

de un inicio del proceso, pues tal interpretación, irrazonablemente contraria a la letra de la ley y a su sentido, conduce al efecto real de la privación del acceso al proceso y en consecuencia vulnera el derecho del art. 24.1 CE.

6. En definitiva, no es constitucionalmente admisible que la Sala de Cantabria considere como fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo la del recibimiento del mismo en ella, y no la de la interposición ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, porque tal criterio carente de fundamento legal alguno y contrario al principio *pro actione* condujo a que la demandante fuera privada de su derecho de acceder al proceso, contenido primario del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Por ello procede que este Tribunal estime la petición de amparo de la demandante, declare la nulidad de los Autos impugnados como vulneradores de su derecho a la tutela judicial efectiva y ordene que se retrotraigan las actuaciones procesales a fin de que se dicte una nueva resolución judicial conforme con el contenido del derecho fundamental vulnerado.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Copisa Constructora Pirenaica, S.A., y en consecuencia:

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

2.º Restablecerla en la integridad de su derecho y a tal fin anular los Autos de 18 de noviembre de 2002 y de 9 de enero de 2003 dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (procedimiento ordinario 810-2002), retrotrayendo las actuaciones del proceso al momento anterior del pronunciamiento del primero de los Autos indicados, a fin de que se dicte una nueva resolución conforme con el contenido del derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero 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.

**5416** *Sala Primera. Sentencia 45/2005, de 28 de febrero de 2005. Recurso de amparo 1129-2003. Promovido por el Banco Luso Español, S.A., contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en cuanto confirmó la absolución de dos acusados de un delito de alzamiento de bienes. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia fundada en Derecho): fallo que absuelve a varias personas, aun condenando a otras, que no es manifiestamente irrazonable (STC 82/2001). Voto particular.*

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. 1129-2003, promovido por la entidad Banco Luso Español, S.A., actualmente Banco Simeón, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Etelvina Martín Rodríguez y asistida por el Abogado don Francisco Guardia Fernández, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de enero de 2003, dictada en rollo de apelación núm. 390-2002. Han intervenido el Ministerio Fiscal, así como don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez, representado por el Procurador de los Tribunales don José Ramón Rego Rodríguez, y don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González y con la asistencia letrada de doña María Luz Bleda Fernández. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de febrero de 2003 doña Etelvina Martín Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Banco Luso Español, S.A., actualmente Banco Simeón, S.A., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 28 de enero de 2003 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de enero de 2003. Dicha Sentencia desestimó el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante de amparo contra la Sentencia dictada el 27 de mayo de 2002 por el Juzgado de lo Penal núm. 18 de Madrid en procedimiento abreviado núm. 453-2001 que, en el particular que ahora interesa, absolvía a don Salvador Segura Capdevilla y a don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez del delito de alzamiento de bienes por el que venían siendo acusados en concepto de cooperadores necesarios.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) La entidad demandante de amparo fue querelante y acusadora particular en un proceso penal por alzamiento de bienes (procedimiento abreviado núm. 453-2001), en el que, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 18 de Madrid de 27 de mayo de 2002, fueron condenados tres de los acusados (don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega, doña Rosa María Segura Capdevilla y doña María Teresa Martínez López del Arco) y absueltos los otros tres (don Salvador Segura Capdevilla, don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez y don Fernando Gutiérrez Rexach).

La Sentencia declara probado que el acusado don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega suscribió durante los meses de abril y mayo de 1992, en su condición de apoderado de Laga Furs, S.A., con el Banco Luso Español, S.A., y con el Banco de Sabadell, diversos contratos mercantiles de crédito, por importe conjunto superior a los sesenta millones de pesetas. Las acusadas doña Rosa María Segura Capdevilla y doña María Teresa Martínez López del Arco y la sociedad Inversiones Gumar, S.A., se constituyeron en fiadoras solidarias de estas operaciones. Los socios de Inversiones Gumar, S.A., eran también don Jesús Emilio

Gutiérrez Ortega, doña Rosa María Segura Capdevilla y doña María Teresa Martínez López del Arco. Estas pólizas mercantiles no fueron abonadas a su vencimiento ni por Laga Furs, S.A., ni por las fiadoras solidarias.

Inversiones Gumar, S.A., entregó el 12 de enero de 1992 como dación en pago a otra empresa, Bérnago Comercial Company Ltd., S.A., el único bien de su propiedad, que era un inmueble situado en Madrid.

Doña María Teresa Martínez López del Arco constituyó el 10 de noviembre de 1992 sobre un chalé de su propiedad quince obligaciones hipotecarias al portador, por cinco millones de pesetas cada una, entregando diez a su cuñado, don Arturo Barrios Martínez (ya fallecido) y las otras cinco a la entidad Fábrica de Peletería, S.L., de la que era administrador único su sobrino, el también acusado don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez (hijo de don Arturo Barrios). Todas éstas cédulas hipotecarias fueron devueltas por don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez a su tía doña María Teresa Martínez López del Arco, quien vendió el 10 de febrero de 1993 el inmueble a terceros de buena fe por 75.000.000 pesetas, con las que canceló una hipoteca previamente existente, quedándose para sí el resto, 10.309.250 pesetas. En la misma fecha, doña Rosa María Segura Capdevilla, esposa de don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega, constituyó también sobre un chalé de su propiedad quince obligaciones hipotecarias al portador, por cinco millones de pesetas cada una, de las que dio nueve a su hermano, el también acusado don Salvador Segura Capdevilla, y las seis restantes al también acusado don Fernando Gutiérrez Rexach. Don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega vendió el 9 de diciembre de 1992 en contrato privado un vehículo de lujo de su propiedad a un tercero.

El 11 de enero de 1993 la entidad Laga Furs, S.A., presentó solicitud de declaración de quiebra en los Juzgados de Madrid.

La Sentencia condenó al acusado don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega, como autor de un delito de alzamiento de bienes (concurriendo la condición de comerciante) del art. 519 del Código penal de 1973, a la pena de un año y seis meses de prisión y accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y a las acusadas doña Rosa María Segura Capdevilla y doña María Teresa Martínez López del Arco, como autoras de un delito de alzamiento de bienes (no concurriendo la condición de comerciante) del art. 519 del Código penal de 1973, a la pena, a cada una, de cuatro meses de arresto mayor y accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. Asimismo condena a los tres acusados al abono conjunto y solidario de indemnizaciones, y por terceras partes al pago de las costas procesales. Por su parte, absuelve a los acusados don Salvador Segura Capdevilla, don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez y don Fernando Gutiérrez Rexach del delito de alzamiento de bienes del que venían siendo acusados en el procedimiento.

La condena de don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega, doña Rosa María Segura Capdevilla y doña María Teresa Martínez López del Arco se fundamenta en la operación de dación en pago del único bien inmueble propiedad de la sociedad Inversiones Gumar, S.A., a la sociedad Bérnago Comercial Company Ltd., S.A., en cuanto los tres condenados eran los socios de Inversiones Gumar, S.A., siendo calificada de ficticia dicha operación. Don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega fue condenado además por la venta de su automóvil, que también es considerada ficticia. Y doña María Teresa Martínez López del Arco fue condenada, asimismo, por la venta de su chalé, en relación con la parte del importe del precio que obtuvo por su venta y que no aplicó al pago de la hipoteca que lo gravaba, sino en su propio beneficio, en cuantía que asciende a la suma de 10.309.250 pesetas.

En lo que respecta a los otros tres acusados como cooperadores necesarios, don Arturo Jesús Barrios Gutié-

rez fue absuelto al considerar la Sentencia que su tía doña María Teresa Martínez López del Arco «no se insolventó» al constituir obligaciones hipotecarias sobre su chalé, toda vez que las cédulas le fueron devueltas por su sobrino cuando fue a vender el mismo, por lo que no cabe hacer reproche penal a don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez. En cuanto a don Fernando Gutiérrez Rexach y a don Salvador Segura Capdevilla, la Sentencia les absuelve al considerar que existen dudas sobre si las cargas hipotecarias que trabó doña Rosa María Segura Capdevilla sobre su chalé se realizaron con el fin de saldar deudas preexistentes con aquéllos y sus empresas, o para sustraer los bienes a los acreedores.

b) La entidad demandante de amparo solicitó la aclaración de la Sentencia, al entender que existía contradicción entre la mención que se realiza de doña Rosa María Segura Capdevilla en el antepenúltimo párrafo del fundamento de Derecho segundo, con los fundamentos de Derecho tercero y en el fallo. Por providencia de 2 de septiembre de 2002 el Juzgado acordó no haber lugar a la aclaración solicitada.

c) Contra esta Sentencia interpusieron recurso de apelación los tres acusados que fueron condenados y también la entidad demandante de amparo, ésta en cuanto a la absolución de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez y de don Salvador Segura Capdevilla, solicitando la condena de ambos.

En cuanto a don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez, la entidad demandante de amparo recurrió su absolución al entender que la emisión de obligaciones hipotecarias fue simulada y provocó la insolvencia de doña María Teresa Martínez López del Arco, puesto que el chalé era el único bien que ésta poseía, por lo que la devolución por su sobrino don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez de las obligaciones, en el mismo acto de la venta del chalé, fue una circunstancia que recayó sobre un delito ya consumado. Además, la restitución de los títulos se produjo para que doña María Teresa Martínez López del Arco vendiera el chalé y se situara en situación de insolvencia, por lo que ello implica que don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez debe ser condenado como cooperador necesario, al constituirse en tenedor de los títulos sin tener relación económica alguna con su tía y con ánimo de ayudar a ésta a eludir su responsabilidad patrimonial.

En cuanto a don Salvador Segura Capdevilla, recurrió su absolución por considerar que la Sentencia incurrió en error en la valoración de las pruebas periciales practicadas, ya que, en primer lugar, quedó acreditado suficientemente que no existía relación comercial ni deuda alguna entre doña Rosa María Segura Capdevilla, emitente de los títulos, y su hermano don Salvador Segura Capdevilla, tenedor de los mismos, siendo un negocio ficticio con el que don Salvador Segura pretendió ayudar a su hermana a defraudar a sus legítimos acreedores. Y, subsidiariamente, porque aun en el caso de que se entendiese que existía una deuda a favor de don Salvador Segura, en todo caso la deuda era, incluso de acuerdo con las conclusiones de la pericial propuesta por el propio querellado, muy inferior al nominal de los títulos que le fueron entregados por su hermana doña Rosa María Segura.

d) Por Sentencia de 28 de enero de 2003, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó los recursos de apelación de la entidad demandante de amparo y de los acusados doña María Teresa Martínez López del Arco y don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega y estimó el formulado por la acusada doña Rosa María Segura Capdevilla, revocando la Sentencia de instancia en este particular, absolviéndola del delito del alzamiento de bienes por el que había sido condenada, y ello al considerar que, pese a ser socia de la entidad mercantil Inversiones Gumar, S.A., no quedó acreditado que tuviese en ningún momento el ejercicio efectivo de la administración de la sociedad, no siendo suficiente la mera condición de

accionista para declarar su responsabilidad penal por la cesión efectuada por Inversiones Gumar, S.A., a otra empresa, del inmueble del que dicha sociedad era propietaria.

En cuanto al recurso de apelación de la entidad mercantil contra la absolución de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez y de don Salvador Segura Capdevilla, comienza recordando la Audiencia Provincial que ambos fueron acusados como cooperadores necesarios en el delito de alzamiento de bienes imputado a doña María Teresa Martínez López del Arco y a doña Rosa María Segura Capdevilla, respectivamente, con relación a unos actos concretos, esto es, la constitución de gravamen sobre los inmuebles de los que dichas acusadas eran propietarias, mediante la emisión de obligaciones hipotecarias a favor de los acusados absueltos.

Partiendo de esta premisa, precisa la Audiencia, en relación con la absolución de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez, que el Juez *a quo* no consideró en la Sentencia impugnada que la operación de gravamen del chalé integrara un delito de alzamiento de bienes, en tanto que estimó que con ello no se insolventaba doña María Teresa Martínez López del Arco, por lo que se concluye por la Audiencia que «con independencia de cual sea el parecer de este Tribunal sobre tal valoración, lo cierto es que la misma ha sido acatada por las acusaciones, que no la han impugnado», de modo que, «si se admite que M.<sup>a</sup> Teresa Martínez no cometió delito de alzamiento de bienes por la emisión de las obligaciones hipotecarias, no puede pretenderse que lo cometiera Arturo Barrios Gutiérrez en su condición de tenedor de los mismos».

En cuanto a la absolución de don Salvador Segura Capdevilla, la Audiencia aplica el mismo argumento, razonando que el Juez *a quo* no consideró acreditado que se hubiera cometido delito de alzamiento de bienes por doña Rosa María Segura Capdevilla al constituir el gravamen sobre su vivienda, por lo que absuelve del mismo tanto a ésta como a don Salvador Segura, por lo que no habiéndose impugnado la absolución de doña Rosa María Segura por tal operación es obvio que no puede pretenderse la condena de don Salvador Segura.

3. La demanda de amparo plantea la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque la Sentencia de la Audiencia Provincial se apoya, para desestimar el recurso de apelación de la recurrente, en razonamientos que contienen una fundamentación no sólo errónea, sino irrazonable y carente de soporte jurídico, mediante la que se elude entrar a conocer sobre el fondo del recurso de apelación, privando a la recurrente de obtener una resolución fundada en derecho sobre las pretensiones de condena deducidas. Así, en relación con don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez, sostiene la recurrente que no acusar en apelación a doña María Teresa Martínez López del Arco por la emisión de obligaciones hipotecarias sobre su chalé no significa que el hecho sea en sí mismo impune, sino simplemente que aquélla quedará absuelta por ese concreto hecho por respeto al principio acusatorio, lo que no impide que sea condenado aquel a quien sí se ha imputado el hecho; a lo que añade que no tenía sentido apelar el pronunciamiento absolutorio de doña María Teresa Martínez López del Arco sobre este hecho, pues la recurrente había obtenido un fallo condenatorio de dicha acusada. Y en cuanto a don Salvador Segura Capdevilla, se entiende que la Sentencia es irrazonable por los mismos argumentos, a lo que añade que la confusa redacción de la Sentencia de instancia hacía suponer que doña Rosa María Segura Capdevilla fue condenada por la emisión de las obligaciones hipotecarias.

Por todo ello, solicita que se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, reconociendo el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, anulando la Sen-

tencia impugnada en el pronunciamiento relativo a la absolución de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez y don Salvador Segura Capdevilla, y ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia en el recurso de apelación, con el objeto de que la Audiencia Provincial se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones deducidas en el recurso de apelación.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 25 de marzo de 2004, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó requerir a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid y Juzgado de lo Penal núm. 18 de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones, respectivas, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso de amparo constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

5. El Procurador de los Tribunales don José Ramón Rego Rodríguez, en nombre y representación de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez, y la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González, en nombre y representación de don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega, se personaron en el presente recurso de amparo por medio de sendos escritos de fecha 5 de mayo de 2004.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Primera de 25 de mayo de 2004 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidas, se tuvo por personados a los indicados Procuradores en las representaciones acreditadas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones y conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran alegar lo que a su derecho conviniera.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 17 de junio de 2004, interesando la denegación del amparo. Con carácter previo, indica que las protestas de la parte sobre la oscuridad de la Sentencia de instancia en lo referente a la condena de doña María Rosa Segura Capdevilla por la emisión de obligaciones hipotecarias deben descartarse, pues en dicha Sentencia consta con claridad tal absolución por esta operación concreta, así como que su condena por el ilícito de alzamiento de bienes vino dada por la dación en pago por la entidad Inversiones Gumar, S.A., de la que era socia, del único bien que constituía el patrimonio de dicha sociedad y del que continuaron disfrutando los acusados tras dicha cesión a otra sociedad en pago de unas supuestas deudas que no se han acreditado, y todo ello sin perjuicio de que doña María Rosa Segura Capdevilla resultase finalmente absuelta por la Audiencia Provincial también respecto de esta operación, al entender que no basta con la mera condición de accionista para declararla responsable, sino que es necesario el ejercicio efectivo de la administración de la sociedad, lo que no quedó acreditado respecto de la susodicha.

Por otra parte, considera el Ministerio Fiscal que la Sentencia de la Audiencia Provincial no ha eludido entrar en el fondo del asunto del recurso de apelación planteado por la demandante de amparo, sino que lo ha desestimado mediante un razonamiento jurídico que no resulta ilógico, arbitrario o irrazonable. En concreto, la Audiencia Provincial consideró que las personas cuya absolución se cuestiona en el recurso habían sido traídas a la causa y acusadas como cooperadoras necesarias de los delitos de alzamiento imputados a doña María Teresa Martínez y doña Rosa María Segura, respectivamente, con relación a determinadas operaciones concretas, esto es, la constitución de gravamen sobre los inmuebles de su propiedad,

mediante la emisión de obligaciones hipotecarias, a favor de los acusados absueltos. El Juez *a quo* estimó que tales operaciones no constituían delito de alzamiento de bienes y este pronunciamiento concreto no fue recurrido, por lo que, si se admitió que la emisión de obligaciones no constituía delito, no podía pretenderse que lo cometieran los tenedores de tales obligaciones hipotecarias.

Asimismo, tras recordar que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con el dictado de una resolución judicial motivada y fundada en derecho, limitándose el control del Tribunal Constitucional a comprobar si el razonamiento esgrimido en la resolución se compadece con las reglas de la lógica y no resulta arbitrario o irracional, y tras recordar la doctrina del Tribunal en supuestos de sentencias penales absolutorias, citando expresamente la STC 215/1999 (FJ 1), alega el Ministerio Fiscal que la forma de motivar de la Audiencia Provincial en modo alguno parte de error material de hecho, o del presupuesto sobre el que se asentaba la decisión, pues la lectura de la sentencia de instancia patentiza que efectivamente las emisoras de las obligaciones hipotecarias, y los tenedores de las mismas, cuya condena se interesaba en apelación, habían sido absueltos por no considerarse hechos punibles. Tal motivación tampoco puede considerarse arbitraria, pues en ella se expresan las razones materiales y formales de la decisión. Por último, la motivación, desde el punto de vista de la lógica, ni incurre en incoherencia formal, ni aplica al caso una regla jurídica ajena al mismo, pues es sabido que siendo el sujeto activo de la conducta de alzamiento de bienes un acreedor, que en este momento actuaba en nombre propio, la participación de terceros *extraneus* ha de analizarse conforme a las reglas que rigen la autoría y la participación en los delitos especiales, siendo de común conocimiento que la actuación del *extraneus* no puede por definición realizar el hecho típico y sólo podrá enjuiciarse como participación si concurren los requisitos de ésta, siendo en otro caso impune. Y el acuerdo doctrinal acerca del carácter accesorio de la participación, conlleva que su actuación se halla referida a la del autor, lo que impide la condena cuando la actuación del autor no se considera delictiva. Tal planteamiento no es, por lo demás, ajeno a la actuación de la parte ahora demandante de amparo, que dirigió su acusación tanto contra las autoras del alzamiento de bienes como contra los cooperadores necesarios del mismo, siendo cuestión distinta que, por causas sólo a ella imputables, al leer la Sentencia de instancia, no se percatara de la absolución de las autoras del alzamiento, tal como patentiza su recurso de apelación en el que hace referencia explícita al inexacto dato de que las autoras materiales habían sido condenadas, y tal entendimiento fue el que debió llevarle a no solicitar su condena en su recurso.

8. La representación de don Jesús Emilio Gutiérrez Ortega presentó alegaciones en escrito registrado el 24 de junio de 2004, solicitando la denegación del amparo, por cuanto la Audiencia Provincial de Madrid, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante de amparo, dictó una Sentencia en la que razonaba debidamente los motivos por los cuales desestimaba el citado recurso y sin que tal motivación pueda ser considerada errónea o irrazonable, por lo que ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión se ha ocasionado a la recurrente.

9. La representación de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez presentó alegaciones en escrito registrado el mismo día 24 de junio de 2004, solicitando igualmente la denegación del amparo, por cuanto el pronunciamiento de la Sentencia absolutoria de instancia que establecía que la constitución del gravamen hipotecario sobre la propiedad de doña María Teresa Martínez no fue objeto del recurso de apelación y, por esta razón, debe estimarse

que la parte apelante estaba conforme con el mismo, como así lo estimó la Audiencia Provincial de Madrid. La recurrente pretende ahora, simplemente, reabrir de nuevo el proceso y expresar su discrepancia con la valoración probatoria realizada en la Sentencia de instancia y confirmada en apelación.

10. La representación procesal de la entidad demandante de amparo presentó escrito el 23 de junio de 2004 dando por reproducidas en su integridad las alegaciones expuestas en la demanda de amparo.

11. Por Acuerdo de 14 de febrero de 2005 la Presidenta del Tribunal Constitucional, haciendo uso de las facultades que le otorga el art. 80 LOTC, en relación con el art. 206 LOPJ, designó como nuevo Ponente de este recurso de amparo al Magistrado don Manuel Aragón Reyes.

12. Por providencia de 13 de enero de 2005, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 17 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo se reduce a determinar si la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid el 28 de enero de 2003 en el rollo de apelación núm. 390-2002, que desestima el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 18 de Madrid de 27 de mayo de 2002 (procedimiento abreviado núm. 453-2001), en el extremo relativo a la absolución de don Salvador Segura Capdevilla y de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez, ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente, por privar a ésta de una resolución fundada en Derecho sobre las pretensiones de condena deducidas en su recurso de apelación.

2. Para dar cumplida respuesta a la queja de la entidad demandante de amparo, querellante y acusadora particular en el proceso penal en el que se ha dictado la Sentencia impugnada, es procedente recordar la doctrina sentada por este Tribunal en relación con el canon de control de constitucionalidad en materia de recursos de amparo contra sentencias penales absolutorias.

Pues bien, de acuerdo con la referida doctrina, la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona (por todas, SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4, 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 4, 215/1999, de 28 de diciembre, FJ 1, y 168/2001, de 16 de julio, FJ 7), sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*, es decir, del «derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho» (por todas, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4), que ha sido configurado por este Tribunal como una manifestación específica del derecho a la jurisdicción (por todas, SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4) y que no se agota en un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2, 138/1999, de 22 de julio, FJ 5, 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4, entre otras muchas). Por ende, la función de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el *ius ut procedatur* del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor le reconocen.

Asimismo este Tribunal ha precisado que cuando el justiciable ha acudido a la vía penal como único medio de reacción contra derechos fundamentales sustantivos que considera lesionados y la jurisdicción penal, tras la sustanciación del proceso con plenas garantías, no ha dictado sentencia condenatoria, cabe acudir a este Tribunal para solicitar un pronunciamiento declarativo, previsto en el art. 55.1 b) LOTC, sobre la existencia de la vulneración alegada del derecho fundamental sustantivo de que se trate. En estos supuestos, en caso de otorgarse el amparo, el pronunciamiento de este Tribunal se limitará, en efecto, a declarar la vulneración del derecho fundamental, sin que tal pronunciamiento conlleve, a su vez, la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria firme impugnada (entre otras muchas, SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2, 21/2000, de 31 de enero, FJ 2, y 148/2002, de 15 de julio, FJ 3).

Por el contrario, si la queja del recurrente en amparo que ha intervenido como titular del *ius ut procedatur* en un proceso penal en el que ha recaído un pronunciamiento absolutorio se fundamenta en la vulneración de derechos procesales garantizados en el art. 24 CE, entonces sí es procedente, en caso de otorgamiento del amparo, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno anterior a aquél en que se produjo la lesión estimada. Pues, en efecto, la mencionada imposibilidad de que este Tribunal declare la nulidad de sentencias penales absolutorias «no ha de entenderse referido a las resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales» (por todas, SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1, y 168/2001, de 16 de julio, FJ 7).

En aplicación de esta doctrina, hemos efectuado pronunciamientos de anulación y retroacción por haberse sustanciado el recurso de apelación sin unir el escrito de impugnación de la acusación particular y, por tanto, sin que el órgano judicial lo tomara en consideración (STC 138/1999, de 22 de julio), por haberse producido una incongruencia *extra petitum* al introducirse en la Sentencia de apelación un elemento que no había sido objeto de debate contradictorio (STC 215/1999, de 29 de noviembre) o por haberse dictado Sentencia absolutoria en apelación sin haber tenido lugar el juicio oral en el que las partes hubieran podido ejercer su derecho de defensa sobre la cuestión de fondo y versando exclusivamente la apelación sobre si el apelante era o no titular de acción penal contra su cónyuge (STC 168/2001, de 16 de julio).

3. En el presente caso ha de descartarse que la Sentencia impugnada haya sido dictada vulnerando las garantías procesales de la recurrente. Por el contrario, el examen de lo actuado evidencia que la demandante de amparo no se ha visto privada de ejercitar su derecho de defensa con plenas garantías en ambas instancias, sino que ha tenido ocasión de sostener sus pretensiones como acusación particular tanto en instancia como en apelación, sin asomo de indefensión prohibida por el art. 24.1 CE y habiendo recibido respuesta congruente, motivada y razonable a sus pretensiones por parte de los órganos judiciales que han conocido de ellas.

La demandante de amparo aduce como fundamento de su pretensión que la Sentencia dictada en apelación ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque los razonamientos contenidos en su fundamento jurídico primero para desestimar su recurso de apelación contra la absolución de los acusados don Salvador Segura Capdevilla y don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez son, a su juicio, erróneos y carecen de soporte jurídico, de suerte que se priva a la recurrente de obtener

una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones de condena deducidas en su recurso de apelación.

Sin embargo, como pone de relieve en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, la queja de la demandante de amparo no puede ser atendida, pues la Sentencia de apelación desestimó su recurso mediante un razonamiento fundado en Derecho y sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, lo que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debiendo recordarse que no corresponde a este Tribunal, que no es una tercera instancia revisora o casacional, constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial ni indicar la interpretación que deba darse a la legalidad ordinaria, sino que nuestro control se limita a verificar que el razonamiento jurídico en que se sustenta la resolución judicial impugnada en amparo no sea arbitrario, irrazonable o fruto de error patente con relevancia constitucional (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2, 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4, 198/2000, de 24 de julio, FJ 2, 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 5, y 32/2002, de 11 de febrero, FJ 4).

4. En efecto, basta confrontar las pretensiones deducidas por la demandante de amparo en su recurso de apelación con los razonamientos contenidos en la Sentencia de la Audiencia Provincial que desestima dicho recurso para rechazar que esa Sentencia haya lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en cuanto garantiza el derecho a obtener una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho.

En relación con el acusado absuelto don Jesús Arturo Barrios Gutiérrez hay que señalar que, tal como se advierte en la demanda de amparo, que no nos es dado reconstruir, la entidad demandante sometió «al enjuiciamiento del órgano *ad quem* el hecho de haber[se] constituido un gravamen ficticio que objetivamente obstaculizaba cualquier reclamación que se dirigiera contra el patrimonio de la deudora». Y en lo que se refiere al acusado absuelto don Salvador Segura Capdevilla, la demandante pretendía su condena en apelación por su actuación como cooperador necesario en la operación realizada por su hermana doña Rosa María Segura Capdevilla, consistente en la constitución de gravamen sobre el inmueble de su propiedad mediante la emisión de obligaciones hipotecarias a favor de don Salvador Segura Capdevilla, que actuó con ánimo de ayudar a su hermana a defraudar a sus acreedores, como en el caso anterior.

Por su parte, la Sentencia de apelación impugnada da respuesta desestimatoria a las pretensiones de la recurrente, razonando –como ha quedado expuesto en el relato de antecedentes de la presente Sentencia– que los Srs. Barrios Gutiérrez y Segura Capdevilla fueron acusados como cooperadores necesarios en el delito de alzamiento de bienes imputado a doña María Teresa Martínez López del Arco y a doña Rosa María Segura Capdevilla, respectivamente, con relación a unos actos concretos, esto es, la constitución de gravamen sobre los inmuebles de los que dichas acusadas eran propietarias, mediante la emisión de obligaciones hipotecarias a favor de los acusados absueltos.

Partiendo de esta premisa, precisa la Audiencia, en relación con la absolución de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez, que el Juez *a quo* no consideró en la Sentencia impugnada que la operación de gravamen del chالé mediante la emisión de obligaciones hipotecarias integrara un delito de alzamiento de bienes, en tanto que estimó que con ello no se insolventaba doña María Teresa Martínez López del Arco, por lo que se concluye por la Audiencia que «con independencia de cual sea el parecer de este Tribunal sobre tal valoración, lo cierto es que la misma ha sido acatada por las acusaciones, que no la han impugnado», de modo que si se admite que doña María

Teresa Martínez no cometió delito de alzamiento de bienes por la emisión de las obligaciones hipotecarias, no puede pretenderse que lo cometiera don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez en su condición de tenedor de las mismas. Y en cuanto a la absolución de don Salvador Segura Capdevilla la Audiencia Provincial aplica el mismo argumento, razonando que el Juez *a quo* no consideró acreditado que se hubiera cometido delito de alzamiento de bienes por doña Rosa María Segura Capdevilla al constituir el gravamen sobre su vivienda, por lo que absuelve del mismo tanto a ésta como a don Salvador Segura, por lo que, no habiéndose impugnado la absolución de doña Rosa María Segura por tal operación, es obvio que no puede pretenderse la condena de don Salvador Segura como cooperador necesario en la misma.

Como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, este razonamiento de la Sentencia de apelación no puede tacharse de arbitrario, irrazonable ni de incurso en error patente. En efecto, no es una decisión judicial arbitraria, entendiéndose por tal aquella que constituye expresión de una actuación judicial sin razones formales ni materiales y que resulta de una «simple expresión de la voluntad» o de un «mero voluntarismo judicial» (por todas, SSTC 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7; 82/2002, de 22 de abril, FJ 8; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4). Por el contrario, la Sentencia que enjuiciamos contiene un razonamiento jurídico explicativo de la desestimación de las pretensiones formuladas por la demandante de amparo en su recurso de apelación.

Por otra parte, queda descartado que esta fundamentación sea irrazonable, bien por falta de coherencia formal en el proceso argumentativo (SSTC 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; 224/2003, de 15 de diciembre, FJ 2), bien porque en dicho proceso discursivo falta la premisa menor del silogismo en el que se manifiesta el razonamiento (STC 224/2003, de 15 de diciembre, FJ 4), o bien, finalmente, porque el razonamiento que sustenta la decisión, desde una perspectiva jurídica, pueda ser merecedor de dicha tacha (SSTC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 6). Ciertamente, en modo alguno cabe reputar de irrazonable o contrario a las reglas de la lógica que se considere que no cabe sostener una pretensión de condena en apelación contra los acusados como cooperadores necesarios en relación con unas operaciones de gravamen por las cuales fueron absueltas quienes venían siendo acusadas como autoras materiales de tales hechos, sin que la demandante de amparo, acusadora particular en el proceso penal, instase en apelación la condena de aquéllas por esos hechos. Dicho de otro modo, los razonamientos expuestos en la Sentencia de apelación no son incoherentes ni vulneran las reglas de la lógica, pues resulta razonable argumentar que, habiéndose aquietado la apelante, y ahora demandante de amparo, con dichos pronunciamientos absolutorios en relación con las autoras materiales de estos hechos y habiendo asumido, por tanto, su carácter no punible, no es posible sostener que los cometieran los acusados en concepto de cooperadores necesarios.

En fin, tampoco incurre la Sentencia impugnada en error patente con relevancia constitucional, en los términos que exige nuestra doctrina para el otorgamiento del amparo (recogida, entre otras muchas, en las SSTC 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 43/2002, de 25 de febrero, FJ 3; y 107/2002, de 6 de mayo, FJ 3, así como las que en ellas se citan), esto es, un error en la determinación o selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta la decisión judicial, pues la misma se basa en el dato no controvertido de que don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez y don Salvador Segura Capdevilla fueron acusados por la recurrente como cooperadores necesarios en relación con las operaciones consistentes en la emisión por parte de las acusadas doña María Teresa Martínez

López del Arco y doña Rosa María Segura Capdevilla de obligaciones hipotecarias sobre los chalés de su propiedad a favor de aquellos, siendo ambas acusadas absueltas por tales hechos en la Sentencia de instancia (aunque fueran condenadas por las otras operaciones descritas en los antecedentes de la presente Sentencia), pronunciamiento absolutorio frente al que se aquietó la demandante de amparo.

En definitiva, el análisis de la fundamentación de la Sentencia impugnada en amparo, de acuerdo con los criterios de escrutinio ya señalados, permite afirmar que se trata, sin duda, de una resolución judicial fundada en Derecho, que efectúa una interpretación y aplicación al caso de las normas aplicables que no cabe reputar de arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurso en error de hecho patente con relevancia constitucional, por lo que, en consecuencia, no resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por el Banco Luso Español, S.A., actualmente Banco Simeón, S.A.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero 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.

*Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1129-2003*

Con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, discrepo del fallo desestimatorio del recurso de amparo a que se ha llegado en esta Sentencia, y justifico mi Voto particular en el sentido siguiente.

El marco de tal discrepancia se centra exclusivamente en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto y, en concreto, en la valoración que en ellos se hace del pronunciamiento contenido en la Sentencia de apelación impugnada relativo a don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez. Lo trascendente de tal desacuerdo implica que el fallo hubiera debido ser, a mi juicio, parcialmente estimatorio de la demanda de amparo.

A partir de tales precisiones y con el fin de concretar adecuadamente el objeto de este Voto particular, considero conviene reproducir parcialmente el antecedente segundo de la Sentencia de la mayoría. En el mismo, se recuerda que la entidad demandante de amparo, cuando interpuso recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria de instancia «recurrió su absolución al entender que la emisión de obligaciones hipotecarias fue simulada y provocó la insolvencia de doña María Teresa, puesto que el chalé era el único bien que poseía, por lo que la devolución por su sobrino don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez de las obligaciones, en el mismo acto de la venta del chalé, fue una circunstancia que recayó sobre un delito ya consumado. Además, la restitución de los títulos se produjo para que doña María Teresa Martínez López del Arco vendiera el chalé y se situara en situación de insolvencia, por lo que ello implica que don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez debe ser condenado como cooperador necesario, al constituirse en tenedor de los títulos sin tener relación econó-

mica alguna con su tía y con ánimo de ayudar a ésta a eludir su responsabilidad patrimonial».

En la demanda de amparo, y al referirse a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, la entidad demandante afirma literalmente que «el referido pronunciamiento absolutorio [respecto de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez], fue recurrido en apelación por los motivos que constan en el escrito aportado como documento núm. 4». Tal escrito es, obviamente, el recurso de apelación, en el que se afirma que «la restitución de los títulos para que la Sra. Martínez López del Arco venda –y se insolvente– es una clara cooperación en la transmisión fraudulenta».

Todo ello significa que en el mencionado recurso la demandante de amparo pretendía la condena de don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez por dos hechos diferentes:

- a) en primer lugar, haber actuado como cooperador necesario en la operación realizada por su tía doña María Teresa consistente en la constitución de gravamen sobre el inmueble de su propiedad mediante la emisión de obligaciones hipotecarias a favor de aquél y,
- b) haber actuado como cooperador necesario en la venta del inmueble con el propósito de defraudar a los acreedores.

Por otra parte y a fin de completar lo que considero obligadas referencias contextuales he de recordar que la Sra. Martínez López del Arco fue absuelta por la constitución de gravamen sobre el inmueble mediante la emisión de obligaciones hipotecarias, pero fue condenada por la transmisión fraudulenta del chalé.

Así las cosas, la Sentencia de la mayoría afirma que la de apelación da respuesta desestimatoria a las pretensiones de la entidad recurrente, razonando al efecto que Arturo Jesús Barrios Gutiérrez fue acusado como cooperador necesario en el delito de alzamiento de bienes imputado a doña María Teresa con relación a unos actos concretos, esto es, la constitución de gravamen sobre el inmueble del que dicha acusada era propietaria, mediante la emisión de obligaciones hipotecarias. Y agrega que la Audiencia Provincial aduce, para desestimar el recurso de apelación, que el Juez *a quo* consideró que esta operación de gravamen del chalé mediante la emisión de obligaciones hipotecarias no constituía delito de alzamiento y absolvió a doña María Teresa y, si este pronunciamiento absolutorio fue acatado, no puede pretenderse que Barrios Gutiérrez cometiera este delito por su condición de tenedor de las obligaciones.

Desde dicha perspectiva, la resolución mayoritaria de la que discrepo analiza dicho pronunciamiento absolutorio para concluir que no es arbitrario ni irrazonable, ni incurre en error patente y desarrollando tal aserto afirma que no puede reputarse irrazonable o contrario a las reglas de la lógica considerar que no cabe sostener una pretensión de condena en apelación contra el acusado como cooperador necesario en relación con una operación de gravamen por la cual fue absuelta quien venía siendo acusada como autora material de tal hecho, sin que la acusación particular instase en apelación la condena de aquélla por ese hecho. Por ello –dice la Sentencia de la que disiento– es razonable afirmar que habiendo asumido la acusación particular el carácter no punible del hecho en relación con la autora material, no es posible que lo cometiera un cooperador necesario. Por último y para justificar la ausencia de error patente, se dice que la Sentencia de apelación parte de un hecho incontrovertible: que Arturo Jesús Barrios Gutiérrez fue acusado por la recurrente como cooperador necesario en relación con una operación consistente en la emisión de obligaciones hipotecarias, siendo absuelta la autora de este hecho y habiéndose aquietado la demandante de amparo.

Finalmente, la Sentencia de la mayoría afirma que la Audiencia Provincial se pronunció sobre un hecho muy concreto: la constitución del gravamen sobre el chalé. Y,

aplicando a este pronunciamiento el canon constitucional pertinente, llega a la conclusión de que el razonamiento judicial no es arbitrario ni erróneo.

Pues bien, llegado a este punto, interesa destacar que en este análisis se omite que la entidad demandante interpuso apelación por dos hechos diferenciados:

- a) la constitución del gravamen sobre el chalé y
- b) su posterior venta, como indica la Sentencia en sus propios antecedentes.

Lo que significa que se olvida (como ya hizo la Audiencia Provincial al dictar Sentencia de apelación), que había otro hecho que fue objeto del recurso de apelación, y por el que doña María Teresa sí fue condenada (la venta del chalé).

En efecto el Tribunal provincial no se percató de que, en relación con ese segundo hecho –sobre el que tenía que pronunciarse porque era expresamente objeto de la apelación–, sí que había sido condenada la autora material, y se limitó a afirmar con carácter general, como se ha indicado, que como el apelante se aquietó con la absolución de doña María Teresa, por lo que «con independencia de cual sea el parecer de la Sala sobre tal valoración, lo cierto es que la misma ha sido acatada por las acusaciones, que no la han impugnado», procediendo a desestimar el recurso de apelación.

Ahora –según mi aislado y modesto criterio– creo que la Sentencia de la mayoría incurre en la misma omisión, y tampoco se refiere a esta cuestión: limita su análisis al primer hecho (la constitución del gravamen), sobre el que sí que hubo respuesta judicial razonada, pero nada dice sobre la objetiva evidencia de que hubo una respuesta errónea, porque no se tuvo en cuenta que, en relación con la «transmisión fraudulenta del chalé» –respecto del que se solicitaba la condena del acusado don Arturo Jesús Barrios Gutiérrez como cooperador necesario–, sí que había sido condenada su autora material.

Por todo ello, y considerando:

a) que, al desestimar este motivo del recurso de apelación, la Audiencia incurrió, en un error patente e inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible con el mero examen de las actuaciones judiciales.

b) que tal error, además de ser determinante de la decisión adoptada en relación con este motivo del recurso de apelación, es únicamente imputable al órgano judicial, no siendo achacable en ningún caso a la entidad recurrente en amparo que, como se ha evidenciado, puso en todo momento de manifiesto que su pretensión de condena, en relación con este acusado, se extendía a ambas operaciones. Y, por último,

c) dado que el error ha producido efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca, al ser desestimada irrazonadamente su pretensión, creo que nos encontramos ante un supuesto en el que, de acuerdo con nuestra doctrina, concurren todos los elementos necesarios para que pueda apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Dicha conclusión por tanto, debió –a mi modesto entender–, provocar consecuentemente la nulidad de la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, y decretar respecto al extremo relativo a la participación del acusado Arturo Jesús Barrios Gutiérrez en la compraventa fraudulenta del chalé realizada por la condenada María Teresa Martínez López de Arco, la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de resolución del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 27 de mayo de 2002 dictada por el titular del Juzgado de lo Penal núm. 18 de los de Madrid,

para que se hubiera pronunciado sobre esta cuestión referida al derecho fundamental que estuvo vulnerado.

En este sentido, reiterando mi respeto a la mayoría emito mi Voto particular en Madrid, a dos de marzo de dos mil cinco.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**5417** *Sala Segunda. Sentencia 46/2005, de 28 de febrero de 2005. Recurso de amparo 1952-2003. Promovido por doña María Eugenia García Chazarra respecto a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante que, estimando recurso de apelación, la condenó por una falta de desobediencia a agentes de la autoridad.*  
*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: imposibilidad de defenderse de la adhesión a la apelación (SSTC 162/1997 y 56/1999).*

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. 1952-2003, promovido por doña María Eugenia García Chazarra, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y asistida por el Letrado don Manuel Perales Candela, contra la Sentencia de 5 de marzo de 2003, dictada por la Sección Séptima, con sede en Elche, de la Audiencia Provincial de Alicante, en el rollo de apelación núm. 52-2003, dimanante de juicio de faltas 159-2002, del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Torreveja. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 3 de abril de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en la representación indicada, formuló demanda de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia. La resolución de la Audiencia Provincial recurrida, en lo que a la demandante se refiere, estimó el recurso de apelación adhesivo deducido por el Ministerio público contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción que había absuelto a la demandante de amparo de la falta de desobediencia por la que había sido acusada y, revocando en este punto la resolución apelada, condenó a la demandante de amparo, como autora de una falta de desobediencia a la autoridad, a una pena de multa de treinta días a razón de seis euros diarios.

2. Los hechos relevantes a los efectos de la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia de la denuncia formulada por dos policías locales se siguió juicio de faltas contra la demandante de amparo y su hermano, don Ángel Luis García Chazarra. Celebrado el juicio oral el Juez de Instrucción condenó a don Ángel Luis como autor de una falta continuada de desobediencia a agentes de la autoridad y absolvió a la demandante de amparo por entender que su conducta no podía ser calificada de desobediencia, sino de coacciones. Ahora bien, no habiéndose formulado acusación por falta de coacciones y no existiendo homogeneidad entre estas infracciones penales, el Juzgado absolvió a la demandante en aplicación del principio acusatorio que también rige en el juicio de faltas.

b) La Sentencia fue apelada por el hermano de la demandante en lo que se refería a la condena a él impuesta, así como por los dos policías locales en lo relativo de la absolución de la demandante de amparo, respecto de la cual solicitaron que fuera condenada como autora de una falta de coacciones asumiendo la calificación jurídica efectuada por el Juez de Instrucción. El Juzgado dio traslado a las demás partes de los escritos de apelación y se formularon los correlativos escritos de impugnación. En este trámite el Fiscal interesó la desestimación del recurso de apelación deducido por don Ángel Luis García Chazarra, pero, en cambio, se adhirió al recurso de apelación de los policías locales y solicitó la condena de doña María Eugenia como autora de una falta de desobediencia (art. 634 C) en los mismos términos en que había sido condenado su hermano.

c) Sin dar traslado de este escrito a ninguna de las partes se remitieron los autos a la Audiencia, la cual, sin celebrar vista, dictó Sentencia condenando a la demandante por una falta de desobediencia a agentes de la autoridad, tal como había interesado el Fiscal.

3. La demandante de amparo aduce que fue colocada en situación de indefensión al ser condenada como autora de una falta de desobediencia merced a la adhesión formulada por el Ministerio Público al recurso inicialmente interpuesto por los policías locales denunciados, recurso de apelación adhesivo del que no tuvo conocimiento. Ello le impidió contradecir la acusación por una falta de desobediencia que se formulaba por el Fiscal en la segunda instancia y vulneró su derecho a conocer la acusación y a un juicio con todas las garantías (art. 24 CE). Con carácter subsidiario alega que se vulneró el principio acusatorio porque fue condenada por una falta de desobediencia de la que no fue acusada por los policías locales apelantes, y, finalmente, que no se dio respuesta a los motivos que en el escrito de oposición a la apelación esgrimió la demandante de amparo acerca de la improcedencia de admitir una nueva y distinta calificación de los hechos por los referidos policías locales.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 3 de junio de 2004, acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Torreveja a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiesen a este Tribunal certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 52-2003 y al juicio de faltas núm. 159-2002, respectivamente. El Juzgado habría además de emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la demandante de amparo, para que en el término de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante providencia de 18 de noviembre de 2004 la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la demandante de amparo y al Ministerio público por término común de veinte días, dentro de los cuales podrían