

exigencia de su art. 99.1, precepto con arreglo al cual en el escrito de interposición «se expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas». Esa decisión de inadmisión se adoptó en el momento de dictar Sentencia, el 7 de abril de 2003, pese a que inicialmente, por providencia de 23 de abril de 1999, se había admitido a trámite el recurso.

Sin duda, como hemos reiterado en múltiples ocasiones, no es necesariamente lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión de un recurso por motivos formales, pues, entre otros fines, las formalidades procesales sirven para ordenar el proceso, para posibilitar la celeridad de la administración de la Justicia y para garantizar los intereses de las otras partes concurrentes, finalidades que, en función de su trascendencia concreta y de su subsanabilidad, pueden llegar eventualmente a justificar la inadmisión de un recurso. Pero también hemos entendido en algunas ocasiones que la inadmisión de un recurso puede resultar irrazonable y lesionar así el art. 24.1 CE cuando la valoración de las actuaciones procesales demuestra que el defecto formal apreciado impide la efectividad de la tutela judicial (así, SSTC 63/2000, de 13 de marzo, FJ 4; y 108/2002, de 6 de mayo, FJ 6, *in fine*). Será de señalar que, aunque en relación con el escrito inicial de demanda, no trasladable miméticamente a los supuestos de acceso a los recursos, ya el art. 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, avanza en la dirección de considerar que la intensidad del control que pueden ejercer los órganos judiciales sobre ciertos presupuestos formales, siempre que su alcance sea meramente instrumental, se debilita o desaparece cuando, pudiendo haber sido apreciado en un momento procesal anterior, sin embargo el proceso ha seguido su curso y alcanzado su trámite de dictar Sentencia.

En el presente caso el examen del escrito de interposición del recurso revela que los cinco motivos casacionales venían referidos «a infracciones del ordenamiento jurídico», como por otra parte se indicaba textualmente en el apartado quinto de la parte preliminar del escrito. Dichos motivos no guardaban relación con el «abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción» (art. 95.1.1 LJCA 1956), la «incompetencia o inadecuación del procedimiento» (art. 95.1.2 LJCA 1956), o el «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio» (art. 95.1.3 LJCA 1956), de modo que la Sala sentenciadora, al no estar impedida, en este concreto caso, para conocer la naturaleza de la pretensión casacional (enquadra en el art. 95.1.4 LJCA 1956) y cuáles habrían de ser las consecuencias procesales de su eventual estimación, pudo entrar a resolver sobre el fondo de la pretensión, en consideración también al tiempo transcurrido desde que el recurso había sido inicialmente admitido a trámite. Y es que, no debe dejar de señalarse, en fin, la indudable semejanza del presente caso con el resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (caso *Sáez Maeso c. España*) en la que se apreció que el art. 6.1 CEDH había sido vulnerado por la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, pese a haber declarado admisible inicialmente un recurso de casación, más tarde lo declaró inadmisión a causa de que en el escrito de su interposición no se había expresado el apartado del art. 95.1 LJCA 1956 correspondiente a los motivos casacionales formulados.

4. Por último, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, debemos concretar que el alcance del amparo otorgado comprenderá la anulación de la Sentencia objeto del presente recurso, pero no ha de disponer nuestro fallo que se declare admitido a trámite el recurso de casación en su día interpuesto, ya que nuestro enjuicia-

miento se ha limitado a constatar la incompatibilidad de la causa de inadmisión apreciada en la Sentencia impugnada con el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente. Debemos, por tanto, declarar nula la inadmisión a trámite de dicho recurso de casación por la causa apreciada, sin que ello suponga pronunciamiento alguno por nuestra parte respecto a la resolución que en definitiva deba adoptarse.

## 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 la entidad mercantil Petróleos del Norte, S.A. y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada el 7 de abril de 2003 en el recurso de casación núm. 982/98.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictar sentencia con el objeto de que el referido órgano judicial, con respeto al derecho fundamental reconocido, dicte la resolución que proceda.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**18659** *Sala Segunda. Sentencia 249/2005, de 10 de octubre de 2005. Recurso de amparo 5299-2003. Promovido por don José Miguel Moreno Cano en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Valencia que le condenaron por delitos de robo con intimidación.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: condena de una persona que había sido absuelta en sentencia dictada antes en la misma causa y no impugnada por ninguna parte acusadora.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijos, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5299-2003, promovido por don José Miguel Moreno Cano, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Martín Márquez y asistido por el Letrado don José Luis Hidalgo Hidalgo,

contra Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia de 8 de julio de 2003, desestimatoria del recurso de apelación deducido frente a la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia el 17 de abril de 2003 en el procedimiento abreviado núm. 116-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El presente recurso de amparo se inició mediante escrito presentado el día 28 de agosto de 2003 por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Rubio Escolano, en representación de don José Miguel Moreno Cano, en el cual anunciaba la interposición de recurso de amparo contra la resolución de la que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia y solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio para formalizarlo. Una vez designados los profesionales indicados en el encabezamiento se presentó en el Registro General de este Tribunal la correspondiente demanda de amparo el día 23 de diciembre de 2003.

2. Los hechos relevantes para la resolución de la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Valencia se tramitó el procedimiento abreviado núm. 43-2001, en el que el Ministerio público formuló acusación contra el demandante de amparo, su hermano don Manuel Moreno Cano y don Felipe Camps Arolas por cuatro delitos de robo con intimidación cometidos los días 28 y 29 de noviembre de 2001 en tres establecimientos de una cadena de supermercados y una farmacia. Abierto el juicio oral, correspondió el enjuiciamiento de los hechos al Juez de lo Penal núm. 2 de Valencia, que tramitó la causa con el núm. 116-2002.

b) Celebrado el juicio oral el Juez de lo Penal dictó Sentencia núm. 178/2002, de 2 de mayo, en la cual absolvió al demandante de amparo de la totalidad de los delitos de los que había sido acusado y condenó a don Manuel Moreno Cano como autor de los cuatro delitos de robo y a don Felipe Camps Arolas por dos de los delitos de robo. La condena de estos dos últimos se fundamenta, sustancialmente, en el reconocimiento fotográfico que de los acusados hicieron las víctimas de los respectivos robos, así como la detención de don Manuel Moreno Cano en el interior del turismo en el que, según comunicación a la policía, acababan de huir los actores de uno de los robos y en el interior del cual se ocuparon objetos (cuchillos) y prendas (cubrecuello, gorro y guantes) que los testigos reconocieron como los empleados en la ejecución de los hechos.

c) Contra la anterior Sentencia dedujeron recurso de apelación los dos condenados, aquietándose en cambio tanto el demandante de amparo como el Fiscal. Tramitado el recurso de apelación, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia núm. 215/2002, de 2 de octubre, por la que, acogiendo los motivos de nulidad alegados en los recursos de apelación de los condenados, se decretaba la nulidad de la Sentencia apelada para que por el mismo Magistrado se dictase nueva Sentencia en la cual se expresasen «con claridad en cada uno de los apartados de los hechos probados los nombres de los acusados que se considere que participaron en ellos, y el modo concreto en que lo hicieran, y, por otra parte, se expresen las razones por las que se fija la pena en la extensión que la sentencia apelada establece». Se advertía en la fundamentación jurídica que la Sentencia apelada había incidido en error al asociar a don Manuel Moreno Cano con el cliché fotográfico de la persona que había sido reconocida por los testigos como autora de tres de los cuatro delitos enjuiciados, cuando que en realidad la fotografía

correspondía al demandante de amparo, quien había resultado absuelto.

En cumplimiento de lo acordado por la Audiencia Provincial, el Juez de lo Penal dictó una segunda Sentencia, núm. 369/2002, de 29 de octubre, en la que se introducían en los hechos probados las precisiones ordenadas por la Audiencia Provincial y se expresaban los factores tenidos en cuenta para la imposición de la concreta pena a la que se condenaba nuevamente a don Manuel Moreno Cano y a don Felipe Camps Arolas, manteniéndose la absolución del demandante de amparo.

d) Los dos condenados interpusieron un nuevo recurso de apelación contra la segunda Sentencia del Juez de lo Penal, mientras que el demandante de amparo y el Ministerio público no dedujeron recurso alguno. El recurso fue resuelto por la misma Sección Quinta de la Audiencia de Valencia mediante Sentencia núm. 66/2003, de 4 de marzo, por la que acordaba nuevamente la nulidad de la Sentencia apelada debido a que se volvía a cometer el mismo error de asociar con los clichés fotográficos de quien era reconocido como autor de tres de los hechos imputados a don Manuel Moreno Cano, mientras que en realidad dichos clichés correspondían, bien al demandante de amparo, bien al tercero de los acusados.

Como consecuencia de esta segunda Sentencia de apelación, el Juez de lo Penal dictó una tercera Sentencia, núm. 192/2003, de 17 de abril, en la que, corrigiendo los errores padecidos (no haber apreciado correctamente la correspondencia entre los clichés fotográficos y los acusados a quienes correspondían), condenó a don Manuel Moreno Cano como autor de cuatro delitos de robo, a don Felipe Camps Arolas por dos delitos de robo y, finalmente, al demandante de amparo, como autor de tres delitos de robo con intimidación y uso de instrumento peligroso; a éste último concretamente, a dos penas de dos años de prisión y a una de cuatro años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena, y al pago de las costas causadas proporcionalmente.

e) Los tres condenados interpusieron un tercer recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial en Sentencia núm. 171/2003, de 8 de julio, en la que se detalla el modo en que, respecto de cada uno de los cuatro hechos imputados, fue reconocido cada uno de los condenados, resaltando además la sucesión temporal de los hechos (noche y madrugada del día siguiente), la existencia de un *modus operandi* semejante, la utilización del mismo vehículo propiedad del demandante de amparo, la identificación de los acusados (bien a través de reconocimientos en rueda, bien por medio de reconocimientos fotográficos ratificados luego judicialmente) y, finalmente, la identificación por los testigos de las prendas y armas ocupados en poder de los acusados como las utilizadas en la perpetración de los hechos.

3. El demandante de amparo aduce vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 CE). Lo primero porque fue condenado con soporte en reconocimientos fotográficos que no fueron terminantes y que, además, no fueron ratificados en el acto del juicio oral. Conforme a la doctrina constitucional, afirma, tales reconocimientos no son sino medio de investigación criminal, pero no constituyen actividad probatoria suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia si no van seguidos de un reconocimiento en rueda o ratificación en el juicio oral. De otra parte las huellas dactilares halladas en el vehículo intervenido fueron las de otro de los acusados, lo que motivó que inicialmente el demandante de amparo resultase absuelto.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva argumenta que la seguridad juri-

dica veda cualquier agravación del resultado decidido en la instancia si no media recurso de la otra parte, incluso aunque fuese evidente su procedencia legal. Ha sido condenado pese a haberse previamente pronunciado dos Sentencias absolutorias por los mismos hechos, lo cual va contra los propios actos y fue consecuencia de las resoluciones de la Audiencia, la cual anuló dos Sentencias absolutorias no recurridas por el Fiscal.

4. Mediante providencia de 12 de enero de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma localidad para que, en término no superior a diez días, remitiesen certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 1095-2003 y al procedimiento abreviado núm. 116-2002, debiendo emplazar el Juzgado, por término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto al demandante de amparo, para que pudiesen comparecer, si así lo desearan, en el presente recurso de amparo.

5. El demandante de amparo formuló escrito de alegaciones el día 2 de junio de 2005, ratificándose en las efectuadas en la demanda de amparo.

6. El Ministerio público formuló alegaciones mediante escrito presentado el día 16 de junio de 2005. Tras extractar con detalle los hitos procesales que dieron lugar al dictado de las Sentencias ahora impugnadas en amparo y las alegaciones vertidas en la demanda rectora de este proceso constitucional, realiza dos precisiones previas:

a) La primera alude a que la totalidad de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial han de considerarse recurridas en amparo, debido a que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia se conecta con la sucesión de todas ellas y, además, las expresamente impugnadas son consecuencia lógica de las que las precedieron.

b) En la segunda alega, respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se concreta en la vulneración de la proscripción de la *reformatio in peius*, la concurrencia del motivo de inadmisión recogido en el art. 44.1 c) LOTC, consistente en la falta de invocación en la vía judicial del derecho fundamental que se considera vulnerado. A tal efecto razona que, pese a la flexibilidad con la cual viene siendo apreciada la concurrencia de este requisito por este Tribunal, la mera alusión a que la advertencia efectuada por la Audiencia Provincial al Juzgado de lo Penal sobre el error en que había incurrido llevó en el caso al Juzgador a absolver al demandante y al Fiscal a no recurrir la absolución no resulta suficiente para entender cumplido el requisito de la previa invocación, en la medida en que así no se denuncia directa ni indirectamente la ilicitud del proceder judicial que luego se aduce en la demanda de amparo.

Seguidamente, para el caso de que no se estimara la precedente objeción procesal, recuerda que, de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal (que sintetiza reproduciendo pasajes de la STC 28/2003, de 10 de febrero), la prohibición de la reforma peyorativa se encuentra comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva, conectándose con las exigencias derivadas de la prohibición constitucional de la indefensión. De manera que, cuando la posición jurídica del recurrente se ve empeorada merced a su propio recurso, en vez de ser consecuencia de la impugnación de la parte contraria, se introduce un elemento disuasorio de la impugnación de las resoluciones judiciales que es incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. La reforma peyorativa es, además, una forma de incongruencia contraria al indicado derecho fundamental, en la medida en que supone

una resolución judicial que excede de los límites en los que se ha planteado el recurso. Pues bien, la aplicación de esta síntesis jurisprudencial entiende que ha de conducir a afirmar la existencia de vulneración del indicado principio, pues el demandante de amparo, que había sido absuelto en dos ocasiones, vio revocada su absolución y pronunciada su condena sin que mediase recurso de apelación de ninguna parte acusadora, sino tan sólo de los otros dos acusados, que sí resultaron condenados, pero que en ningún caso postularon la condena del demandante. Los dos pronunciamientos absolutorios del Juez fueron consentidos por el Fiscal y, en consecuencia, ganaron firmeza.

Por lo que se refiere a la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, tras recordar la doctrina de este Tribunal en torno a la eficacia probatoria de los reconocimientos fotográficos, los practicados ante el Juez de instrucción en rueda de reconocimiento, y las exigencias de ratificación e introducción en el contradictorio juicio oral, se adentra en el análisis de las pruebas que fueron tomadas en consideración por los órganos judiciales para pronunciar el fallo condenatorio en instancia y para confirmarlo en apelación. A partir de aquí afirma que una lectura atenta del acta del juicio oral permite sostener que la participación del demandante de amparo en los hechos que constituyen los delitos recogidos en los apartados b) y c) de los hechos probados solamente se ha entendido acreditada en virtud de elementos probatorios que carecen de la aptitud necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, como son: en primer lugar, un reconocimiento fotográfico que no fue ratificado en el acto de la vista oral; una prueba testifical que, por no ser identificados los testigos, impide conocer si se celebró durante la vista del juicio y, en todo caso, si era de sentido incriminatorio; el reconocimiento de un gorro y un cuchillo que se ignora si eran los portados por el demandante de amparo; y, finalmente, las circunstancias concurrentes en la detención, respecto de las cuales, aun respetando los límites de la jurisdicción de amparo, sí que cabe afirmar que conducen a la condena del demandante mediante una inferencia excesivamente abierta que, por ello, resulta contraria al derecho a la presunción de inocencia. Entiende que de la presencia del demandante de amparo en las proximidades del coche utilizado en la perpetración de los robos (propiedad de él, pero en cuyo interior se encontraba su hermano, también acusado) y de la ocupación de instrumentos del delito en el interior del turismo, lo mismo cabe inferir la participación del demandante en los hechos que negar su participación y justificar su presencia en el lugar en que se encontró con los otros dos acusados en el momento mismo de su avistamiento por la policía.

Finalmente se ocupa de precisar el diferente alcance que debiera tener el amparo en el caso de que se estimase la demanda. Si se entendiese vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva postula la anulación de las totalidad de las Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y la de las dos últimas dictadas por el Juez, para que, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 215/2002, se dicte nueva Sentencia resolviendo el recurso de apelación de manera respetuosa con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido vulnerado. La apreciación de esta vulneración excluiría la necesidad de cualquier pronunciamiento sobre la aducida lesión del derecho a la presunción de inocencia, pero si hubiere de afrontarse el tema de la existencia o no de ésta por rechazarse la concurrencia en el caso de la primera lesión, el alcance del amparo debería ser anulatorio de la condena pronunciada por los delitos que integran los hechos identificados con las letras a) y b) en los hechos declarados probados en la Sentencia de la Audiencia.

7. Mediante providencia de 6 de octubre de 2005, se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna la Sentencia de núm. 171/2003, de 8 de julio, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, que desestimó el recurso de apelación deducido contra la Sentencia del Juez de lo Penal núm. 2 de Valencia núm. 192/2003, de 17 de abril, que había condenado al demandante de amparo como autor de tres delitos de robo y que es igualmente objeto directo de esta impugnación constitucional, por entender que las citadas resoluciones vulneran los derechos del demandante a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (arts. 24.1 y 2 CE). Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, la Sentencia del Juez de lo Penal fue la tercera dictada en el mismo proceso, pues a ella le precedieron antes otras dos, en las cuales el demandante de amparo había sido absuelto, pero que fueron anuladas por la Audiencia Provincial como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por los otros dos acusados que habían sido condenados, mientras que el Ministerio público no recurrió en apelación ninguna de las dos Sentencias previas que, conviene reiterar, habían absuelto al demandante de amparo y condenado a los otros dos acusados. La Audiencia Provincial había anulado la primera Sentencia dictada por el Juez de lo Penal porque no se concretaba en ella con claridad la participación de cada uno de los condenados y porque no se motivaba la pena impuesta pese concurrir circunstancias agravantes y atenuantes, a lo que añadía que el Juez había errado al emparejar los clichés fotográficos sobre los que se efectuaron los reconocimientos con las personas a las que pertenecían. Dictada nueva Sentencia absolutoria del demandante de amparo y condenatoria de los otros dos acusados, y deducido recurso de apelación nuevamente por los dos condenados, pero no por el Fiscal, la Audiencia volvió a declarar la nulidad de la Sentencia del Juez con devolución al mismo para que dictase otra corrigiendo los errores padecidos.

Finalmente, el Juez de lo Penal dictó la Sentencia ahora impugnada, en la cual, además de condenar a los otros dos acusados, condenaba al demandante de amparo como autor de tres delitos de robo. Tras ser apelada la Sentencia por el demandante de amparo la Audiencia Provincial dictó Sentencia desestimatoria de la apelación, Sentencia esta última que es impugnada ahora ante esta jurisdicción constitucional.

2. Antes de abordar la cuestión central suscitada en el presente recurso de amparo resulta preciso resolver la objeción de admisibilidad esgrimida por el Ministerio público, según el cual la falta de invocación previa del derecho fundamental aducido en amparo habría de determinar la inadmisibilidad de la demanda. Para ello conviene recordar, como también lo hace el Fiscal, que construye doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, STC 172/2004, de 18 de octubre) que «el requisito de invocación previa tiene la doble finalidad, por una parte, de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, de 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). El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su *nomen iuris*, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulne-

ración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; o 15/2002, de 28 de enero, FJ 2)».

En aplicación de la doctrina expuesta un entendimiento flexible y ajeno a todo rigor formal del requisito de la previa invocación permite tenerlo por cumplido en el proceso judicial del que este recurso de amparo trae causa. En efecto, la lesión se habría consumado en la Sentencia condenatoria que, tras la segunda anulación acordada por la Audiencia, dictó el Juzgado de lo Penal. Pues bien, en el recurso de apelación contra la indicada Sentencia condenatoria se contiene una referencia a los elementos probatorios «que [según afirma el recurrente] hacen llevar al Juzgador a absolver a mi representado, en dos ocasiones, y al Ministerio Fiscal a no recurrir la absolución de mi representado». Aun sin que se haya efectuado en dicho recurso un planteamiento abierto y nominal de la vulneración del derecho fundamental aducido, no puede desconocerse que la cuestión relativa a la posible lesión en el caso de derechos fundamentales se encuentra presente en las alegaciones del recurrente, en cuanto, en la primera de ellas, hace expresa referencia a la existencia de tres Sentencias dictadas, las dos primeras absolutorias y sólo la apelada condenatoria, así como observa que fue la advertencia de la Audiencia al Juez de la existencia de una posible confusión con los clichés identificativos de los acusados lo que propició la condena del demandante. En consecuencia ha de entenderse cumplido el requisito de la previa invocación del derecho fundamental aducido en amparo como vulnerado.

3. Entrando ya en las cuestiones sustantivas que el demandante somete a nuestro enjuiciamiento conviene advertir que, aun cuando la demanda de amparo resulta manifiestamente lacónica en su referencia a los derechos fundamentales (o la vertiente de ellos) que resultan implicados en la cuestión suscitada, sí que acierta a poner en evidencia lo esencial de la cuestión que plantea el caso: que la condena del demandante de amparo deriva de la anulación de las dos Sentencias que le habían absuelto en primera instancia, y que tal anulación se produjo por la Audiencia Provincial al conocer de recursos de apelación que no fueron deducidos por ninguna parte acusadora, sino por los otros dos condenados.

Pues bien, en lo que ahora interesa, el rechazo de un doble enjuiciamiento de la misma conducta se ha encuadrado por la jurisprudencia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, y se ha concretado en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada (STC 2/2002, de 16 de enero, FJ 3 b). En esta última Sentencia recordáramos que en la STC 159/1987, de 26 de octubre, «declaramos la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que “en el ámbito ... de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar –a salvo del remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional– un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme” (FJ 2), pues, además, con ello se arroja sobre el reo la “carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional” (FJ 3)». «En aplicación de esta garantía, situándola en el marco de la prohibición de incurrir en *bis in idem*, hemos considerado que no cabe reabrir un proceso penal que ha terminado con una sentencia firme condenando por la realización de un hecho califi-

cado de falta, con la pretensión de que el mismo se recalificara como delito, pues ello vulneraría la cosa juzgada y la prohibición de incurrir en *bis in idem* (ATC 1001/1987, de 16 de septiembre, FJ 2); hemos declarado carente de fundamento la alegación relativa a haber incurrido en *bis in idem* al haberse sustanciado dos procedimientos penales, pues sólo existía una coincidencia parcial entre los hechos enjuiciados (ATC 329/1995, de 11 de diciembre); y hemos afirmado, igualmente, la ausencia de lesión de esta garantía, por las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición solicitada, bien porque no constaba que se hubiera dictado en España "sentencia alguna definitiva en relación con el caso" (STC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 4), bien porque se entienda que, en la medida en que el objeto del procedimiento extradicional no reside en efectuar un pronunciamiento condenatorio, no puede haber reiteración sancionadora (STC 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6; ATC 90/1985, de 6 de febrero). «El alcance que este Tribunal ha otorgado a la interdicción de incurrir en *bis in idem*, en cuanto comprensiva tanto de la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras como de la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos. Así, en primer término, el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (en adelante, PIDCP) –hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España ("Boletín Oficial del Estado" de 30 de abril de 1977)– dispone que "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"».

4. En el presente supuesto cabe afirmar que la inicial absolución del demandante de amparo en la primera Sentencia dictada por el Juez de lo Penal, en cuanto no fue recurrida por ninguna parte acusadora, constituye una decisión firme que, por ello, aun cuando se pueda considerar producto de un error de apreciación del juzgador, impedía un segundo pronunciamiento, incluso en el marco del mismo proceso. A esta consideración no cabe oponer un entendimiento puramente ritual o formal de la cosa juzgada, que atendería a que la Sentencia del Juzgado de lo Penal fue anulada en su integridad y, por tanto, también respecto del demandante de amparo, pues lo decisivo para la firmeza reside en que se ejerció la pretensión punitiva frente al demandante, que se resolvió en sentido absolutorio y que tal pronunciamiento no fue impugnado por los legitimados para ello. Otro entendimiento de la cuestión podría hacer aleatoria la existencia de la cosa juzgada, haciéndola depender de circunstancias accidentales como, por ejemplo, de que los acusados hubieran sido juzgados conjuntamente o por separado, como admite la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) en ciertos supuestos. Finalmente cabe señalar que este principio inspira también el art. 903 LECrím (los procesados no recurrentes se benefician de lo resuelto en vía de recurso, pero no se ven perjudicados en lo adverso) que, aun cuando previsto para el recurso de casación, puede ser extendido a la apelación, tal como se ha hecho con la norma contenida en el art. 902 LECrím, que proclama la prohibición de la *reformatio in peius* (así, por ejemplo, STC 200/2000, de 24 de julio). De este modo el dictado de la segunda Sentencia con desconocimiento de la inicial absolución devenida firme vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

5. Una segunda vertiente del derecho a tutela judicial efectiva que se ve comprometida en el caso que enjuicamos es la de la prohibición de la *reformatio in peius*. La doctrina constitucional incluye este principio en el régi-

men de garantías legales de los recursos, integrándolo en el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión. La *reformatio in peius*, como puntualiza la STC 28/2003, de 10 de febrero, en su FJ 3, «tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación»; de esta manera, para que pueda apreciarse la existencia de reforma peyorativa, «el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes». Esta Sentencia aborda la cuestión de los efectos de la *reformatio in peius* cuando en la apelación no ha intervenido parte acusadora y la agravación de la pena ha tenido lugar de oficio para corregir un error del Juez *a quo*, y (partiendo de la doctrina sentada en la STC 84/1985, de 8 de julio), afirma, en su fundamento jurídico 4, que «el principio acusatorio impide al Juez penal de segunda instancia modificar de oficio la Sentencia agravando la pena si sólo fue apelante el condenado y tanto la víctima del delito como el Fiscal se aquietaron». Finalmente concluye en su fundamento jurídico 5 que: «Este efecto es el que, según la doctrina expuesta, tiene relevancia constitucional y debe prevalecer respecto incluso del de estricta sumisión del Juez a la Ley para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la Sentencia; lo cual agrega al principio de la no reforma peyorativa el nuevo matiz de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria. En efecto, lo que juega, con relevancia constitucional, es la agravación del resultado que tal decisión de oficio determina, aunque fuere absolutamente evidente su procedencia legal, de suerte que queda así constitucionalizado el principio de la no reforma peyorativa y fundado no sólo en el juego del principio acusatorio sino en el de la garantía procesal derivada de una Sentencia penal no impugnada de contrario (STC 153/1990, de 15 de octubre, FJ 5)».

6. Corolario de lo anterior es que existirá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo cuando la agravación de la situación del interesado sea consecuencia del propio recurso, sino también, como efecto reflejo, cuando no pueda afirmarse que deriva del recurso de la acusación o, al menos, de quien (ordinariamente como coacusado) adopta posiciones acusadoras en defensa de su propia inocencia. Pues bien, en el supuesto del demandante de amparo su absolución por el Juez de lo Penal, en cuanto no recurrida por el Ministerio público, no podía verse empeorada por la apelación deducida por los coacusados, quienes, además, no ostentaban posiciones contrapuestas o que se sirvieran de la acusación del demandante para postular su inocencia. Sin embargo lo cierto es que, como consecuencia del recurso de apelación deducido por los otros dos acusados que resultaron condenados, fue dictada en el mismo proceso una tercera Sentencia en la cual se le condenaba como autor de dos delitos de robo con violencia, y es evidente que si la prohibición de la reforma peyorativa impide el empeoramiento del recurrente en apelación, con mayor motivo dicho empeoramiento estará vedado respecto de quien ni siquiera recurrió.

7. El otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva exige que sea respetada la posición absolutoria ganada con anterioridad al dictado de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de

Valencia de 17 de abril de 2003, luego confirmada en apelación por la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, de 8 de julio de 2003. En consecuencia el restablecimiento del demandante de amparo en la integridad de su derecho se alcanza con la anulación de ambas Sentencias exclusivamente en cuanto condenan al demandante de amparo, resultando innecesario entrar a considerar si existió o no vulneración de otros aspectos del derecho a la presunción de inocencia también aducidos en la demanda.

#### 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 Miguel Moreno Cano y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del recurrente.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, de 8 de julio de 2003, y la dictada por el Juez de lo Penal núm. 2 de Valencia, el 17 de abril de 2003, en el procedimiento abreviado núm. 116-2002, exclusivamente en cuanto condenan al demandante de amparo.

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

Dada en Madrid, a diez de octubre de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

**18660** *Sala Primera. Sentencia 250/2005, de 10 de octubre de 2005. Recurso de amparo 6297-2003. Promovido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que revocó el acuerdo de proseguir la ejecución contra los hijos y esposa del demandado fallecido en litigio por devolución de pensión de jubilación.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): derechos fundamentales de los entes públicos; Sentencia de suplicación que deja sin resolver uno de los motivos del recurso, sobre el carácter ganancial de una pensión, que es distinto a la renuncia de la herencia.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6297-2003, interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y defendidos por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social contra la Sentencia de la Sala de lo Social con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de abril de 2003, estimatoria del recurso de suplicación núm. 3800-2002 interpuesto por doña María del Rosario Juano Pedreño, doña Ana Isabel, doña María del Mar, doña María Rosa y don José Antonio Rivas Juano y contra el Auto de la misma Sala de 23 de julio de 2003, que desestimó la pretensión de nulidad de actuaciones formulada contra la anterior. Han sido parte doña María del Rosario Juano Pedreño, doña Ana Isabel, doña María del Mar, doña María Rosa y don José Antonio Rivas Juano, representados por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistidos por el Letrado don José Mendoza Ruiz. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de octubre de 2003, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS).

2. Los fundamentos de hecho de la demanda de amparo son los siguientes:

a) El INSS y la TGSS presentaron demanda contra don José Rivas Sáenz, en reclamación de nulidad de reconocimiento de prestación de jubilación del régimen general de la Seguridad Social y devolución de las cantidades indebidamente percibidas. La demanda fue parcialmente estimada por Sentencia de 16 de septiembre de 1997 del Juzgado de lo Social núm. 2, de los de Cádiz, que declaró la nulidad de la resolución por la que se había reconocido la pensión de jubilación y condenó al demandado a devolver la cantidad de 7.845.348 pesetas, correspondiente a las cantidades indebidamente percibidas entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de abril de 1997.

b) Dicha Sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sentencia de 13 de mayo de 1999, desestimó el recurso de don José Rivas Sáenz y estimó el del INSS y la TGSS, modificando la Sentencia de instancia en el sentido de que la condena debía incluir también la cantidad de 861.644 pesetas, correspondiente a cantidades indebidamente percibidas entre el 30 de abril y el 16 de septiembre de 1997.

c) Al tener conocimiento el INSS y la TGSS del fallecimiento de don José Rivas Sáenz, acaecido el 10 de octubre de 2001, presentaron el 29 de noviembre siguiente escrito ante el Juzgado de lo Social solicitando, al amparo del art. 540 de la Ley de enjuiciamiento civil, que se ampliase la ejecución de la Sentencia contra la esposa e hijos del fallecido. El 15 de enero de 2002 los citados esposa e hijos presentaron escritura de renuncia de la herencia, fechada el día 10 de enero anterior. Por escrito de 28 de enero de 2002 el INSS y la TGSS solicitaron que se prosiguiera la ejecución respecto de la viuda, no en