

2.º Restablecer a los demandantes en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de noviembre de 2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la referida Sentencia para que se dicte otra resolviendo el recurso de apelación con pleno respeto al 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.

**4342** *Sala Segunda. Sentencia 12/2004, de 9 de febrero de 2004. Recurso de amparo 2947-2002. Promovido por don Antonio Millán González y otra frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña que les condenó por un delito de alzamiento de bienes.*

*Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena motivada, pero 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. 2947-2002, promovido por don Antonio Millán González y doña María del Carmen Varela Corral, representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistidos por el Letrado don Germán Rodríguez Conchado, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, que estima el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña, de 6 de julio de 2001, recaída en los autos del juicio oral 407/98 por un delito de alzamiento de bienes. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 10 de mayo de 2002, don Antonio Millán González y doña María del Carmen Varela Corral interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, notificada el posterior 16 de abril, que condena a los recurrentes como autores responsables de un delito de alzamiento de bienes.

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

a) Don Antonio Millán González era administrador de la empresa Gallega Distribuidora de Electrónica de Consumo, S.L. (Gadelco), y vocal del Consejo de Administración de Teinel, S.A. Esta empresa libró 29 letras de cambio (cada una por importe de un millón de pesetas), cambiales que fueron giradas a la orden de Compañía de Productos Electrónicos, S.A. (Copresa), a quien le fueron entregadas después de haber sido debidamente aceptadas en la fecha de libramiento y en representación de la entidad librada Galdeco, S.L., por la persona arriba indicada. Antes del vencimiento de esas cambiales don Antonio Millán González y su esposa, doña María del Carmen Varela Corral, vendieron su piso y sendas plazas de garaje a su hija.

A finales de 1991, Teinel, S.A., presentó en un Juzgado de Sabadell solicitud de suspensión de pagos, y el posterior 6 de abril de 1992 don Antonio Millán, tras cerrar y dejar sin actividad a Gadelco, S.L., constituyó, con otras personas otra empresa (Distribuciones y representaciones Millán, S.L.) con idéntico objeto, que ocupó el mismo local.

Copresa, S.A., presentó demanda ejecutiva contra Gadelco, S.L., y, siendo imposible realizar notificación de ejecución en el local que había ocupado, se hizo en el domicilio, donde doña María del Carmen Varela Corral señaló como bienes embargables la vivienda y las plazas de garaje. La correspondiente anotación de embargo no se pudo realizar en el Registro, porque ya estaban inscritos tales bienes a favor de la hija de los recurrentes en amparo.

b) Copresa, S.A., formuló querrela criminal, en lo que ahora interesa, contra los recurrentes por un presunto delito de alzamiento de bienes. A la acusación particular se adhirió posteriormente el Banco Central Hispanoamericano, S.A.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal 3 de A Coruña 302/2001, de 6 de julio, absolvió a los recurrentes. En opinión de dicho órgano judicial, en el momento de la venta de los inmuebles no existía crédito alguno, ni se aprecia ánimo defraudatorio alguno en dicha operación, ya que los imputados presentaron unas facturas que, a su decir, habrían pagado con el importe de la compraventa.

c) Frente a la mentada resolución el Banco Santander Central Hispano interpuso recurso de apelación por error en la valoración de la prueba, al que se adhirió el Ministerio Fiscal y Copresa, S.A., que fue estimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en la Sentencia de 27 de febrero de 2002.

La Sala no comparte ni la fundamentación ni el sentido de la resolución dictada en primera instancia. Estima con carácter general que las conclusiones erróneas a las que llega el órgano judicial *a quo* pueden ser corregidas, si existen pruebas que evidencien el error, «pues aparte de la audiencia de acusados y testigos, consta en autos numerosa y expresiva prueba documental» (FJ 3).

El Tribunal no comparte la afirmación, contenida en la resolución apelada, de que no existiera obligación crediticia en el momento de formalizarse la venta del inmueble, ya que entiende que tal obligación surge de la firma de las letras, aunque no sea exigible el pago hasta la fecha de su vencimiento (FJ 4). Se considera, por otra parte, que no ha quedado acreditado que fueran letras de garantía (esto es, firmadas en blanco), ya que el avalista era administrador de la entidad librada y miembro del Consejo de Administración de la entidad libradora, por lo que no se entiende la exigencia de tales garantías (FJ 5.a), y no parece aceptable asumir el riesgo de aceptar y avalar letras por importe de veintinueve millones de pesetas (FJ 5.b). Aunque tal fuera la tesis del testigo Germán Rodríguez Conchado, no se ha podido advenir

tal extremo (ni siquiera en la propia resolución judicial impugnada).

Tampoco resulta creíble que la venta del inmueble se hiciera con el fin de hacer frente al pago de otras deudas. No parece que el cese de la actividad realizado sea un medio útil para alcanzar tal fin, ni deja de llamar la atención la desaparición de todos los documentos de la empresa excepto, precisamente, las facturas que se dicen pagadas con el producto de la compraventa. Por otra parte algunos documentos acreditan que la actividad societaria se prolongó durante un tiempo más, que las deudas fueron exigidas o contraídas tras la venta de los bienes inmuebles (y no antes), que algunos pagos se hicieron antes de que aquélla tuviera lugar, así como la existencia de facturas no concretadas a una empresa de muebles de distinta acreditación. El hecho de que el conjunto de facturas no haya sido adverbado, ni que se haya explicado la continuidad de una empresa, que sólo producía gastos, induce a pensar, junto a los datos anteriormente reseñados, a los que se alude en el fundamento de Derecho 6, que se trató de eludir el pago de las deudas contraídas. La versión facilitada por la cuñada del encausado de que trataba de favorecer a la hija de éste, no resulta convincente, e invita a remitir al Juzgado Decano de A Coruña tales testimonios al objeto de que se proceda con arreglo a Derecho. No hay, en definitiva, prueba alguna de que se realizase la aducida venta (FJ 6), y todo apunta a pensar que los encausados trataron de seguir ejerciendo su actividad bajo un nuevo ropaje jurídico y evitando que pudieran ser privados de los inmuebles que poseían.

A la luz de estos datos el Tribunal entiende que se dan los elementos propios del delito de alzamiento de bienes (FJ 8) en relación con los encausados (FJ 9), por lo que la Audiencia Provincial de A Coruña procede a revocar la Sentencia apelada, condenando a los hoy recurrentes como autores responsables del tal ilícito penal.

3. En la demanda de amparo se sostiene que Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, recaída en el rollo de apelación 1254-2001, lesiona los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque no se ha producido prueba de cargo alguna en el juicio oral en la que la Sala pueda fundamentar su fallo condenatorio.

En el juicio oral se aportó diversa prueba documental, testificales de otras dos personas y las declaraciones de los propios imputados. De la prueba documental no puede colegirse el ánimo defraudatorio por parte de los acusados, y además debió ser leída en el acto del juicio oral. Por otra parte el testimonio vertido por don Germán Rodríguez Conchado solamente puede ser valorado por el Juzgado de instancia, y éste aprecia su veracidad en cuanto a que las letras fueron firmadas en blanco.

Es igualmente discutible la afirmación, contenida en la resolución judicial impugnada, de que genere una deuda la firma de letras de cambio en blanco. Además es oportuno recordar que las letras fueron giradas por Teinel, S.A., y no por Copresa, S.A., y no como medio de pago, sino como garantía de las mercancías que aquélla tenía que girar a Gadelco y que nunca llegaron a ésta. Tales extremos fueron adverbados por don Germán Rodríguez Conchado.

El citado ánimo defraudatorio queda igualmente desvirtuado por el hecho de que la venta de la vivienda familiar sirvió para hacer frente a otros pagos más perentorios, aunque la Audiencia Provincial dude de los documentos que demuestran dicho dato. Como tal ánimo, proyección del dolo específico del delito de alzamiento de bienes, no ha quedado acreditado, procedía decretar la absolución de los encausados.

Por otra parte las pruebas no se han obtenido con los debidos principios de contradicción, oralidad, publicidad e intermediación. No se ha practicado en el acto del Juicio prueba de cargo válidamente practicada, y no puede la Audiencia Provincial rechazar la valoración de la prueba testifical realizada en instancia, ya que no se celebró a su vista. La resolución judicial impugnada en amparo prefiere inventar una realidad, con base en presunciones interpretadas de forma rigorista, sin soporte probatorio, que, sin embargo, conducen a la condena de los encausados y hoy recurrentes en amparo. Ninguna prueba se ha practicado en el Juicio bajo los principios de oralidad, intermediación, publicidad y contradicción, y referida a todos los elementos que integran el tipo penal de alzamiento de bienes (existencia de un crédito; ocultación del activo; sobrevenimiento provocado de una insolvencia; ánimo defraudatorio).

4. La Sección Tercera acordó, en su providencia de 20 de enero de 2003, conceder a los recurrentes 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.

a) El escrito de alegaciones de los recurrentes, registrado en este Tribunal el 14 de febrero de 2003, insiste en que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, reiterando los argumentos contenidos en la demanda de amparo.

b) El Fiscal en su escrito de 12 de febrero de 2003 interesa la admisión a trámite de la presente demanda de amparo.

En la demanda se denuncia, en primer lugar, la pretendida irregularidad que se habría producido como consecuencia de la falta de lectura en la vista oral, celebrada en el Juzgado de lo penal, de la totalidad de la documentación incorporada a la causa (lo que habría lesionado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia). Pero su representación aceptó tal proceder sin protestar ante el hecho de que se tuviera por reproducida, por lo que la queja no puede ser acogida en esta sede (*vid.* ATC 135/2002).

Se cuestiona, en segundo lugar, que no se haya respetado el principio de intermediación en la apelación. Y esta queja presenta, a juicio del Fiscal, realce constitucional, a la luz de la STC 167/2002 y, muy especialmente, de la STC 230/2002, en la que se realizan algunas consideraciones sobre el elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes. Lo determinante es comprobar si la condena penal dictada en apelación trae causa de una prueba que deba realizarse asegurando la intermediación, cosa que no ocurre con la documental (*ex* STC 198/2002).

Pero la Sentencia impugnada en amparo toma en consideración los testimonios vertidos por don Germán Rodríguez Conchado y doña Esther Varela Corral, para concluir afirmando su falta de solidez (y ordenar, respecto del segundo de ellos, la deducción de testimonio de tal declaración a fin de perseguir, en su caso, la presunta comisión de un delito de falso testimonio en causa criminal). Tales declaraciones se valoran conjuntamente con el resto de la prueba documental, lo que lleva a una revisión de las pruebas practicadas ante el Juez de lo Penal, sin que las mismas se hayan producido en su presencia y, por lo tanto, y en lo que se refiere a la testifical y examen de los acusados, sin la necesaria intermediación. De este dato no se puede derivar, como pretenden los recurrentes, la mera declaración de nulidad de la Sentencia dictada, puesto que, basándose su fallo en una abrumadora y mayoritaria proporción en el análisis de la prueba documental —que, como se ha

dicho, no precisa de intermediación—, se haría preciso llegar a la conclusión mantenida en la citada STC 230/2002, permitiendo el dictado de una nueva Sentencia respetuosa con el derecho a un proceso con todas las garantías, en la que se pudiera decidir si con las pruebas subsistentes en el proceso (documental) se podría mantener o no la conclusión condenatoria.

Finalmente el recurrente discrepa de las inferencias realizadas por el órgano judicial de apelación respecto del elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes, pero tal queja no puede ser amparada por este Tribunal, siempre que el razonamiento judicial no sea arbitrario o injustificado.

5. La Sala Segunda acordó por providencia de 23 de abril de 2003 admitir a trámite esta demanda de amparo, solicitando al amparo del art. 51 LOTC la remisión de las oportunas actuaciones judiciales, y confiriendo un plazo de diez días para que pudieran comparecer en este proceso, si lo deseaban, quienes hubieran sido parte en el procedimiento. El Banco Santander Central Hispano, S.A., se personó en esta causa, representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández, mediante escrito registrado en este Tribunal el posterior 22 de septiembre de 2003.

6. La diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2003 acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación del Banco Santander Central Hispano, S.A., siempre que acreditara la representación que decía ostentar con poder original en el plazo de diez días, dar vista de las actuaciones recibidas a la partes personadas en la causa 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, e instar al Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña a que emplace urgentemente a la recurrente Lorena Millán Varela, por no constar tal diligencia en el expediente (lo que tuvo lugar el posterior 30 de septiembre).

El Banco Santander Central Hispano, S.A., interesó que se le tuviera por apartado del presente recurso mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2003, extremo que es reiterado el posterior 10 de octubre. La Sala accede a lo interesado mediante providencia de 16 de octubre de 2003.

El Fiscal interesa en su escrito registrado el 10 de octubre de 2003 que este Tribunal reconozca a los actores su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia, para que por parte de la Sala, y prescindiendo del contenido de la prueba correspondiente al examen de los acusados y la testifical, se pronuncie nuevamente y en base al restante material probatorio —documental— acerca de la estimación o desestimación del recurso de apelación interpuesto. La argumentación que sustenta tal pretensión es exactamente la misma que la contenida en el anterior trámite de alegaciones, abierto al amparo del art. 50.3 LOTC.

En el escrito de alegaciones de los recurrentes, registrado el posterior 24 de octubre de 2003, se reiteran los argumentos contenidos en la demanda de amparo y se invoca igualmente la doctrina constitucional vertida en las SSTC 167/2002, 200/2002 y 212/2002, que abonan igualmente la estimación del presente recurso de amparo.

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

## II. Fundamentos jurídicos

1. Los recurrentes impugnan en amparo la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, que les condenó por un delito de alzamiento de bienes, por considerar que vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Fiscal interesa que este Tribunal estime vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en línea con la doctrina constitucional recogida en la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre (a la que han seguido las SSTC 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre; 200/2002, de 28 de octubre; 212/2002, de 11 de noviembre; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 47/2003, de 27 de febrero y 189/2003, de 27 de octubre).

2. La vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) se basa en la demanda de amparo en diversas razones.

Debemos descartar de nuestro análisis la queja de que la prueba documental no fuera correctamente introducida en el plenario. En primer lugar porque, como ha hecho notar el Fiscal, y en línea con lo expresado en el ATC 135/2002, de 22 de julio, FJ 3, la propia representación procesal de los recurrentes estuvo de acuerdo en dar por reproducida la prueba documental. En segundo lugar porque no se aprecia qué indefensión material ha podido provocar que no diera lectura a los distintos documentos aportados en la causa, y, como ésta es la única constitucionalmente relevante (vid, por todas, la STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 4, entre otras muchas), procede desestimar el motivo de amparo.

La misma solución hemos de adoptar en relación con las alegaciones referidas a la falta de racionalidad de la resolución judicial impugnada. Se afirma en la demanda de amparo que la Audiencia Provincial de A Coruña «inventa una realidad», lo que permitiría entender que se ha vulnerado el derecho a obtener una resolución motivada en Derecho (art. 24.1 CE) y, en la medida en que de la misma se deriva la condena de los recurrentes, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Pues bien, tal idea no puede ser asumida por este Tribunal. Si bien es cierto que el derecho fundamental citado en último lugar «se proyecta, en sustancia, sobre el régimen de la prueba en el proceso o, lo que es lo mismo, sobre el modo de acreditar y fundamentar, en su caso, la culpabilidad del procesado» (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 9), en el caso que nos ocupa la Sentencia condenatoria contiene una argumentación que no admite reproche constitucional alguno. Resulta así, a la postre, que lo que suscita la demanda de amparo es una mera discrepancia sobre la valoración de la prueba. Y en este punto es oportuno recordar, una vez más, que no le corresponde a este Tribunal entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE (STC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4, entre otras muchas). Nuestra limitada actuación se circunscribe, en efecto, a comprobar que, como aquí ha ocurrido, «haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda» (STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 9), por lo que debemos desestimar la queja.

3. Los recurrentes aducen por otra parte que las pruebas testificales solamente pueden ser valoradas por el órgano judicial de instancia, y que las pruebas no se practicaron respetando el principio procesal de intermediación en la apelación, y derivan de tal defecto la eventual lesión de los derechos fundamentales a la tutela

judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

«Antes de entrar en el análisis de esta alegación, conviene señalar que la queja ha de encuadrarse, en realidad, en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que ha de incluirse la exigencia de publicidad, inmediación y contradicción en la segunda instancia penal (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 7), sin que, como señalábamos en la última de estas Sentencias, la imprecisión del recurrente en la calificación jurídica de su queja constituya un obstáculo para su enjuiciamiento, al resultar claramente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se sustenta» (STC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

Nuestra tarea debe limitarse a determinar si la doctrina contenida en la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, que ha sido reiterada en las SSTC 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre; 200/2002, de 28 de octubre; 212/2002, de 11 de noviembre; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 47/2003, de 27 de febrero; 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, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, es aplicable al presente caso. Un buen resumen de la misma se contiene en el FJ 7 de la citada STC 230/2002, que reproducimos a continuación:

«a) [En la] mencionada Sentencia 167/2002 el Tribunal comienza por constatar que para la solución del problema constitucional planteado, “no basta con que en apelación el órgano *ad quem* haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim, en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado, 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 ... para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías”. Y al propio tiempo destaca, como elemento clave caracterizador del caso en aquella Sentencia enjuiciado, y que concurre también en el presente, el dato de “que nos hallamos ante una Sentencia absolutoria en primera instancia, que es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria en apelación” (FJ 9).

b) En la referida Sentencia el Pleno del Tribunal, avanzando en la línea apuntada en el ATC 220/1999, de 20 de septiembre, procede a rectificar la jurisprudencia hasta entonces mantenida en precedentes resoluciones sobre las exigencias de los principios de inmediación 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” (FJ 9)».

“Al respecto se trae a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la cuestión suscitada, inicialmente recogida en su Sentencia de 26 de mayo de 1988 —caso *Ekbatani contra Suecia*— y consolidada posteriormente en pronunciamientos más recientes (SSTEDH de 8 de febrero de 2000 —caso *Cooke contra Austria* y caso *Stefanelli contra San Marino*—; 27 de junio de 2000 —caso *Constantinescu contra Ruma-*

*nia*—; y 25 de julio de 2000 —caso *Tierce y otros contra San Marino*). Doctrina que se puede sintetizar en la consideración de que “la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia”, y que la exigencia de esta garantía en fase de apelación depende “de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos por el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar”, “pudiendo justificarse la falta de una vista o debate público en la segunda o tercera instancia por las características del procedimiento de que se trate, con tal de que se hayan celebrado en la primera instancia”. Así pues, “no se puede concluir, por lo tanto, que, como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar” (FJ 10).

Ahora bien, “cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (STEDH de 26 de mayo de 1988 —caso *Ekbatani contra Suecia*, § 32—; 29 de octubre de 1991 —caso *Helmers contra Suecia*, §§ 36, 37 y 39—; 29 de octubre de 1991 —caso *Jan-Ake Anderson contra Suecia*, § 28—; 29 de octubre de 1991 —caso *Fejde contra Suecia*, § 32). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 (caso *Constantinescu contra Rumania*, §§ 54 y 55, 58 y 59) que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en este supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación, especialmente habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 (caso *Tierce y otros contra San Marino*, §§ 94, 95 y 96), en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de los debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo las cuestiones sometidas al Juez de apelación” (FJ 10)».

c) Finalmente, en la ya reiteradamente mencionada STC 167/2002 se pone de manifiesto que la utilización de los criterios jurisprudenciales expuestos puede suscitar sin duda alguna dificultades a la hora de interpretar el art. 795 LECrim. en el marco de la Constitución española, si bien se precisa seguidamente que en realidad de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el art. 795.2

LECrím (y habida cuenta que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en apelación se plantean cuestiones de hecho), es probablemente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por estas limitaciones, y no, en principio, los otros dos («quebrantamiento de las normas y garantías procesales» o «infracción de precepto constitucional o legal») (FJ 11).

Se concluye, así, afirmando, 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. 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* (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FF JJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrím otorga al Tribunal *ad quem* deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE” (FJ 11)).

4. La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa debe conducirnos a la estimación del amparo solicitado, ya que la Sentencia recaída en apelación e impugnada en amparo realiza una valoración de los testimonios vertidos por diversos testigos y pone en cuestión las declaraciones realizadas por los, entonces, encausados, que complementa a la operada respecto de la prueba documental (que, como ya hemos señalado, fue correctamente introducida en el plenario). Y la nueva valoración de las pruebas testificales y de las declaraciones de los imputados lleva a una revisión de las practicadas ante el Juez de lo Penal, sin que, como ha hecho notar el Fiscal, las mismas se hayan producido en su presencia y, por lo tanto, y en lo que se refiere a la testifical y examen de los acusados, sin la necesaria inmediación.

Se ha generado de tal forma una lesión en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). No podemos estimar, sin embargo, como se pretende en la demanda de amparo, que la misma cuestión el derecho a la presunción de inocencia, ya que la constatación de la anterior vulneración solamente determinaría «la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre). 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 (SSTC 200/2002, de

28 de octubre, FJ 7 y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9, citando SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 94/2002, de 22 de abril, FJ 5)» (STC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 6).

## 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 parcialmente la demanda de amparo de don Antonio Millán González y doña María del Carmen Varela Corral y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, en lo referente a la condena de los demandantes de amparo, 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 Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Firmado y rubricado.

**4343** *Sala Segunda. Sentencia 13/2004, de 9 de febrero de 2004. Recurso de amparo 4420-2002. Promovido por la Congregación Hermanas Dominicas de la Anunciata frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su recurso contra el Ayuntamiento respecto del impuesto de actividades económicas.*

*Vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: Sentencia contencioso-administrativa con un fallo diferente a otras dictadas en supuestos idénticos sin justificación.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, 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. 4420-2002, promovido por la Congregación Hermanas Dominicas de la Anunciata, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Izaskun Lacosta Guindano y asistida por el Abogado don Francisco Javier Lacosta Guindano, contra la Sentencia núm. 532/2002, de 24 de mayo de 2002, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, en el