar, de un lado, que los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben de ser examinados teniendo en cuenta como marco temporal de referencia el momento en que fue interpuesta (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2; y 189/2002, de 14 de octubre). Y, de otro, que, para que entre en funcionamiento la justicia constitucional, es preciso que estén agotadas las vías judiciales, habiendo declarado este Tribunal que, cuando por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo, el proceso constitucional no puede iniciarse hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido (SSTC 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3, y 189/2002, antes citada). Y ello es así porque el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contraria a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como se ha producido en este caso. Esa anomalía acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2). En el mismo sentido se pronuncia la reciente STC 72/2004, de 19 de abril.

En el caso que ahora se examina, el demandante de amparo prolongó por su propia voluntad la vía judicial previa al promover un incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Audiencia Provincial que le condenó en segunda instancia por un delito contra la seguridad del tráfico, y sin que aquél estuviera resuelto interpuso recurso de amparo ante este Tribunal impugnando la misma resolución dictada en apelación y también con fundamento en la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías. Resulta claro, así, el carácter prematuro del recurso y, por tanto, su inadmisibilidad, pues nuestra reiterada doctrina declara que no puede acudir ante este Tribunal por la vía de amparo quien ha considerado procedente la utilización de un recurso o remedio procesal en la vía ordinaria en tanto ésta no haya concluido, ya que de lo contrario se estaría afectando a la naturaleza subsidiaria del recurso, resultando improcedente la coexistencia temporal de un proceso de amparo con la vía judicial (por todas,

SSTC 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2, 189/2002, de 14 de octubre, 15/2003, de 28 de enero, 72/2004, de 19 de abril, y 82/2004, de 10 de mayo).

En definitiva, como consecuencia de lo expuesto ha de concluirse que la demanda incumple de manera manifiesta e insubsanable el requisito previsto por el art. 44.1 a) LOTC, que exige para demandar amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial que se hayan agotado previamente los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 50.1.a LOTC).

## FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la demanda de amparo interpuesta por don Ignacio Losada Domínguez.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**10774** *Pleno. Sentencia 98/2004, de 25 de mayo de 2004. Recurso de inconstitucionalidad 1297/1997. Promovido por el Presidente del Gobierno respecto al art. 51 y una disposición adicional de la Ley del Parlamento de Canarias 5/1996, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para 1997.*

*Competencias sobre sanidad, productos farmacéuticos, régimen económico de la Seguridad Social e igualdad básica: precios de referencia en especialidades farmacéuticas. Interpretación de precepto autonómico. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1297/97, promovido por el Presidente el Gobierno contra el artículo 51 y la disposición adicional vigésimo quinta de la Ley del Parlamento de Canarias 5/1996, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para 1997. Han intervenido el Parlamento de Canarias y el Gobierno de Canarias. Ha sido Ponente el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer del Tribunal.