

## 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 Los Verdes Comunidad de Madrid y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE)

2.º Declarar la nulidad de la Resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de fecha 16 de septiembre de 2002 y de la Sentencia de 20 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

Dada en Madrid, a siete de noviembre 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.

**20405** *Sala Segunda. Sentencia 285/2005, de 7 de noviembre de 2005. Recurso de amparo 1012-2003. Promovido por don Miguel Huguet Viñas frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestimó su recurso de apelación en causa por delito de calumnias e injurias.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: desestimación de recurso contra sentencia absolutoria en virtud de los límites legales a la práctica de prueba en grado de apelación; alcance de la audiencia al acusado en apelación (STC 167/2002).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, 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. 1012-2003, promovido por don Miguel Huguet Viñas, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistido por el Abogado don Jorge Falip García, contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación 617-2002, procedimiento abreviado 444-2000, proveniente del Juzgado de lo Penal núm. 12 de Barcelona. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de febrero de 2003 don Isacio Calleja García, Procurador de los Tribunales, en nombre y

representación de don Miguel Huguet Viñas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, se extracta:

a) Por la representación procesal del demandante de amparo, don Miguel Huguet Viñas, se interpuso una querrela contra don Karl Horst Hölkemeier, don Giovanni Ardito, don Rudolf Heidues, don Alfonso Ventosa y don Javier Moran, por un delito de calumnias e injurias. Admitida a trámite la querrela por el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona como diligencias indeterminadas 27/99, que dieron lugar posteriormente a las diligencias previas 361/99, se practicaron diversas diligencias en instrucción, como la declaración de testigos, y se acordó el sobreseimiento libre para cuatro querellados, pasando a procedimiento abreviado respecto del querellado don Alfonso Ventosa. Las actuaciones pasaron al Juzgado de lo Penal núm. 12 de Barcelona. Tras la proposición de pruebas por las partes, por Auto de 15 de octubre de 2001, se denegó la testifical propuesta por el querellante respecto de los testigos don Vicente Marí Cremades, don José Luis Perona Larranz, doña Silvia Carmen Pujol Dittmar, don Carles Juliá Maresch, don Joan Vendrell Donadeu y don Arturo Trujillo-Bencomo Gonçalves, admitiéndose únicamente la declaración testifical de doña María Dolores Lagresa. La referida testigo padecía una enfermedad que le imposibilitaba ir a declarar y, para evitar su indefensión, el querellante propuso la testifical alternativa de don José Luis Perona Larraz y dona Brigitte Kokh Sakay, que finalmente resultó admitida por Auto de 27 de febrero de 2002.

Al acto del juicio el único testigo que compareció fue don José Luis Perona Larraz, no haciéndolo ni doña María Dolores Lagresa, por enfermedad, ni doña Brigitte Kokh Sakay. Ante la escasez probatoria, el querellante propuso, en el mismo acto del juicio, al testigo don Arturo Trujillo Bencomo Gonçalves, prueba que fue inadmitida por el Juez de lo Penal por considerarla innecesaria, al constar la declaración del mismo en la fase de instrucción, formulándose por el proponente protesta contra la inadmisión. El Juzgado de lo Penal dictó Sentencia absolutoria.

b) Consideró el demandante de amparo –querellante en el procedimiento –que debido a la inadmisión de las pruebas referidas, se había visto en la imposibilidad de probar los hechos en que basaba la querrela, dictándose una Sentencia, que considera manifiestamente injusta, absolutoria del querellado don Francisco Javier Morán y Rey y por ello interpuso recurso de apelación basado en el quebrantamiento de normas y garantías procesales causantes de indefensión y en la existencia de error en la valoración de las pruebas por el Juez «a quo». Solicitaba en segunda instancia la práctica de las pruebas testificales que habían sido inadmitidas. De la apelación conoció la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo 617-2002). El 18 de septiembre de 2002 dictó Auto en el que se admitía la prueba que había sido inadmitida en primera instancia, señalando día y hora para la celebración de la vista. Llegado el día señalado, ante la incomparecencia de algunos testigos admitidos, la Sala tomó la decisión de no suspender, y dictar Sentencia argumentando que la doctrina de este Tribunal Constitucional reflejada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, incurría en clara contradicción con el art. 795.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal y que no podía revocarse la Sentencia de instancia, pues en dicho precepto legal se dice que únicamente cabrá en apelación practicar pruebas no practicadas en primera instancia, en tanto que la referida Sentencia de este Tribunal exige que tras una Sentencia absolutoria en primera instancia se produzca una nueva y total audiencia del acusado para poder decla-

rar su culpabilidad. Por ello, concluye la Sala de Barcelona, tras la Sentencia absolutoria en instancia en que ya se había oído al acusado, en segunda instancia no pueden valorarse nuevas pruebas y en su virtud condenar al que ya había sido absuelto sin oírle nuevamente, lo que, a su vez, no está permitido en el artículo 795.3 LECrim. Así la Sentencia resultó ser absolutoria sin entrar a conocer del fondo del asunto apreciando la contradicción planteada.

3. El recurrente basa la demanda de amparo en que, en la Sentencia referida, se había vulnerado el art. 24.1 CE, al no haberle permitido acceder a la segunda instancia, pues se limitó la Sentencia a razonar el conflicto técnico entre la doctrina de este Tribunal y la norma legal por el que no podía llegar al fallo pretendido por el recurrente, siendo por tanto un fallo predeterminado. En su virtud solicita que se otorgue el amparo y se decrete la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de diciembre de 2002, dictada en el rollo de apelación 617-2000. También denuncia la vulneración del derecho a la prueba, si bien solo se recoge en el suplico de la demanda.

4. Tras oír a las partes, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 LOTC, la Sala Segunda acordó, por providencia de 13 de mayo de 2004, admitir a trámite la demanda de amparo. En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, la Sala requirió al Juzgado de lo Penal núm. 12 de Barcelona a fin de que en el plazo de diez días remitiese testimonio de la causa, sin necesidad de requerir a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona por haberse remitido con anterioridad el testimonio del rollo de apelación.

5. El Ministerio Fiscal alegó, en síntesis, lo siguiente:

a) Comienza el Fiscal extractando la demanda de amparo, destacando que, aunque en la Sentencia recurrida se acuerde la desestimación del recurso de apelación, en realidad lo que se acuerda es una suerte de inadmisión, al no existir un enjuiciamiento sobre el fondo de la pretensión contenida en el recurso de apelación, al señalar la Sala que no puede entrar en el fondo por falta de lo que estima que es un presupuesto para el enjuiciamiento y la eventual condena: la audiencia del acusado. También señala el Fiscal que el recurrente invoca la vulneración del derecho a la prueba, ya que se denegó la práctica de la testifical ya admitida y pertinente al caso, conforme a la propia admisión de la Audiencia Provincial. La razón para no practicar la prueba se hizo derivar de que no se podía oír al acusado (porque esa audición era una prueba ya practicada y que no se podía practicar nuevamente en la apelación conforme al art. 795.33 LECrim), y sin oírle en la apelación no se le podía condenar, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recogida en la STC 167/2002. Por tanto, en ningún caso se podría dictar Sentencia condenatoria en apelación, y en consecuencia, era inútil toda actividad destinada a acreditar que el acusado había cometido el delito por el que se le acusaba.

b) Entendía el Fiscal que debía partirse de que el querellante es titular del derecho de acceso al recurso (como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva), aunque no se trata del derecho reforzado que tiene quien ha sido condenado en primera instancia penal, sino por haber sido parte y estar disconforme con la Sentencia dictada, por establecerlo la LECrim. En cuanto al derecho a la práctica de la prueba testifical en la apelación, partiendo de que se trata de una prueba propuesta y admitida, deberá acreditarse si la omisión de su práctica ha causado una real indefensión a don Miguel Huguet Viñas, lo que, entiende el Ministerio Fiscal, dependerá de la razonabilidad y consistencia del argumento empleado.

Pues bien, no está conforme el Fiscal con la interpretación dada por la Sala de instancia de la Sentencia de este Tribunal 167/2002, pues lo que se dice es que no puede en segunda instancia penal llevarse a cabo, sin intermediación, una valoración distinta de aquellas pruebas personales que han sido practicadas con intermediación en la primera instancia, sin que ni en la mencionada STC 167/2002 ni en ninguno de los casos en que ha aplicado la doctrina que se sentó en ella, la cuestión planteada ha sido exclusivamente la falta de audiencia del acusado en la tramitación de la apelación, sino que ha sido la valoración distinta de las declaraciones personales realizada sin intermediación. Por tanto, la doctrina sentada en la repetida STC 167/2002 y en las que la aplican posteriormente como *ratio decidendi*, tiene su concreto ámbito de aplicación en que, para respetar el derecho a un proceso con todas las garantías y concretamente el principio de intermediación, es necesario que el Tribunal de Apelación aprecie directamente las pruebas de carácter personal para poder hacer de las mismas una valoración distinta a la que hizo el Tribunal de Instancia.

Esta doctrina, la *ratio decidendi* de estas Sentencias, sigue diciendo el Ministerio Fiscal, no es aplicable a la argumentación de la Audiencia Provincial que, si hubiera practicado las testificales acordadas, dispondría de pruebas personales de apreciación directa, practicadas con respeto a la garantía de intermediación y por tanto aptas para ser valoradas, que permitirían poder dictar la Sentencia que resultase de los hechos que estimase acreditados en base a las declaraciones testificales prestadas en la vista de la apelación, hechos que podrían legítimamente ser distintos de los apreciados en la Sentencia del Juzgado de lo Penal. Por otra parte, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para cada aspecto de los derechos fundamentales ha de tomarse en su contexto y en relación con los casos que le son sometidos a estudio, sin que pueda simplificarse sacando de contexto uno u otro extremo. Cita el Fiscal la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta materia en el caso Dondarini contra San Marino de 6 de julio de 2004 que dice «cuando la jurisdicción de apelación debe examinar un asunto tanto sobre los hechos como sobre el derecho y proceder a una apreciación global de la culpabilidad o de la inocencia, no puede resolver sobre esto sin evaluar directamente los elementos de prueba presentados personalmente por el inculpado que desea probar que no ha cometido el acto supuestamente constitutivo de una infracción penal. Del principio de la obligación de debates públicos deriva el derecho del acusado a ser oído en persona por la jurisdicción de apelación. Desde este punto de vista, el principio de publicidad de los debates persigue la finalidad de asegurar al acusado sus derechos de defensa».

c) Concluye el Fiscal que, en este caso, la Audiencia Provincial debía celebrar vista (y de hecho la celebró con asistencia de las partes) para tomar declaración a los testigos propuestos y admitidos, de forma que la declaración de los testigos pudiera realizarse en presencia del acusado y que éste pudiera interrogar o hacer interrogar a estos testigos, de manera que se respetase la garantía de contradicción, y en las actas de las vistas consta la presencia del acusado y del querellante.

Entiende el Fiscal que la concepción objetiva que tiene la declaración del acusado, tanto en la Constitución y que se refleja en las Sentencias del Tribunal Constitucional como la que se contiene en las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no es exclusiva ni principalmente es la de un medio de prueba, sino la de una manifestación del derecho de defensa. En el mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contempla la declaración del acusado en la apelación como una manifestación del derecho de defensa. En consecuencia, el Fiscal considera que la Sala ha basado su argumenta-

ción en una estimación reductiva de la declaración del acusado al considerarla exclusivamente como medio de prueba, con desconocimiento de su conceptualización más relevante en la fase de apelación como medio de defensa. El aspecto preponderante de medio de defensa de la declaración del acusado en apelación, hace que quede fuera de la aplicación estricta del art. 795.3 LECrim, y que su inclusión en el mismo sea irrazonable por contradecir la concepción de esta declaración del acusado en la Constitución y en la interpretación de la misma llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, así como en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por tanto, concluye el Fiscal, el razonamiento empleado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 7 de diciembre de 2002 ha vulnerado los derechos del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, por adoptar una concepción de la declaración del acusado desconocedora de su relieve constitucional como medio de defensa, por lo que interesa de la Sala que dicte Sentencia en que se otorgue el amparo solicitado, y en su virtud, se reconozca el derecho de don Miguel Huguet Viñas a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes y se anule la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de diciembre de 2002, en el rollo de apelación núm. 617-2002 y se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la vista de 5 de diciembre de 2002 para que, con nueva citación de las partes y de los testigos, se celebre nueva vista en apelación en que se respeten los derechos que se declaran vulnerados.

6. Por el Procurador don Isacio Calleja García se presentó escrito en el que, incidiendo en los hechos ya expuestos en la demanda, entendía que se había dejado vacía de contenido la segunda instancia prevista legalmente, sin que haya podido ser revisada la Sentencia de la primera al no entrar a conocer sobre el fondo del asunto, con la única razón del conflicto derivado de la interpretación que la referida Sección de la Audiencia Provincial dá a la Sentencia de este Tribunal 167/2002 con lo que establece la LECrim sobre la prueba en segunda instancia, por lo que reitera la petición deducida en la demanda de amparo.

7. Por providencia de 3 de noviembre de 2005, se señaló para deliberación y votación, el día 7 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) porque, siendo querellante en un procedimiento penal, señalado en el antecedente primero, no ha dispuesto de una segunda instancia efectiva, pese a estar legalmente previsto el recurso devolutivo, habiendo cumplido los requisitos del mismo. También entiende infringido el derecho a la prueba, ya que se denegó la práctica de la testifical ya admitida y pertinente al caso, conforme a la propia admisión de la Audiencia Provincial. La razón para no practicar la prueba, según consta en la Sentencia impugnada, era que se consideraba inútil, porque no se podía oír al acusado (ya que esa audición era una prueba ya practicada en la instancia y que por tanto no se podía practicar nuevamente en apelación conforme al art. 795.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre: LECrim) y, sin oírle en la apelación, no se le podía condenar, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recogida en la Sentencia de este Tribunal 167/2002, de 18 de septiembre. Según dicha doctrina –en la tesis de la Sentencia impugnada– para revocar en segunda instancia una Sentencia absolutoria es preciso 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 del mismo y de los demás interesados y partes adversas. Por tanto, en ningún caso se podría dictar Sentencia condenatoria en apelación y en consecuencia, era inútil toda actividad destinada a acreditar que el acusado había cometido el delito por el que se había ejercitado la acción penal. En definitiva, era inútil el recurso.

Considera el demandante de amparo que dicha interpretación de la doctrina de este Tribunal, en relación al art. 795.3 LECrim, abocaría a la imposibilidad de producirse condena en segunda instancia siempre que al acusado se le hubiera oído en primera instancia y se le hubiera absuelto, vedando en estos supuestos a las partes el acceso a la segunda instancia. Por tanto, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se produce a raíz de una determinada interpretación de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, en relación con la del art. 795 LECrim –que no es la única posible– por la que la Sala de instancia impide que se sustancie la apelación. También denuncia la vulneración del derecho a la prueba que, una vez admitida en la vista de la apelación, no se practicó, dejándose su análisis para Sentencia, en la que no se entró a conocer del fondo del asunto.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa el otorgamiento del amparo solicitado, al considerar que el órgano judicial no respetó el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como derecho de acceso al recurso legalmente previsto, con vulneración del derecho a la prueba, por la interpretación de la STC 167/2002, que, a juicio del Fiscal, no puede ser acogida, porque la declaración del acusado más que un medio de prueba a los fines del art. 795.3 LECrim, debe concebirse como una facultad del derecho de defensa, por lo que debe ser llamado en segunda instancia, sin que por ello se pueda entender vulnerado el referido precepto.

2. Denuncia el demandante de amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la segunda instancia. A esta vulneración reconduce la de vulneración del derecho a la prueba por la declaración de impertinencia de las acordadas para el acto de la vista de la apelación, que habían sido admitidas en principio, porque la impertinencia por irrelevancia de las mismas se decide después, como consecuencia de la interpretación que la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona otorga a la Sentencia de este Tribunal 167/2002, de 18 de septiembre, en relación al art. 795.3 LECrim; según dicha interpretación, de nada servirían las pruebas, dado que no podría, en ningún caso, revocarse en segunda instancia una Sentencia absolutoria en que se haya oído en el juicio al acusado. El recurso estaba abocado al fracaso.

Por tanto, debe analizarse la interpretación que la Sala de Barcelona da a nuestra Sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, en relación con el art. 795.3 LECrim, que le lleva a no entrar a conocer del fondo del recurso, pero no sin antes decir que la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, si entendía que se producía una colisión entre nuestra doctrina, vertida en la expresada Sentencia y posteriores, y el art. 795.3 LECrim, de modo que quedaba vacío de contenido el recurso, debería haber planteado la supuesta inconstitucionalidad del precepto indicado, pues obviamente dicha interpretación, entendida como lo hace la Sentencia combatida, ha privado al recurrente del derecho a la segunda instancia, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. Así en la STC 173/2002, de 9 de octubre, hemos dicho: «Es indudable que forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por

mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos (STC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5). Ahora bien, tampoco cabe duda de que el art. 117.3 CE no faculta al Juez a que, una vez seleccionada la única norma aplicable al caso concreto, simplemente la inaplique, soslayando, por una parte, el procedimiento expresamente establecido en la norma suprema a tal fin (la cuestión de inconstitucionalidad del art. 163) y desconociendo, por otra parte, el principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su título preliminar (art. 9.3), y que es un límite no sólo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) sino también de la judicial (art. 117.1 CE; STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2). La norma legal, en tanto que este Tribunal no la declare inconstitucional y por ello nula, está vigente (STC 23/1988, de 22 de febrero, FJ 1)». Con ello la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, al dejar imprejuizado el recurso.

3. Una vez planteado el conflicto ante este Tribunal por el demandante de amparo, como ya hemos anunciado, debe analizarse la compatibilidad entre el precepto legal y la Sentencia enfrentada.

Establecía entonces el art. 795.3 LECrim (antes de pasar a ser el núm. 790.3 como consecuencia de la reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento criminal por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas) que: «En el mismo escrito de formalización, podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que formulare en su momento la oportuna reserva, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables, exponiendo las razones por las que la falta de aquellas diligencias de prueba ha producido indefensión».

La Sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, en lo que afecta a la presente recoge que «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 (SSTEDH 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-Åke 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 ese 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».

Aparentemente entre el precepto legal y la doctrina de la Sentencia 167/2002, ambos transcritos, parece existir una contradicción, pero ésta se salva fácilmente mediante una interpretación más favorable al derecho de acceso al recurso del art. 795.3 LECrim y acomodada a las exigencias constitucionales. En primer lugar, como ha indicado el Ministerio Fiscal, cuando la Sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, establece la exigencia de oír nuevamente al acusado absuelto en segunda instancia, para poder dictar Sentencia revocatoria, no lo concibe como un medio de prueba más, sino como una garantía del acusado, que tiene derecho a volver a ser oído –ya sea para convencer al Tribunal de su inocencia, o para poder controvertir los argumentos de la acusación–; por ello es fácil concebir que pueda pedir el recurrente tal comparecencia personal para cumplir dicha garantía, al margen del resto de las pruebas, sin colisionar con el art. 795.3 LECrim, de modo que la Sala, citara al acusado y si éste, no compareciera sólo a él fuera imputable dicha falta de audiencia.

Debemos, por tanto, concluir que la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona al no entrar a conocer sobre el fondo ni practicar la prueba ya admitida del recurso de apelación, en base a esa interpretación, la que además puede ser calificada de rigorista, del art. 795 LECrim ha privado al recurrente del derecho de acceso al recurso vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, en dicha vertiente.

4. En cuanto al alcance del fallo, hemos dicho en la STC 41/1997, de 10 de marzo, que «el Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un *ius ut procedatur*, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (SSTC 31/1996, FFJJ 10 y 11, y 199/1996, FJ 5, que contienen abundantes referencias a la doctrina anterior), que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del art. 24.1 CE y al que, desde luego, son aplicables las garantías del 24.2. La especificidad de esa manifestación del derecho a la jurisdicción viene dada por las peculiares características del proceso penal. Pues en él confluyen dos elementos (el derecho de acción y el derecho material de penar) que, como hemos destacado en diversas ocasiones (SSTC 83/1989, FJ 2; 157/1990, FJ 4; 211/1994, FJ 3; y 297/1994, FJ 6) no cabe confundir. Pero tampoco cabe olvidar que la acción penal se entabla para que el Estado, a través de la jurisdicción, ejerza la potestad punitiva. Esa característica otorga una configuración peculiar a ese *ius ut procedatur* en que la acción penal consiste... Doctrina que ha de aplicarse con mayor rigor a los casos en que no es ya que el Estado acuda al proceso para defender sus potestades, sino que –como sucede en el proceso penal– el ejercicio de la potestad punitiva constituye el objeto mismo del proceso. En conclusión, en el proceso penal las garantías constitucionales de una de las partes –el imputado– adquieren un especial relieve en sede de amparo constitucional, mientras que, como tal, la potestad pública de imponer penas que se ventila en él no es susceptible de ser amparada».

Pero también hemos dicho en la STC 189/2004, de 2 de noviembre, a su vez citando la STC 4/2004, de 16 de enero, que «En último término, ha de subrayarse que hemos llegado al “resultado de anular una resolución judicial penal materialmente absolutoria –el Auto de archivo–, o una Sentencia penal absolutoria, con orden de retroacción de actuaciones sólo en caso de que se haya producido una quiebra de una regla esencial del proceso justo en perjuicio de la acusación, ya que el desarrollo de las actuaciones procesales sin las garantías consustanciales al proceso justo no permite hablar de proceso en sentido propio, ni puede permitir que la Sentencia absolutoria

adquiera el carácter de inatacable." Y este Tribunal viene declarando que no "cabe la retroacción de actuaciones para celebrar un nuevo juicio penal, como consecuencia del otorgamiento del amparo por vulneración de derechos fundamentales de carácter sustantivo, pues 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" (SSTC 157/1989, de 26 de octubre, FJ 3, y la ya citada 4/2004, FJ 4).

Pues bien, en este supuesto concurre una vulneración de derecho procesal de tal entidad que puede afirmarse que no ha existido recurso en sentido propio, ya que la Sentencia impugnada ha confirmado la de primera instancia sin examinar los motivos planteados en el recurso, por lo que –como ha apuntado el Ministerio Fiscal– es más parecida a una resolución de inadmisión que a una Sentencia resolutoria de la apelación. Por tanto, el acusado, con la retroacción de actuaciones, no se vería abocado a «otro» recurso, al no haber existido el primero, sino solo a que se lleve a cabo un verdadero enjuiciamiento en segunda instancia, en el que pueda llegarse a una Sentencia sobre el fondo, cualquiera que sea su resultado, confirmando o revocando la Sentencia de primera instancia.

Pero es que no se trata únicamente de una infracción procesal de tal entidad, como hemos dicho, que ha privado a la parte del acceso a la prueba y al recurso, sino que, además, la acción penal que se pretende plenamente ejercitar viene referida a la vulneración de otro derecho fundamental, el derecho al honor (art. 18.1 CE). Procede, pues, acordar la retroacción, al igual que ha acordado este Tribunal en las Sentencias 170/1994, de 7 de junio, y 78/1995, de 22 de mayo, en las que otorgó el amparo solicitado, así como la anulación de Sentencias absolutorias; se trataba allí, como ocurre en el presente supuesto, de acciones penales entabladas por presunto delito de injurias.

Por todo ello la frustración del acceso al recurso que ha convertido el procedimiento en una única instancia, de modo que el acusado no se ha visto sometido al enjuiciamiento de la Audiencia en alzada, unido a que la defensa del derecho fundamental al honor del demandante, en su esfera penal, ha quedado mutilada como consecuencia del pronunciamiento de la Audiencia, conduce a que debamos acordar la anulación de la Sentencia dictada en el vacío, y la retroacción de las actuaciones al momento de la vista celebrada en apelación, para que puedan practicarse las pruebas que habían sido admitidas, con la observancia de la garantía constitucional de audiencia del acusado, y por su resultado la Sala dicte la Sentencia que sea procedente en Derecho.

#### 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 Miguel Huguet Viñas, y en consecuencia:

1.º Declarar que la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona recaída en el rollo de apelación 617-2002, en el procedimiento abreviado 444-2000, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente al acceso al recurso, del demandante de amparo.

2.º Restablecer al demandante en la integridad de su derecho, y, a tal fin, anular la referida resolución judicial y retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior a

la referida resolución, para que se dicte una nueva en la que se respete el citado derecho fundamental, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado»

En Madrid, a siete de noviembre de dos mil cinco.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

**20406** *Sala Segunda. Sentencia 286/2005, de 7 de noviembre de 2005. Recurso de amparo 4803-2003. Promovido por don Vicente Navarro Moreno y otra respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Valencia que les condenaron por delito contra la salud pública.*

*Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de unos coimputados no corroboradas (STC 72/2001).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 4803-2003, promovido por don Vicente Navarro Moreno y doña Trinidad Navarro García, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Gómez Rodríguez y asistidos por el Abogado don Pedro Bermúdez Belmar, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 879/2003, de 13 de junio de 2003, en recurso de casación interpuesto contra la Sentencia núm. 18/2002, de 16 de enero de 2002 recaída en el procedimiento abreviado núm. 104-2000, rollo núm. 54-2000, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de julio de 2003, Doña María del Mar Gómez Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Vicente Navarro Moreno y doña Trinidad Navarro García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de la Sentencia.

2. Los hechos más relevantes, de los que trae causa la demanda, son los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Carlet (Valencia) instruyó el procedimiento abreviado núm. 104-2000 contra los demandantes de amparo, don Vicente Navarro Moreno y doña Trinidad Navarro García, por presunto delito contra la salud pública en virtud de determinados