

Frente al contraste que realiza la Sentencia de la mayoría entre la fundamentación de las Sentencias dictadas en las dos instancias y la que sustenta la casación civil, hemos de tener en cuenta que, frente a la conclusión alcanzada por el Juzgado de Primera Instancia y la Sala de apelación, que coincidieron en la voluntad de ocultar la marca original a través de una doble etiqueta como argumento para apreciar la falta de uso efectivo de la marca num. 88.222, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la Sentencia impugnada en amparo, llega a conclusión diversa al entender que el uso de dicha marca mediante su inserción en la parte interior de una etiqueta doble o librillo, en cuya cara externa figura la palabra «Nike» en caracteres blancos sobre fondo rojo, constituye un uso correcto y normal. Para alcanzar esta conclusión se apoya en la jurisprudencia recaída en materia de «marcas derivadas», a la que la Sentencia de casación hace referencia.

En conclusión, nos encontramos en el terreno de la valoración de los elementos fácticos y de apreciaciones jurídicas debatidas en el proceso civil subyacente, sobre las que sustentaron posiciones divergentes las instancias y la casación del orden jurisdiccional civil. Por ello, no debemos adentrarnos en este ámbito, reservado como está a la jurisdicción ordinaria, salvo que apreciemos, lo que no es el caso, violación de algún derecho fundamental de los contendientes en el litigio civil del que trae causa este proceso constitucional de amparo, pues la interpretación acerca de lo que hemos dado en llamar «legalidad ordinaria» es materia ajena a este Tribunal, en la que no debe terciar.

En consecuencia, el fallo de la Sentencia debiera, en nuestro criterio, haberse limitado a reconocer el derecho fundamental vulnerado, en cuanto a la única incongruencia omisiva apreciada, con la consiguiente anulación de la Sentencia y Auto impugnados a fin de que, con oportuna retroacción de las actuaciones procesales, se dictase nueva Sentencia de casación en la que, con plenitud de jurisdicción, se respete el derecho fundamental lesionado, es decir, se contenga expresa respuesta o pronunciamiento acerca de si concurre o no la aducida prescripción extintiva de la acción civil de violación de la marca núm. 88.222 ejercitada por sus titulares.

Y para adecuada constancia de nuestra opinión parcialmente discrepante, suscribimos el presente Voto particular, en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil cuatro.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

**4339** *Sala Segunda. Sentencia 9/2004, de 9 de febrero de 2004. Recurso de amparo 318-2002. Promovido por don José Manuel Veiga Costas frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Tarragona, que le condenaron por delito de daños al haber matado un perro.*

*Vulneración del derecho a un proceso con garantías: informe pericial sobre la valoración del animal muerto no sometido a contradicción en el proceso penal.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas,

don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 318-2002, interpuesto por don José Manuel Veiga Cobas, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz y asistido por el Abogado don José Luis Ortiz León, contra la Sentencia núm. 451/2001, de 2 de diciembre, de la Sección Segunda Audiencia Provincial de Tarragona, que desestimó el recurso de apelación formulado contra la Sentencia núm. 354/2000, de 15 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona en autos seguidos por delito de daños, dimanantes del procedimiento abreviado núm. 19-2000 del Juzgado de Instrucción 6 de Reus. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 17 de enero de 2002 en este Tribunal el Procurador don Antonio Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don José Manuel Veiga Cobas, y con la asistencia del Letrado don José Luis Ortiz León, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Como consecuencia de determinados hechos acaecidos el 23 de agosto de 1998 el Juzgado de Instrucción 6 de Reus (Tarragona) incoó diligencias previas núm. 2164/98 contra el ahora demandante de amparo, don José Manuel Veiga Cobas, por delito de daños, al habersele imputado la muerte del perro propiedad de otra persona.

b) Acomodadas ulteriormente las actuaciones al trámite del procedimiento abreviado, que se siguió con el núm. 19-2000, el Ministerio Fiscal solicitó en el escrito de acusación se impusiera al Sr. Veiga Cobas, como autor de un delito de daños del art. 263 CP, la pena de dieciséis meses de multa a razón de una cuota diaria de 2.000 pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago, e indemnización a la perjudicada en la cantidad de ochenta y cinco mil pesetas, más intereses legales a partir de la sentencia; asimismo interesó el Ministerio Fiscal en dicho escrito para el acto del juicio oral, entre otras pruebas, la «pericial, por lectura de la tasación pericial obrante en autos al folio 9».

Dictado el Auto de apertura del juicio oral el 25 de abril de 2000, la defensa del imputado presentó el correspondiente escrito de conclusiones provisionales, en el que solicitaba la libre absolución de éste con todos los pronunciamientos favorables, interesando mediante otrosí, para el acto del juicio oral, entre otras pruebas, la siguiente: «3. Pericial, consistente en que por el Perito Tasador profesional D. ..., se proceda a la ratificación del informe obrante al folio n.º 9 de las actuaciones, así como a aclarar los extremos que le fueren propuestos por las partes».

c) Una vez remitidas las actuaciones al órgano de enjuiciamiento, fueron atribuidas por turno de reparto al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona que, con fecha 2 de septiembre de 2000, dictó Auto acordando la admisión de todas las pruebas propuestas por las partes y fijando el señalamiento de la vista oral para el posterior 14 de noviembre.

d) Llegada la fecha de la celebración del juicio oral, y ante la inasistencia del perito tasador, la defensa solicitó la suspensión del juicio oral, a lo que se opuso el Ministerio Fiscal, por entender que «la tasación es suficiente y la amplitud es suficiente para ofrecer dudas sobre la tipicidad del daño». El Juez penal decidió celebrar el juicio, «por considerar suficiente la pericial». La defensa hizo constar su protesta, consignándose seguidamente en el acta las preguntas que habría realizado al perito: «¿Cuáles fueron los datos que tuvo en cuenta para establecer la valoración del folio 9 del informe pericial? ¿Si sabe si el perro Jaco era de pura raza o cruzado? ¿Si sabe qué edad tenía el perro así como si era un perro que hubiera recibido alguna clase de adiestramiento o clase de utilidad?».

e) El Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona dictó Sentencia condenatoria el 15 de noviembre de 2000, con el siguiente relato de hechos probados: «Único. Que el acusado José Ma. Veiga Cobas, mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 23 de agosto de 1998, con ánimo de matar al perro de raza pastor alemán, propiedad de doña Dorita Martínez Pérez, disparó al mismo provocándole la muerte. El valor del animal ha sido tasado pericialmente en 85.000 pts.». La parte dispositiva de la Sentencia es del tenor literal siguiente: «Que debo condenar y condeno a José Ma. Veiga Cobas, como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de daños del art. 263 del C.P. precedentemente definido, a la pena de doce meses de multa con una cuota diaria de 1000 Pts., ello con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del C.P.; y procede también imponerle la condena en costas procesales. Asimismo, y en concepto de responsabilidad civil dimanada de ilícito penal, el acusado deberá indemnizar a Dorita Martínez Pérez en la cantidad de 85000 Pts. aplicándose a dicha cantidad lo dispuesto en el art. 921 de la LEC».

f) El condenado interpuso recurso de apelación contra la expresada Sentencia, en el que, entre otros motivos, alegó «aplicación indebida del art. 263 del Código Penal» y asimismo «inaplicación del art. 50.5 del Código Penal». En lo que se refiere al primero de los motivos mencionados alega que «no se ha acreditado debidamente cuál era el valor del animal», señalando que el dictamen obrante en autos «no fue ratificado en el acto del juicio oral por incomparecencia del perito», y, tras referirse a su protesta por la no suspensión del juicio, concluye diciendo que «al no haberse producido la prueba pericial con las garantías inherentes al procedimiento penal (inmediación, contradicción y oralidad) no puede valorarse como lo hace el Juzgador ni, en consecuencia, estimarse que la cuantía del daño que se dice causado fuera de 85000 Pts., por lo que en el caso de dictarse sentencia condenatoria la misma debería referirse a la existencia de una falta». Respecto del incumplimiento de lo dispuesto en el art. 50.5 CP alegó que no había sido examinada su situación económica por el órgano sentenciador. El Ministerio Fiscal impugnó el recurso de apelación, entendiendo que la falta de objeción al análisis pericial realizado en instancia impedía reabrir la cuestión en apelación y que había signos evidentes que revelaban la posición solvente del condenado.

g) La Sentencia dictada el 2 de diciembre de 2001 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona desestimó el recurso interpuesto, confirmando en su integridad la Sentencia apelada. Se refiere a las alegaciones formuladas en el recurso, de las que se ha hecho mérito en el anterior apartado, en los términos que seguidamente se indican: a) en cuanto a la tasación pericial, que «además de ser notorio que un perro de caza "pastor alemán" excede su precio a las 50.000 ptas., la peritación en 85.000 ptas. fue consentida en la primera instancia del proceso, por lo que resulta extemporáneo impugnarla ahora»; b) en lo que se refiere

a la supuesta inaplicación del art. 50.5 CP, que «la cuota de 1000 ptas/día de multa es proporcionada, tanto al nivel económico del acusado, como a la salvajada que cometió».

3. La demanda de amparo alega que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente, desarrollando la argumentación en dos apartados, que se expresan a continuación.

a) En primer lugar afirma que se ha producido «indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba pericial». Señala que el informe pericial no fue ni siquiera ratificado en el juicio oral, por lo que se incumplió con las exigencias de publicidad, oralidad, intermediación y, sobre todo, contradicción, de modo que no debió ser tomado en consideración. Añade que la pertinencia y necesidad de la prueba solicitada por la defensa lo acredita el hecho de que «la misma fue admitida por el Juez de lo Penal». Pone de relieve asimismo la representación procesal del recurrente que el dictamen pericial obrante en las actuaciones «según consta al folio 9, se efectúa sin posibilidad de intervención de la Defensa ya que, como se ha indicado anteriormente, tal diligencia se realizó con carácter previo a la citación de mi mandante para recibirle declaración como imputado».

b) En segundo lugar se refiere a la «vulneración del art. 50.5 del Código Penal en relación con el art. 24.1 de la Constitución española». La respuesta conferida por el Juzgado de lo Penal 4 de Tarragona a esta cuestión no es de recibo, porque no ha sido motivada en Derecho. La Sentencia dictada en instancia guarda, en efecto, silencio en este punto, en lo relacionado con las concretas circunstancias que se tuvieron en cuenta para individualizar las cuotas. Y en el mismo defecto incurre la Sentencia de apelación, que no habla de «la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo» (art. 50.5 *in fine* CP).

c) Finalmente la demanda de amparo solicita se dicte Sentencia en la que «se reconozca que se ha vulnerado al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva, y se le restablezca en su derecho, anulando tanto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 [sic] de Tarragona en fecha 15 de noviembre de 2000 como la dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona en fecha 2 de diciembre de 2001, declarando los hechos constitutivos de falta y señalando una cuota diaria de 200 Pts. en cuanto a la pena de multa que resulte imponible; o en su defecto retro trayendo las actuaciones hasta el momento de la celebración del acto del juicio oral».

Mediante otrosí solicita el recurrente la suspensión de la ejecución de la Sentencia de instancia, confirmada por la dictada en trámite de apelación.

4. La Sección Cuarta acordó, en su providencia de 30 de septiembre de 2002, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, un plazo de diez días para que alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la eventual carencia de contenido constitucional de la demanda, art. 50.1 c) LOTC.

5. El 22 de octubre de 2002 fue registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que se interesa la admisión parcial a trámite del presente recurso de amparo, en lo referido a eventual falta de motivación de la cuota diaria de la pena de multa impuesta.

a) En relación con el alegato relacionado con la eventual indefensión soportada por el recurrente, originada por la imposibilidad de que su defensa interviniera en la prueba pericial, estima el Fiscal que lo que se pre-

tende denunciar es la vulneración del derecho de defensa conectado con el derecho a la práctica de los medios pertinentes de prueba. Y desde esta perspectiva, estima el Fiscal que esta queja carece de contenido constitucional porque el recurrente no solicitó, como debía, la práctica de la prueba en apelación, y no puede acudir ahora, *per saltum*, ante este Tribunal.

b) La queja de que no se motivó adecuadamente la fijación de la cuantía de la cuota diaria de multa presenta mayor consistencia. En la medida en que este Tribunal ha impuesto un deber reforzado de motivación en los supuestos de sentencias penales condenatorias (STC 108/2001) y que el art. 50.5 CP fija una serie de criterios que deben ser tomados en consideración para fijar el *quantum* de la cuota diaria de la multa impuesta, el órgano judicial debe tomar en consideración tales parámetros. No parecen haber actuado así ni el Juzgado de lo Penal 4 ni la Audiencia Provincial de Tarragona, por lo que interesa la admisión del recurso en lo que atañe a este alegato.

6. El 23 de octubre se presentó en el Registro del Tribunal el escrito de la representación procesal del recurrente de amparo, en el que se defiende que las dos quejas contenidas en la demanda de amparo presentan un indudable contenido constitucional.

a) Por lo que respecta a la imposibilidad de intervenir en la prueba pericial se insiste en que la inasistencia del perito implica la inexistencia de prueba, puesto que el dictamen no fue ratificado en el juicio oral.

b) La nula motivación de las resoluciones judiciales impugnadas en lo referente a la fijación del *quantum* de la cuota diaria de la multa impuesta lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

7. La Sala Segunda acordó mediante providencia de 18 de diciembre de 2002 admitir a trámite esta demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, a fines de remisión de testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 186-2001, y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona a fin de que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio oral núm. 245-2000 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente, confiriéndoles un plazo de diez días para su comparecencia ante este Tribunal en el recurso de amparo, si así lo desearan.

En la misma fecha la Sala Segunda acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, confiriendo un plazo de tres días para que la parte recurrente y el Ministerio Fiscal se pronunciaran sobre la pertinencia de dicha suspensión, cosa que hicieron en sendos escritos registrados en el Tribunal los posteriores días 20 y 24 de diciembre de 2002. Mientras que el Fiscal estimaba que no procedía acceder a la petición de suspensión interesada por el recurrente, éste defendía la pertinencia de adoptar tal medida. La Sala Segunda acordó, mediante Auto de 20 de enero de 2003, denegar la suspensión en su día instada.

8. Por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2003 se decidió dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días a fin de que presentaran en dicho periodo las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. El 14 de marzo de 2003 fue registrado el escrito del Ministerio Fiscal, en el que entiende que el amparo debe otorgarse parcialmente:

a) En efecto, como ya había mantenido en el informe correspondiente al trámite del art. 50.3 LOTC, entiende

el Ministerio público que debe desestimarse la queja referida a la eventual indefensión que habría provocado el hecho de que el recurrente no haya podido contradecir en el plenario la valoración pericial del animal muerto. Lo que el recurrente está denunciando, en opinión del Ministerio público, es la infracción de su derecho de defensa conectado a su derecho a la práctica de los medios de prueba pertinentes para la defensa, ya que se queja de que no pudo contradecir un determinado informe pericial. Y, desde esta perspectiva, el Fiscal estima que el alegato debe ser desestimado porque el recurrente no solicitó la práctica de la prueba en el recurso de apelación.

b) Debe estimarse, por el contrario, la alegación en la que el recurrente se queja de la falta de motivación en cuanto a la fijación de la cuantía de la cuota diaria de la multa impuesta, porque en esta materia existe un deber reforzado de motivación (STC 108/2001). Pues bien, ninguna de las resoluciones judiciales argumentan dicho extremo, sin que pueda considerarse suficiente motivación el que la Sentencia recaída en apelación aluda al «nivel económico del acusado», porque esta afirmación está huérfana de cualquier presupuesto que permita a la Sala llegar a tal conclusión.

c) Finalmente el Ministerio Fiscal interesa que este Tribunal otorgue el amparo en lo relacionado exclusivamente con la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por no haberse fijado adecuadamente la cuota diaria de la pena de multa impuesta, anulando la Sentencia recaída en apelación exclusivamente en lo que a este aspecto concierne, permitiendo así que la Sala se pronuncie nuevamente sobre tal extremo.

10. El escrito de alegaciones del recurrente, presentado en este Tribunal el 12 de marzo de 2003, se formula en los términos que seguidamente se relacionan:

a) En primer lugar, y respecto del motivo de amparo atinente a «indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba pericial», dice textualmente lo siguiente: «A la vista del escrito de alegaciones de fecha 22 de octubre, formuladas en el trámite de admisión por el Ministerio Fiscal, y siendo cierto que por parte de mi representado, entonces recurrente en apelación, no se hizo uso de la facultad conferida por el art. 795.3 de la L.E.Cr. en cuanto a solicitar la práctica de la prueba denegada en el acto del juicio oral, manifestamos nuestro acuerdo con el Ministerio Público en cuanto a que el carácter subsidiario y extraordinario del Recurso de Amparo exige el agotamiento en vía judicial de las posibilidades que el ordenamiento jurídico otorga en cuanto a subsanar la situación de indefensión que se padeció por no poder contradecir el informe pericial cuya ratificación se solicitó, y admitida fue por el Juzgado de lo Penal, si bien no se práctico tal y como ha quedado relatado en nuestra demanda de amparo. Por ello, esta parte desiste de ese primer motivo de recurso».

b) En segundo lugar sostiene el recurrente, ratificando lo expuesto en la demanda de amparo, que procede la estimación del amparo solicitado en lo que afecta al establecimiento de la cuota diaria de la pena de multa impuesta, porque no han quedado acreditados en el proceso elementos objetivos que permitan afirmar la capacidad económica del condenado, por lo que procedería establecer la mínima prevista en el art. 50 CP.

c) La súplica de este escrito de alegaciones es del tenor literal siguiente: «A la Sala suplico que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por evacuado el traslado conferido, y acuerde la estimación del presente recurso en los términos interesados en este escrito».

11. Por providencia de 5 de febrero de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada el 2 de diciembre de 2001 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, recaída en el rollo de apelación 186-2001, y contra la Sentencia de 15 de noviembre de 2000 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona, dictada en autos que dimanaron del procedimiento abreviado núm. 19-2000 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Reus, seguido por delito de daños.

La Sentencia del Juzgado condenó en la instancia a quien ahora recurre en amparo, como autor de un delito de daños del art. 263 del Código penal (CP), a la pena de doce meses de multa, con una cuota diaria de mil pesetas, y a que indemnizara a la perjudicada en la suma de ochenta y cinco mil pesetas, según valoración obrante en autos de los daños causados (consistentes en la muerte de un perro propiedad de la perjudicada). La Sentencia de la Audiencia desestimó el recurso de apelación formulado contra la de instancia, confirmándola en su integridad.

2. El recurrente en amparo alega que dichas Sentencias vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión. En la demanda de amparo fundamenta dicha vulneración en un doble motivo, según se indica a continuación:

a) En primer lugar alega «indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba pericial». Señala al efecto que el informe pericial (por el que se tasa el animal muerto en ochenta y cinco mil pesetas) «no puede ser tenido en cuenta por el Juzgador de instancia al haberse incumplido el requisito de la ratificación de los peritos ante el Tribunal sentenciador para cumplir las exigencias de intermediación, oralidad, contradicción y publicidad, lo cual era necesario al haberse pedido expresamente la ratificación por la representación del acusado en el escrito de calificación provisional». Indica que el informe —obrando en las actuaciones, al folio nueve— se efectuó «sin posibilidad de intervención de la Defensa» ya que se realizó antes de que fuera citado para recibirle declaración como imputado, y que —habiéndose sido admitida la prueba de ratificación y, en su caso, ampliación de dicho informe para el acto del juicio oral— sin embargo no se suspendió el juicio por la incomparecencia del perito, pese a haberlo así solicitado, constandingo en acta su protesta así como las preguntas que, en su caso, habría hecho al perito. Añade que la Sentencia de apelación desatendió el recurso, en el que se denunciaba la indebida aplicación del art. 263 del Código penal por entender que no se había acreditado el valor del daño al no haber sido ratificado el expresado informe pericial.

b) En segundo lugar afirma que se ha producido «[la] vulneración del art. 50.5 del Código penal en relación con el art. 24.1 de la Constitución española». Afirma que la fijación de la pena impuesta (doce meses de multa con una cuota diaria de mil pesetas) se ha hecho «sin efectuar consideración alguna en cuanto a los parámetros tenidos en cuenta para fijar dicha cuantía», y sin que conste en el procedimiento diligencia alguna en orden a determinar la solvencia del penado, tal y como exige el art. 50.5 CP.

Posteriormente, en el escrito de alegaciones correspondiente al trámite del art. 52.1 LOTC, la representación procesal del recurrente en amparo acepta —en los términos que se transcriben en el antecedente 10 a) de esta Sentencia— la argumentación del Ministerio Fiscal

respecto del primero de los motivos de amparo («indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba pericial»), argumentación relacionada en lo sustancial en los antecedentes 5 a) y 9 a), y a la que nos referimos en el siguiente fundamento jurídico. A su vez, y en el expresado escrito de alegaciones, el recurrente mantiene en sus propios términos, tal y como aparece en la demanda de amparo, la fundamentación de la segunda de las quejas expuestas.

3. El Ministerio Fiscal, en efecto, entiende que la alegada indefensión del recurrente —por no intervención en la prueba pericial— carece de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], ya que debe relacionarse con el derecho a la práctica de los medios de prueba pertinentes para la defensa. Afirma que, desde esta perspectiva, y al amparo del art. 795.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), la representación procesal del penado (ahora recurrente en amparo) debió instar en el recurso de apelación —lo que no hizo— que la prueba pericial se practicara en la vista de apelación, ya que se trataba de una prueba que, solicitada por dicha parte, había sido admitida y no practicada en la instancia por causa no imputable a ella. Concluye que por ello la indefensión alegada «no se debe al órgano judicial de apelación sino más bien a la propia parte demandante, que acude *per saltum* a esta vía subsidiaria y extraordinaria del recurso de amparo para invocar una situación de indefensión en la que por su propia inactividad se ha colocado».

Por otra parte entiende el Ministerio público que la queja referida a la falta de motivación judicial en cuanto a la fijación de la cuantía de la cuota diaria de multa presenta realce constitucional, de modo que debe otorgarse el amparo por vulneración del art. 24.1 CE en relación con el art. 50.5 CP.

4. La representación procesal del recurrente manifiesta en el escrito de alegaciones (trámite del art. 52.1 LOTC) que comparte la argumentación del Ministerio Fiscal en lo que afecta a la primera queja contenida en la demanda de amparo, referida a la «indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba pericial», y dice que «desiste de ese primer motivo de recurso». No estamos ante un desistimiento en el sentido técnico del término, en cuanto se refiere a uno de los motivos de amparo y no a la pretensión de amparo en sí misma considerada. Y en todo caso tal desistimiento carece de eficacia pues, afectando negativamente a la propia parte recurrente (en la medida en que prescinde de una de las causas que pueden justificar el amparo), precisa de poder especial, que no existe en el presente caso, o de la ratificación del propio interesado, ratificación que no se ha producido.

Establecida la anterior conclusión, hemos de señalar que el hecho de que el recurrente comparta o asuma los razonamientos del Ministerio Fiscal en relación con una de sus quejas tampoco condiciona el alcance del control que este Tribunal puede ejercer ya que, como hemos dicho en muchas ocasiones, el debate procesal viene fijado por «el escrito inicial de demanda, que es el que constituye el elemento rector del proceso, el que acota y delimita la pretensión y al que hay que atenerse para resolver las cuestiones objeto de debate procesal en relación con las infracciones constitucionales que en ella se deducen (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 1; 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 117/1988, de 20 de junio, FJ 2; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 3)» (STC 93/2002, de 22 de abril, FJ 1).

5. Debemos determinar, pues, atendiendo a la primera de las quejas planteadas con la demanda de amparo, si la imposibilidad de someter a contradicción el informe pericial ha generado una indefensión constitucional-

mente relevante. Y ello porque, dados los términos en que se formula la expresada queja es claro que lo que el recurrente plantea expresamente en la demanda de amparo es la indefensión causada por la no intervención de la defensa en la prueba pericial, que sirvió de base para la condena por delito. Basta recordar, a tal fin, los particulares de la demanda de amparo transcritos en el primero de los fundamentos jurídicos de esta Sentencia. En el mismo sentido ya había afirmado en el recurso de apelación que no había sido acreditado debidamente el valor del animal muerto, para que con ello pudiera fundamentarse una condena por delito, diciendo al respecto que «al no haberse producido la prueba pericial con las garantías inherentes al procedimiento penal (inmediación, contradicción y oralidad) no puede valorarse como lo hace el Juzgador ni, en consecuencia, estimarse que la cuantía del daño que se dice causado fuera de 85.000 Pts., por lo que en el caso de dictarse Sentencia condenatoria la misma debería referirse a la existencia de una falta».

De lo expuesto se concluye que la argumentación de la demanda de amparo se refiere directamente a la falta de garantías (en este caso, falta de contradicción) de la prueba pericial practicada, según la cual el valor del animal muerto superaba las cincuenta mil pesetas, límite máximo de las faltas, prueba que por ello sirvió de base para la condena por delito.

Así pues, la demanda de amparo alude, bien que sin nombrarlo expresamente, al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como vulnerado por las Sentencias impugnadas. En efecto, en la medida en que la determinación del valor del animal era esencial para acreditar si el reproche penal de la conducta del condenado debía concretarse como delito o falta, es obligado establecer si la valoración judicial recae sobre una prueba practicada con las garantías constitucionales de inmediación, contradicción y publicidad, cuya concurrencia niega el recurrente. Pues bien, este Tribunal ha establecido reiteradamente que la valoración de pruebas cuya práctica no se ajusta a tales garantías constitucionales lesiona el derecho a un proceso con todas las garantías.

Así, la STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4, reiterando lo que ya se había dicho, entre otras, en la STC 109/1989, de 8 de junio, afirma que «el principio de contradicción, en cualquiera de las instancias procesales, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías (STC 102/1998)». Este mismo texto se recoge en la STC 168/2001, de 16 de julio, FJ 8. Y en el mismo sentido, reiterando la doctrina jurisprudencial que acaba de expresarse, bien que refiriéndola —por las peculiaridades de los respectivos casos contemplados— a la segunda instancia penal, cabe citar las SSTC 167/1002, de 18 de septiembre, 230/2002, de 9 del diciembre, y 189/2003, de 27 de octubre, entre otras.

6. En el proceso de autos, visto que el informe pericial se había emitido en fase instructora sin contradicción, fue el acusado (ahora recurrente en amparo) quien, previamente a la celebración del juicio oral, propuso la prueba pericial —a fines de ratificación y aclaración de dicho informe. Fue también el entonces acusado quien, incomparecido el perito al acto del juicio oral, solicitó la suspensión del juicio y, ante la denegación de tal solicitud, formuló protesta y pidió que constaran en acta las preguntas que en su caso hubiera formulado al perito. No reiteró la petición de prueba en la segunda instancia, limitándose a alegar la indefensión por falta de contradicción, según ya se ha indicado. Y es ciertamente irrelevante el que no hubiera reiterado tal petición de prueba en el recurso de apelación, ya que la aportación a juicio de las pruebas de cargo con garantías constitucionales

(entre ellas la contradicción) no corresponde en absoluto al acusado sino a la acusación.

En efecto, como hemos dicho reiteradamente, la carga de la prueba recae en el proceso penal en las partes acusadoras, quienes han de probar en juicio los hechos constitutivos de la pretensión penal (SSTC 182/1993, de 3 de noviembre, FJ 2, y 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3, entre otras). Así, hemos afirmado en la STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 3, citada a su vez por la antes mencionada STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3, que «el art. 24.2 CE significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo delictivo corresponde a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de partes acusadoras».

7. Así pues hemos de recordar nuestra doctrina sobre la prueba en el proceso penal para establecer si se ha producido en el presente caso la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

Hemos establecido al respecto que «únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes» (STC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2, y en el mismo sentido entre otras, STC 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 3). No obstante ello nuestra jurisprudencia ha admitido también que excepcionalmente puedan integrarse en la valoración probatoria el resultado de diligencias sumariales si concurren determinadas circunstancias: imposibilidad de reproducción en el juicio oral, intervención del Juez de Instrucción, posibilidad de contradicción, introducción del contenido de la diligencia en el juicio oral bien mediante lectura del acta en que aquélla se documenta bien a través de los interrogatorios habidos en el juicio oral (entre otras, SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; y 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 3).

En el caso de autos la valoración del animal muerto en la suma de 85.000 pesetas, que se recoge en el relato de hechos probados, fue hecha en fase de instrucción, a la sola presencia del Juez de Instrucción, sin contradicción, por un «perito tasador profesional», según consta en la diligencia extendida al efecto. Ya queda indicado que tal informe tampoco se sometió posteriormente a contradicción. Pese a ello el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona asumió en la Sentencia de instancia dicha valoración y condenó a quien ahora recurre en amparo como autor de un delito de daños.

Por su parte la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial dice, respecto de la tasación pericial, que «además de ser notorio que un perro de raza "pastor alemán" excede su precio a las 50.000 ptas., la peritación en 85.000 ptas. fue consentida en la primera instancia del proceso, por lo que resulta extemporáneo impugnarla ahora». Es claro que no hubo asentimiento alguno de parte a dicha peritación, asentimiento que no resulta de los datos de hecho obrantes en las Sentencias, amén de ser evidente, según se expone en los fundamentos jurídicos precedentes, que el entonces acusado lo que pretendió infructuosamente fue la práctica de la pericia mediante contradicción.

De lo expuesto se concluye que las Sentencias impugnadas asumieron el contenido del informe pericial sin

que éste hubiese sido sometido a contradicción, por lo que falta una de las garantías impuestas por el ordenamiento constitucional. Teniendo tal extremo en cuenta, y visto que la cuantía expresada en dicho informe, recogida en el relato de hechos probados, es uno de los elementos constitutivos del tipo penal del delito de daños, por el que el recurrente en amparo fue condenado, hemos de entender lesionado el citado derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes expuesta.

8. La estimación del primer motivo contenido en la demanda de amparo hace innecesario examinar la queja referida a la eventual lesión del art. 50.5 del Código penal en relación con el art. 24.1 CE, imputada también a las Sentencias impugnadas. No es ocioso, de todos modos, señalar que, a la vista de nuestra jurisprudencia en la materia (recientemente sistematizada en la STC 108/2001, de 23 de abril), las precitadas resoluciones judiciales no motivan la cuantía de la multa impuesta en los términos que exige el art. 50.5 CP en relación con el deber reforzado de motivación de las sentencias penales condenatorias.

9. Debe señalarse cuál sea el alcance del fallo, una vez apreciada, según queda expuesto, la lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Ello comporta, en primer lugar, la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas. Ahora bien, en la causa penal obran otras pruebas —amén de la pericial expresada— conforme a las cuales se establece en el relato fáctico la participación del acusado en los hechos, siendo posible que, al margen de la mencionada prueba pericial (que ha de ser considerada inexistente), la actuación de aquél merezca reproche penal. El propio recurrente solicita en la súplica de la demanda que este Tribunal declare que los hechos son constitutivos de falta. Es evidente que no podemos acceder a tal petición. Como hemos dicho en la STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 14, el establecer si, excluidas las pruebas sobre las que recae la prohibición constitucional de valoración, restan otras constitucionalmente legítimas capaces de sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de quien recurre en amparo constituye una función que corresponde cumplir al Tribunal juzgador.

Por tal motivo, y para restablecer el derecho a un proceso con todas las garantías, procede acordar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona dictó Sentencia, a fin de que dicte otra Sentencia debidamente motivada en la que, prescindiendo de la valoración pericial practicada sin contradicción, se respete el derecho fundamental vulnerado.

#### 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 el amparo solicitado por don José Manuel Veiga Cobas y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona 354/2000, de 15 de noviembre, y de la Sección Segunda Audiencia Provincial de Tarragona 451/2001, de 2 de diciembre, y retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a aquél en que se

dictó la Sentencia de instancia, a fin de que el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona dicte nueva Sentencia respetando el derecho fundamental vulnerado.

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

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Firmado y rubricado.

**4340** *Sala Segunda. Sentencia 10/2004, de 9 de febrero de 2004. Recurso de amparo 412-2002. Promovido por don Rafael López López frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenó por un delito de daños en un local de bingo.*

*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 Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, y doña Elisa Pérez Vera, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 412-2002, promovido por Rafael López López, representado por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco y asistido por el Abogado don Manuel Matamoros Hernández, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, de fecha 20 de diciembre de 2001, núm. 522/2001. Han intervenido el Ministerio Fiscal y doña Josefina Gausa y de Mas, doña Trinidad María Pilar Lasala Gausa, doña María José Lasala Gausa, don Manuel Alberto Lasala Gausa, doña Natalia Inmaculada Lasala Gausa, doña Ania Elvira Lasala Gausa y doña Marta Catalina Lasala Gausa, representados por el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández y asistidos por el Letrado don Carlos Aguilar Fernández. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de enero de 2002, don Felipe Juanas Blanco, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Rafael López López, asistido del Letrado don Manuel Matamoros Hernández, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia. En dicha resolución, revocando la dictada previamente por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Madrid el día 18 de abril de 2001, en el procedimiento núm. 24-2001, se condenó al recurrente, por un delito de daños, a la pena de doce meses de multa, con una cuota diaria de dos mil pesetas y un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, indemnización por importe de 17.421.000 de pesetas y costas.