

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.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen:

a) El proceso penal se inició por querrela criminal formulada el día 24 de mayo de 1999 por don Jaime Juan Lasala Pala y doña Josefina Gausa y de Mas contra don Rafael López López y contra la entidad mercantil Binli, S.A., por delito de daños, supuestamente cometidos en el mes de septiembre de 1998 en el local comercial situado en la planta semisótano núm. 6 y entreplanta núm. 7 del inmueble sito en Madrid, calle O'Donnell núm. 34, que los querellantes tenían arrendado desde el 1 de octubre de 1988 a la sociedad mencionada —de la que Rafael López López era el propietario y administrador único—, en los que explotaba un negocio de bingó.

b) Por Auto de 24 de junio de 1999 el Juzgado de Instrucción núm. 15 de los de Madrid admitió a trámite dicha querrela, incoando las diligencias previas núm. 3136/99, y acordó la práctica de diversas diligencias de investigación. Realizada la instrucción de la causa fue acordada la transformación de las diligencias en procedimiento abreviado por Auto de 14 de febrero de 2000, dándose traslado al Fiscal y a las acusaciones personadas para que formularan escritos de acusación o requirieran su sobreseimiento.

Solicitada por la acusación particular la práctica de diligencias indispensables para formular acusación fue admitida y practicada la prueba pericial propuesta, presentándose a continuación por los querellantes, el día 19 de junio de 2000, escrito de conclusiones provisionales, en el que solicitaron la condena del querellado como autor responsable de un delito de daños, interesaron una indemnización de 17.428.000 de pesetas y propusieron como pruebas el interrogatorio del acusado y pruebas documental, pericial y testifical.

El Fiscal formuló sus conclusiones provisionales el 26 de octubre de 2000, acusando a don Rafael López López como autor de un delito de daños e interesando se le impusiera pena de multa y la misma responsabilidad civil que pedían los querellantes, proponiendo como pruebas el interrogatorio del acusado, testifical y pericial.

El demandante, en su escrito de defensa, de 22 de diciembre de 2000, solicitó su libre absolución, proponiendo como pruebas su propio interrogatorio, documental y testifical.

c) El Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Madrid, al que resultó turnada la causa en reparto, por Auto de 23 de enero de 2001 declaró la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes, celebrándose finalmente el juicio el 18 de abril de 2001. En la vista oral declararon el acusado, nueve testigos y un perito, se dio por reproducida la prueba documental y, una vez informaron las partes en defensa de sus pretensiones definitivas y fue oído el acusado en última palabra, quedaron los autos conclusos para sentencia.

Seguidamente, el día 18 de abril de 2001, el Juzgado dictó Sentencia, en la que se hicieron constar los siguientes hechos probados:

«Por escrito de 21 de mayo de 1999 se presentó querrela contra Rafael López López, imputándole un delito de daños en el local sito en el semisótano 6 y entreplanta 7 de la calle O'Donnell núm. 34, de Madrid, en septiembre de 1998, objeto que fuera de la relación arrendaticia existente entre ambas partes en virtud de contrato de 1 de octubre de 1988 (f. 15), dando así origen al presente proceso».

La Sentencia, después de recordar que la diferenciación entre los daños dolosos de carácter civil y los de carácter penal debe establecerse atendiendo únicamente a la psique del autor para observar su intención, para lo que sólo cabe acudir al examen de las circuns-

tancias concurrentes y la prudente ponderación de sus propósitos, indica que el acusado sostuvo que el estado que el inmueble presentaba era el propio de unas obras de reforma, lo que fue ratificado por diversas declaraciones testificales. Puesto en relación todo ello con las pruebas documentales obrantes en la causa, llega a la conclusión de que no existen pruebas de cargo que permitan considerar acreditado que ha concurrido el preceptivo elemento subjetivo doloso en la causación de los daños, entendiéndose, en última instancia, que deviene de aplicación al caso el principio *in dubio pro reo*.

d) En escrito de 6 de junio de 2001 la acusación particular formuló recurso de apelación por error en la apreciación de la prueba, en el que hace un extenso análisis de las pruebas practicadas en el juicio, argumentando, de un lado, que el juzgador *a quo* omitió la valoración de determinadas pruebas testificales practicadas en el plenario, esenciales para la valoración de los hechos, y, de otra parte, que la valoración de la prueba que se hace en la Sentencia, en relación con la declaración del acusado y con determinadas pruebas testificales y pruebas documentales, no respeta las reglas de la lógica y se hace en forma arbitraria, para concluir que está suficientemente acreditada la existencia de un delito de daños y la autoría del acusado. Solicitó la celebración de vista pública. El Fiscal se adhirió al recurso de apelación, por medio de escrito de 3 de octubre de 2001, y el acusado absuelto presentó escrito, de 5 de octubre de 2001, impugnando el recurso de apelación, interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia recurrida, y adhiriéndose a la petición de celebración de vista deducida de contrario, lo que fue denegado por el órgano de apelación, sin que se practicaran nuevas pruebas en la segunda instancia.

e) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid dictó, en el rollo de apelación núm. 347-2001, Sentencia de 20 de diciembre de 2001, estimando el recurso de apelación, revocando la resolución recurrida y condenando al acusado, como autor de un delito de daños sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, 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, a indemnizar a los herederos de don Jaime Juan Lasala Pala en la cantidad de 17.421.000 de pesetas, importe de la reparación del daño causado, con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad mercantil Binli, S.L., y a abonar las costas procesales causadas.

La Sentencia declaró probados los siguientes hechos:

«Rafael López López, mayor de edad y sin antecedentes penales, actuando como administrador único de la entidad mercantil Binli, S.L., llevó a cabo un contrato de arrendamiento sobre el inmueble sito en la calle O'Donnell núm. 34, semisótano 6.º y entreplanta 7.ª, con su propietario, Jaime Juan Lasala Pala, en fecha 1 de octubre de 1988, en cuya cláusula undécima se pactó expresamente que 'el arrendador autoriza al arrendatario para que, a su íntegra costa, realice las obras de adaptación que estime adecuadas para su instalación. ... Este permiso expreso para la realización de obras se entenderá vigente durante los seis primeros meses de vigencia del contrato. Transcurrido dicho plazo, las obras deberán ser previamente autorizadas por escrito por el arrendador... Las obras realizadas por el arrendatario quedarán en beneficio de la propiedad, sin que sea procedente, finalizado el contrato, compensación o indemnización alguna'. El citado contrato se mantuvo vigente hasta el día 30 de septiembre de 1998, con algunos problemas durante los últimos años relativos al pago de rentas y con la comunidad de propietarios del inmueble, llegando el acusado en el año 96 a conminar a la propiedad con causar daños en el local, ante las dis-

crepancias existentes entre los mismos. La parte arrendataria anunció al arrendador con fecha 17 de septiembre de 1998 su intención de no ejecutar el derecho de prórroga, aviso que es reiterado el 25 del mismo mes y año. El día 30 de septiembre de 1998 fue abandonado el local, no produciéndose la entrega de las llaves del mismo hasta el 5 de febrero de 1999, no sin antes, haber causado el acusado, a través de distintas personas contratadas, grandes destrozos en el local consistentes en arrancamiento del sistema de aire acondicionado, con desaparición de rejillas de extracción e impulsión y maquinaria principal y secundaria; desaparición del sistema eléctrico (fluorescentes, lámparas interruptoras) con arrancamiento de la mayoría de los cuadros eléctricos; asimismo fueron arrancados los paneles, zócalos, mamparas, acabados de la escalera y barandilla, ventanas, puertas, elementos de seguridad, grifería y todos los aparatos sanitarios a excepción del plato de la ducha que fue roto. La reparación de los daños causados en el local asciende a 17.421.000 de pesetas».

En sus fundamentos de derecho la Sala expone que, tras la revisión por el Tribunal de la prueba practicada en el acto del juicio oral y documental reproducida y no impugnada, estima que existe error en el juez *a quo* en la valoración de la prueba, habiendo quedado acreditadas tanto la realidad y cuantía del menoscabo patrimonial sufrido por el sujeto pasivo del delito como la intencionalidad de los daños. A tal efecto considera probado el primer elemento indicado por medio de prueba documental, del informe pericial realizado, que fue ratificado en la vista oral, y de diversa prueba testifical practicada en el juicio, la Sala lo considera acreditado el elemento subjetivo por prueba directa e indiciaria, valorando al efecto el propio interrogatorio del acusado (que estima inveraz y falto de credibilidad), diversas pruebas testificales (entendiendo también poco creíbles las manifestaciones de los testigos de la defensa) y la prueba pericial practicada, así como diversa prueba documental obrante en autos.

3. La demanda de amparo plantea cuatro vulneraciones de derechos constitucionales.

En primer lugar considera que la denegación de vista pública en la apelación ha vulnerado su derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, previsto en el art. 24.2 CE, que pone en relación con el art. 6.1 CEDH y con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecida a partir de su Sentencia de 26 de mayo de 1988 (caso *Ekbatani*), reiterada y ratificada en las Sentencias de 29 de octubre de 1991 (caso *Helmers*), de 27 de junio de 2000 (caso *Constantinescu*) y de 25 de julio de 2000 (caso *Tierce*), en cuanto constituyen una pauta constante de interpretación del art. 6.1 CEDH por lo que se refiere al carácter público de las actuaciones. El demandante argumenta que, contra su expresa petición de celebración de vista pública en la apelación, el Tribunal denegó su petición y le mantuvo al margen del proceso de formación de la única decisión condenatoria, lo que supone que no interpretó el art. 795.6 LECrim de conformidad con el art. 6.1 CEDH, vulnerando así el art. 24.2 CE, lesionando su derecho a la publicidad de las actuaciones.

En segundo lugar alega la vulneración del derecho a fundamental al proceso con todas las garantías, previsto en el art. 24.2 CE, y del derecho a la tutela judicial efectiva, reflejado en el art. 24.1 CE, por imposibilidad del ejercicio del derecho a la revisión de la condena y la pena, ambos en relación con el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. La violación radica

en que, habiéndose dictado la primera Sentencia condenatoria por el tribunal de apelación, la ley no prevé, para esta concreta situación, el acceso del condenado a un tribunal superior para la revisión de la condena y la pena impuestas.

En tercer lugar aduce la violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE, en cuanto existe una ausencia absoluta de pruebas de cargo relativa a la participación del acusado en los hechos: la única prueba en que el tribunal basa su convicción es de carácter indiciario, y, de un lado, esta prueba no se sustenta en elemento de hecho alguno, excepto el que menciona de concurrir en el acusado la calidad de administrador único de la arrendataria del local y, de otro lado, la inferencia que el Tribunal realiza para concluir la participación del acusado no es concluyente y sí excesivamente abierta, al permitir establecer una conclusión (la de que dominaba el hecho, como quiere el Tribunal), y también su contraria, y resultar, además, desmentida reiteradamente por la prueba testifical practicada con publicidad y bajo los principios de inmediación y contradicción en el juicio oral.

En cuarto lugar alega la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y al proceso con todas las garantías, por cuanto no se reprodujeron en la fase de apelación, ante la Audiencia Provincial, las pruebas testifical y pericial practicadas en la vista oral en la primera instancia, de modo que el tribunal valoró estas pruebas exclusivamente en función de la referencia sucinta, extractada y sumamente imperfecta que se contiene en el acta del juicio oral, lo que vulneraría los principios de inmediación y contradicción, máxime cuando la nueva valoración de esta prueba testifical, a la que se consideró poco creíble, se orienta a la reforma de una Sentencia absolutoria dictada por el Juez ante el que se practicó la prueba, que, precisamente, valoró que no había prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado.

Por todo ello solicita se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, al siguiente tenor: en primer lugar, reconociendo el derecho del recurrente a la presunción de inocencia y a un proceso público garantizados en el art. 24.2 CE, reponiéndole en tales derechos mediante la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, núm. 522/2001, de fecha 20 de diciembre de 2001, quedando en vigor el pronunciamiento absolutorio de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Madrid en el juicio oral núm. 24-2001, y, alternativamente, en el caso de que el pronunciamiento sólo afectare al segundo de los citados derechos, reponiendo las actuaciones del recurso de apelación al momento anterior a la Sentencia en el que hubo de celebrarse vista oral con audiencia del apelado y posibilidad de plena intervención de su defensa, ordenando al Tribunal la celebración de vista pública. En segundo lugar, reconociendo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, reponiéndole en tal derecho declarando que, una vez absuelto en la instancia por el Juez de lo Penal, en el curso de un procedimiento abreviado, no podrá ser condenado en fase de apelación por la Audiencia Provincial sin que la ley garantice su acceso cierto a un recurso que permita la revisión por un tribunal superior de la Audiencia Provincial del eventual fallo condenatorio y la pena impuestas.

4. La Sala Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 3 de abril de 2003, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, al tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido



parte en este procedimiento para comparecer en el mismo.

Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 16 de mayo de 2003 el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de 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, se personó en el presente recurso de amparo bajo la dirección letrada de don Carlos Aguilar Fernández.

Por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2003 la Sala Segunda acordó tener por personados a doña Josefina Gausa y de Mas y a otros. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2003 se acordó dar vista de las actuaciones y un plazo común de veinte días para alegaciones.

5. El recurrente, en escrito registrado el 9 de octubre de 2003, presenta alegaciones en las que, en relación con los motivos de recurso primero y cuarto, hace referencia a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 167/2002, 170/2002, 197/2002, 198/2002, 200/2002, 212/2002 y 230/2002, todas ellas posteriores a la fecha de interposición de su recurso, y que considera aplicables al caso, habida cuenta que el fundamento de la decisión condenatoria no es otro que una distinta valoración judicial de la credibilidad de la declaración del acusado, de los testigos y del perito que depusieron en primera instancia en el juicio oral, sin que lo hicieran ante el tribunal *ad quem*. Por su parte reitera la existencia de las vulneraciones aducidas en el escrito de interposición de la demanda en relación con los motivos segundo y tercero.

6. El día 9 de octubre de 2003 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de doña Josefina Gausa y de Mas y otros, en el que se impugna el recurso de amparo, solicitando la confirmación de la Sentencia de apelación.

La parte sostiene que no se ha producido vulneración alguna de los derechos fundamentales del recurrente. Con carácter previo considera que procede la inadmisibilidad de todos los motivos de amparo propuestos por las causas contempladas en el art. 50. LOTC. En concreto considera inadmisibles el primer motivo del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa a la interposición de la demanda de amparo, en cuanto la resolución de la Audiencia Provincial denegando la solicitud de vista pública en el recurso de apelación no fue recurrida en súplica por el ahora demandante, quien tampoco formuló incidente de nulidad de actuaciones por entender que la denegación de vista era contraria a las normas esenciales del procedimiento y le causaba indefensión. El segundo motivo sería inadmisibles al amparo del art. 50.1.d LOTC, en cuanto la cuestión planteada ha sido ya resuelta por el Tribunal Constitucional en supuestos sustancialmente iguales, a cuyo efecto señala las resoluciones desestimatorias. Los motivos tercero y cuarto, por último, serían también inadmisibles, en este caso por falta de invocación previa en el proceso del derecho constitucional vulnerado tan pronto como fue conocida la violación. Subsidiariamente, y entrando a conocer del fondo de los motivos planteados, entiende que procede la desestimación de todos los motivos de la demanda de amparo planteada por no existir la vulneración de los derechos fundamentales que se denuncia. Así, en relación con el primer motivo del recurso, considera no infringido el derecho a un proceso público porque el demandante no solicitó expresamente la celebración de vista en el recurso de apelación, limitándose

a adherirse a la solicitud efectuada por la otra parte, y no recurrió la providencia por la que se denegaba la celebración de vista, porque no solicitó la práctica de prueba en la segunda instancia, razón por la que el señalamiento de vista era meramente potestativo, y porque de la mera lectura de los fundamentos de derecho de la Sentencia dictada en apelación se desprende que la modificación de los hechos probados lo es en base a la valoración de la prueba documental obrante en la causa, que no precisa de intermediación ni de contradicción. El segundo motivo de recurso debe desestimarse por ser reiterada la jurisprudencia que establece que la irrecurribilidad de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial resolviendo un recurso de apelación frente a una Sentencia dictada por un Juzgado de lo Penal en un procedimiento abreviado no vulnera el derecho a un proceso debido con todas las garantías ni a la tutela judicial. El tercer motivo también debe desestimarse, en este caso porque lo que se intenta de contrario es que el Tribunal efectúe una nueva valoración de la prueba, alegando su inexistencia, cuando lo cierto es que la Sentencia recurrida razona sobradamente el porqué se ha procedido a la revocación de la Sentencia de instancia y se ha condenado al demandante, todo ello en base a una nueva valoración de la prueba documental que lleva a la Sala a entender plenamente acreditada la participación del demandante como autor de un delito de daños. Finalmente también considera que debe desestimarse el último motivo de la demanda, a la vista de que la Sentencia de la Audiencia Provincial no obtiene su convicción en base a una nueva valoración de la prueba testifical, sino en base a la valoración en conjunto de la prueba preconstituida y la prueba documental, que había sido omitida o valorada incorrectamente por el juzgador de instancia.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 9 de octubre de 2003, presenta también alegaciones, en las que manifiesta que, salvo en lo referido a la revisión de la condena por un tribunal superior, en todos los motivos de la demanda subyace una crítica de la diferente valoración de las pruebas testificales llevada a cabo por la Audiencia Provincial en relación con la valoración del Juzgado de lo Penal sin que estas pruebas personales se hayan practicado ante la Sala. Este sería, pues, el motivo principal de amparo, del que la vulneración de la presunción de inocencia sería una mera consecuencia en el caso de que las pruebas, excluidas las valoradas sin la necesaria intermediación, fueran inexistentes. Se refiere, seguidamente, a la jurisprudencia sentada por el Tribunal en la STC 167/2002, ratificada posteriormente en las Sentencias 197/2002, 198/2002, 200/2002, 212/2002, 230/2002, y 41/2003, 68/2003 y 118/2003. E indica que, en este caso, como en el que fue objeto de la STC 41/2003, la diferencia entre la Sentencia del Juzgado de lo Penal y la de la Audiencia Provincial no estriba en el estado en que quedó el local arrendado, sino en el elemento subjetivo del *animus* que movió al ahora recurrente en amparo para dejarlo así, si es calificable de dolo penal o de dolo civil. Para deducirlo la Sala ha valorado la abundante prueba documental que consta en las actuaciones y la prueba pericial, y lo ha hecho de forma diferente a como lo hizo el Juzgado de lo Penal. Pero también ha valorado de forma distinta las declaraciones del acusado y de los testigos, pruebas personales respecto a las que no ha gozado de intermediación en la apreciación, lo que constituye la vulneración constitucional afectante al derecho a un proceso con todas las garantías que se ha denunciado. Ello no obstante, en cuanto las pruebas personales no han sido las únicas que se han valorado, sino que existe en el procedimiento prueba documental y pericial abundante y relevante para la resolución de la causa, considera

que el alcance del amparo debe ceñirse a la declaración de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, retro trayendo las actuaciones judiciales a fin de que, con la tramitación y el respeto a los principios de inmediación y contradicción, se dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

8. Por providencia de fecha 5 de febrero de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 9 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2001 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid que, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de esta ciudad, condena al demandante de amparo por un delito de daños.

Dados los términos en que viene planteada la demanda, lo que se nos pide es que determinemos si la referida Sentencia ha lesionado los derechos fundamentales del recurrente a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la denegación de vista pública en la apelación; de nuevo a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la imposibilidad del derecho a la revisión de la condena y la pena ante un tribunal superior; a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por falta de pruebas de cargo para fundamentar la condena; y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por vulneración de los principios de inmediación y contradicción en la segunda instancia en relación con alguna de las pruebas practicadas en la primera.

El Ministerio Fiscal se adhiere a la pretensión de amparo, pues considera que la Audiencia Provincial ha valorado la prueba documental que consta en las actuaciones y la prueba pericial, y lo ha hecho de forma diferente a como lo hizo el Juzgado de lo Penal, pero también ha valorado de forma distinta las declaraciones del acusado y de los testigos, pruebas personales respecto a las que no ha gozado de inmediación en la apreciación, lo que constituye la vulneración constitucional afectante al derecho a un proceso con todas las garantías.

La parte demandada de amparo se opone a la pretensión de amparo, en primer lugar, por una serie de causas de inadmisibilidad (falta de agotamiento de la vía previa —art. 44.1.a LOTC—, resolución de casos sustancialmente iguales —art. 50.1.d LOTC— y falta de invocación del derecho fundamental violado —art. 44.1.c LOTC), y, en segundo lugar, por no concurrir la violación de los derechos fundamentales aducidos (en el primer motivo, por no haber solicitado el demandante, expresamente, la celebración de vista pública en el recurso de apelación; en el segundo, por ser reiterada la jurisprudencia que establece que la irrecurribilidad de la Sentencia, en estos casos, no vulnera el derecho fundamental invocado; en el tercero, porque la demanda no expresa más que una discrepancia con la valoración probatoria habida en la Sentencia de la Audiencia Provincial; y, en el cuarto, porque esta Sentencia no obtiene su valoración de la prueba testifical, sino en base a la valoración en conjunto de la prueba preconstituída y la prueba documental, que había sido omitida o valorada incorrectamente por el juzgador de instancia).

2. El examen de las quejas formuladas en la demanda de amparo ha de comenzar por los motivos primero y cuarto, relativos a la supuesta lesión al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por vulneración de los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la segunda instancia en

relación con alguna de las pruebas practicadas en la primera, ya que, de ser acogidos, procedería la anulación de la Sentencia recurrida así como, en su caso, la retroacción de las actuaciones a fin de que se dictara por la Audiencia Provincial nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado, lo que haría innecesario que este Tribunal se pronunciase sobre el resto de las quejas planteadas en la demanda de amparo.

Debe precisarse, en todo caso, que la ubicación constitucional del motivo esgrimido por el demandante, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en nuestra STC 167/2002, de 18 de septiembre, se encuentra básicamente en el derecho a un proceso con todas las garantías, y sólo de forma derivada en el principio de presunción de inocencia (STC 118/2003, de 16 de junio, FJ 2).

3. La parte demandada de amparo considera inadmisibles los dos motivos de la demanda a los que se hará inmediatamente referencia.

Considera inadmisibles el primer motivo del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, en cuanto la resolución de la Sala denegando la celebración de vista pública en la segunda instancia no fue recurrida por el demandante de amparo, quien tampoco planteó incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, como ya decíamos en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FJ 11), dicha vista, en este caso, estaba llamada a servir a la finalidad buscada por el apelante y no por el apelado, por lo que era al primero a quien correspondía la carga de establecer los presupuestos precisos para que el Tribunal al que acudía pudiera satisfacer la pretensión que ante él formulaba, sin que fuera decisivo, por lo tanto, ni que el apelado hubiera solicitado la vista pública (aunque sí lo hizo), ni que recurriera la resolución desestimatoria.

Por otra parte considera inadmisibles el cuarto motivo de la demanda por falta de invocación previa en el proceso del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como fue conocida la violación (art. 50.1.a, relación con el art. 44.1.c, ambos LOTC). La pretendida inadmisibilidad de este motivo de la demanda por esta causa debe rechazarse. Este requisito de invocación previa, como ya ha habido ocasión repetida de señalar, tiene una doble finalidad: por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3, o 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2). Ahora bien, dicho requisito, como es obvio, sólo es exigible en aquellos casos en que el recurrente ha tenido oportunidad de realizar tal invocación, lo que no ocurre cuando, como es el caso, la lesión se imputa a una decisión que pone fin al proceso, sin que existan otras vías jurisdiccionales útiles, pues, en estos supuestos, no hay oportunidad procesal para hacer tal invocación (SSTC 17/1982, de 30 de abril; 223/1993, de 30 de junio, y 238/1993, de 12 de julio).

4. Resueltos los óbices de procedibilidad, el examen del supuesto planteado debe comenzar por constatar que, según ha quedado reseñado en los antecedentes de la presente Sentencia, ambas partes solicitaron la celebración de vista pública en apelación, lo que fue rechazado por la Audiencia Provincial de Madrid. Pese a ello, sin celebración de vista oral, la Audiencia, revisando la valoración de la prueba efectuada por el Juzgador de instancia, que absolvió al recurrente, revoca la Sentencia absolutoria y le condena, al considerar acreditada tanto la realidad y cuantía del daño como la concurrencia del elemento intencional propio de este delito.

A esta conclusión llega el órgano *ad quem*, en relación con el primer elemento, valorando la prueba documental y pericial obrante en autos, así como la prueba testifical practicada en el juicio oral. La intencionalidad, por su parte, que es el requisito realmente controvertido, la estima «totalmente acreditada, por prueba directa e indicaria»: en primer lugar, restando credibilidad a las alegaciones que el demandante expuso, en el sentido de que su intención era reformar el local, y ello al no entender la Sala que se realizaran obras de tal envergadura, entre el 20 y el 24 de septiembre, cuando el acusado, a través de su mandatario verbal, anunció a la propiedad, el día 17 de ese mismo mes, que no hacía uso de su derecho a la prórroga del contrato de arrendamiento, y también al considerar que sus alegaciones quedaron desvirtuadas por la prueba pericial practicada, que puso en evidencia que los daños causados no se correspondían con los propios de una obra ni con los métodos de trabajar habituales en trabajos de reforma. En segundo lugar, apoyándose en el contrato de arrendamiento del local celebrado entre las partes el día 1 de octubre de 1988, en el que se dispone (cláusula undécima) que las reformas necesitaban autorización de la propiedad, y que las realizadas quedarían en beneficio de esta última, extremos que eran plenamente conocidos por el acusado, lo que demuestra que su conducta era intencionada y que los resultados producidos eran dolosamente deseados o conocidos y consecuencia necesaria de su voluntad de «desmantelar» el local arrendado. En tercer lugar, considerando poco creíbles los testimonios de los testigos presentados por la defensa (el jefe de mantenimiento y la persona que elaboró un presupuesto de obras), que avalaron la tesis exculpatoria del acusado, porque las facturas pudieron ser elaboradas con posterioridad y porque el resto de pruebas son mucho más contundentes. Y por último, en cuarto lugar, otorgando especial relevancia al acta notarial por medio del cual el Sr. Lasala Pala, coarrendador del local y posteriormente fallecido, remitió al acusado una carta certificada en que le hacía constar que «estimaba que carece de base legal su amenaza de resolver unilateralmente el contrato y provocar en el local los daños que me anuncia, en la seguridad de que tal conducta sería perseguida ante la jurisdicción competente», documento avalado por el testimonio de la otra coarrendadora, Sra. Gausa de Mas, viuda del Sr. Lasala, que manifestó que habló con el acusado, quien les amenazó «con destrozar el local y que les iba a dejar el local como un solar»; actitud amenazante del acusado que la Sala considera un indicio del que se deduce el elemento psicológico o intencionalidad de causar los daños acreditados. Ninguna de las declaraciones a que hemos hecho alusión se prestaron a presencia de órgano judicial que dicta la Sentencia condenatoria impugnada.

5. Atendidas estas circunstancias la cuestión suscitada es si, en el caso de autos, al resolver el recurso de apelación que interpuso la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, y del que resultó un pronunciamiento penal condenatorio que revocaba una anterior Sentencia absolutoria, la Audiencia Provincial podía proceder a revisar y corregir la valoración y ponderación que el juez de instancia había efectuado de las declaraciones del acusado y de los testigos; o, formulada en términos de más directa constitucionalidad, la cuestión es si en el contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que se integra la exigencia de intermediación y contradicción, puede encontrarse un límite para la revisión de la valoración de la prueba por el órgano llamado a decidir el recurso de apelación. Ello requiere traer a colación la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9

y 10; que luego se reitera en las posteriores SSTC 197/2002, 198/2002 y 200/2002, de 28 de octubre; 212/2002, de 11 de noviembre; 230/2002, de 9 de diciembre; 41/2003, de 27 de febrero; 68/2003, de 9 de abril; 118/2003, de 16 de junio y 189/2003, de 27 de octubre), sobre la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal.

Esta doctrina rectificó la mantenida hasta entonces en precedentes resoluciones sobre las exigencias de los principios de intermediación y contradicción en la segunda instancia penal, al objeto de «adaptar más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ... a las exigencias del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas, de 4 de noviembre de 1950, y más en concreto a las del art. 6.1 del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE» (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9).

6. A la hora de aplicar los nuevos criterios jurisprudenciales adoptados por este Tribunal, ya indicaba la STC 167/2002 (FJ 11), que podrían suscitarse algunas dificultades al interpretar el art. 795 LECrim (actualmente, art. 790 LECrim, en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado), y, en particular, de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, el relacionado con el error en la apreciación de la prueba, que es propiamente el concernido por esas limitaciones (en cuanto las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de intermediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho), y no así, en principio, los otros dos supuestos («quebrantamiento de normas y garantías procesales», e «infracción de precepto constitucional o legal»).

Para la solución del problema constitucional planteado decíamos en esa resolución (FJ 9) que no basta sólo con que en la apelación el órgano *ad quem* haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim, sino que es necesario, en todo caso, partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita (y dejando aparte en caso contrario la posibilidad de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad), para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

De este modo es cierto que el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, y que su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo* (por todas, SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 11 y 41/2003, de 27 de febrero, FJ 4). Pero, en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al tribunal *ad quem*, deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE (FJ 11).



De ahí que hayamos afirmado que, en la «apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal *ad quem* revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción» (STC 167/2002, FJ 11). Consecuentemente se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías cuando el Tribunal de apelación que ha de resolver un recurso frente a una Sentencia absolutoria revisa y corrige la valoración y ponderación realizada por el Juez de primera instancia de las declaraciones del acusado sin respetar los principios de inmediación y contradicción, siendo ello necesario para pronunciarse sobre su culpabilidad o inocencia (FJ 11), vulnerándose paralelamente el derecho a la presunción de inocencia en la medida en que, a consecuencia de ello, la condena carezca de soporte probatorio (FJ 12).

7. En el presente caso el recurso de apelación interpuesto alegaba como fundamento la existencia de error en la valoración de la prueba. La Audiencia Provincial debía conocer tanto de las cuestiones de hecho como de las de Derecho planteadas en la apelación, y pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del demandante de amparo, quien, en el acto del juicio, negaba que hubiera cometido los hechos de los que se le acusaba, y había sido absuelto en primera instancia del delito que se le imputaba.

Por su parte la Sentencia de la apelación no partió de los mismos hechos declarados probados en la Sentencia apelada, como base para realizar su propia valoración jurídica, distinta de la del Juzgado, sino que comienza por una rectificación de los hechos, lo que sustenta en la valoración que realiza de los medios de prueba que la soportan, es decir, que realiza un juicio de hecho, o sobre los hechos, determinante para el consecuente juicio de culpabilidad. La Sala, pues, llevó a cabo una revisión de la valoración de la prueba respecto de la realizada en la primera instancia, fundamentando la condena en esta nueva valoración. En efecto, en primer lugar, la Sentencia de apelación afirma que la declaración del acusado (en cuanto a que su intención no era dañar sino reformar el local), no resulta creíble ni veraz para el Tribunal. En segundo lugar también considera poco creíbles a los testigos de la defensa (en cuanto avalan la tesis del acusado). En ambos casos, además, alcanza estas conclusiones frente a la Sentencia de instancia, que afirma, justamente al contrario, que las aseveraciones de acusado y testigos no resultaron desvirtuadas por otros medios de prueba. En tercer lugar, sí atribuye verosimilitud a la declaración inculpativa de la propia víctima de los hechos y apelante (al manifestar que el acusado les amenazó con destrozarse el local y dejarlo como un solar). En cuarto lugar, también revisa la valoración de la prueba pericial practicada, que considera determinante (en cuanto el perito afirmó que los métodos aplicados no se correspondían con los propios de obras de reforma), cuando la Sentencia de instancia se refiere al dictamen que el perito prestó en el juicio oral precisamente para destacar que los daños existentes no eran distintos de los que se produjeron en otras ocasiones en que se ejecutaban reformas en el local. En quinto lugar, por último, también revisa la valoración del acta notarial, a la que decide «dar especial relevancia, a diferencia de lo que estima el juez de instancia».

Resulta pues que las referencias y el análisis de la declaración del acusado, de la prueba testifical y de la prueba pericial que realiza la Sentencia de apelación no suponen una simple confirmación de que, sobre la base de esas pruebas, el hecho quedó plenamente probado y que así se estima en la Sentencia de instancia,

realizándose luego una distinta valoración jurídica, sino una nueva valoración de las pruebas, a partir de la cual se fundamenta una modificación de los hechos probados. En el caso de la declaración del acusado y de los testigos la Sentencia de apelación puso en cuestión sus declaraciones, realizando una nueva y distinta valoración. Y lo mismo ocurrió en el caso de la prueba pericial, cuando el perito, además, no se limitó a proporcionar a los jueces una máxima de experiencia o herramientas para apreciar un hecho científico, sino que, apreciando un hecho, realizó una valoración del mismo, de modo que la relación entre el dictamen y su valoración como prueba se produjo, precisamente, desde el prisma de su credibilidad.

De este modo, al valorar las declaraciones inculpativas y exculpativas de acusado y testigos, así como la prueba pericial, realizadas en el acto del juicio, y tener que pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente en amparo, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación, por lo que procede estimar la vulneración aducida.

8. La constatación de la anterior vulneración 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; 68/2003, de 9 de abril y 118/2003, de 16 de junio). Sin embargo, en aquellos casos en que, 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 valoración 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 (por todas STC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 6, que cita otras).

Y en el presente caso, ha de tenerse en cuenta que junto a las declaraciones del acusado y a las testificales y pericial indebidamente valoradas, constan en las actuaciones y en las resoluciones judiciales otras pruebas respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal, debiéndose respetar la posibilidad de que el órgano de apelación pueda valorarlas en términos constitucionalmente adecuados. Por ello, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de la que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con 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

Estimar la demanda de amparo de don Rafael López López y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de diciembre de 2001, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en 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.

**4341** *Sala Segunda. Sentencia 11/2004, de 9 de febrero de 2004. Recurso de amparo 615-2002. Promovido por don Ángel Palacios Expósito y otra frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que les condenó por un delito contra la propiedad industrial.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación penal que deja sin resolver la alegada prescripción del delito, pudiendo hacerlo con contradicción.*

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. 615-2002, promovido por don Ángel Palacios Expósito y doña Katia Vilaginés Pons, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz y asistidos por el Abogado don José Luis Ortiz León, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de noviembre de 2001, que desestimó el recurso de apelación deducido contra la dictada por el Juez de lo Penal núm. 9 de dicha localidad en el procedimiento abreviado núm. 130-2000, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Igualada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de febrero de 2002 el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Ángel Palacios Expósito y de doña Katia Vilaginés Pons, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de la que se hace mérito en el encabezamiento. En la Sentencia dictada por el Juez de lo Penal, recurrida ante la Audiencia, se había condenado a los deman-

dantes de amparo, junto con otras dos personas, en concepto de autores de un delito contra la propiedad industrial, imponiéndoseles una pena de dos meses de arresto mayor, accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio y cargo público y multa de un millón de pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago de ésta de 30 días. En la misma Sentencia se les condenaba a indemnizar al perjudicado por el delito en la cantidad a determinar en ejecución de Sentencia conforme al art. 38 de la Ley de marcas.

2. Los hechos de los que esta demanda de amparo trae causa pueden resumirse, en lo que ahora interesa, del siguiente modo:

a) Como consecuencia de la instrucción de un atestado policial se iniciaron las diligencias penales por delito contra la propiedad industrial que dieron lugar al procedimiento abreviado núm. 130-2000 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Igualada. Concluida la instrucción se remitieron las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 9 de dicha localidad, dictándose por éste Sentencia el 3 de julio de 2000 en la que se condenaba a los demandantes de amparo y a dos acusados más, como autores un delito contra la propiedad industrial, a las penas ya reseñadas con anterioridad.

b) Contra la indicada Sentencia se interpuso recurso de apelación por los demandantes de amparo (además de por los otros dos condenados, que también lo hicieron). En el recurso de apelación se aducía vulneración del derecho a la presunción de inocencia por una incorrecta valoración de la prueba, particularmente por no considerarse verosímiles las declaraciones del coimputado en las que se había fundado la condena, pues tales declaraciones eran autoexculpatorias del coimputado y no se encontraban mínimamente corroboradas. En segundo término se alegaba que los hechos por los que había sido condenado habían prescrito, razonando que la aplicación retroactiva del Código penal de 1995 conducía a tal conclusión si se tenía en cuenta que el procedimiento judicial se había dirigido contra los demandantes de amparo una vez que habían transcurrido tres años desde que los hechos se cometieron.

La Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia el día 15 de noviembre de 2001 desestimando el recurso de apelación. Se razona en ella que las declaraciones del coimputado no fueron exculpatorias en el sentido de que, incriminando a los demandantes de amparo, se exculpe al coimputado declarante, «y en tal sentido sí que pueden ser valoradas como prueba de cargo; pero, además, como expone el propio recurso, la convicción de la Sra. Juez *a quo* sobre la participación y culpabilidad de los ahora recurrentes no se basa exclusivamente en dichas declaraciones, sino en ellas conjuntamente con otras pruebas cuya valoración es asumida en esta instancia». En cuanto a la alegada prescripción del delito la Sentencia afirma:

«Contrariamente a lo que se sostuvo en el recurso de apelación, no pueden plantearse cuestiones nuevas que no fueron objeto de debate en la primera instancia habiendo podido serlo. Ello dejaría a las partes acusadoras sin posibilidad alguna de contradicción efectiva y de prueba sobre la cuestión novedosa que pretende introducir la Defensa, alegando ahora prescripción del delito. Tal alegación, constitutiva de un artículo de previo pronunciamiento de los contenidos en el art. 666 LECrim, tiene su momento procesal establecido en el art. 793.2 de dicha Ley o, en su caso, en el trámite de conclusiones definitivas del número 6 del mismo artículo, momento en que quedan fijadas de modo ya inalterable las cuestiones que deben resolverse en la Sentencia. Plantear una nueva cuestión en relación a una causa de extinción de la responsabilidad penal, por primera vez, en la segun-