

una exigencia del acto de notificación según el art. 248.4 LOPJ, y que constituye una mera información al interesado, quien no está lógicamente obligado a seguirla si entiende que existe algún recurso procedente. Además, tal indicación no constituye propiamente un acto del Juez o Tribunal del que procede la resolución notificada, sino una indicación que debe hacerse al notificar la resolución a las partes, por lo que corresponde a quienes tengan encomendada la realización del acto de comunicación o notificación de las resoluciones judiciales; es más, se ha dicho que es defecto que puede ser salvado por el propio interesado cuando está asistido de Letrado, como ocurre en el presente caso (entre otras, SSTC 203/1991, de 28 de octubre, FJ 2; 131/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 267/1994, de 3 de octubre, FJ 2). Como se dice en la STC 155/1991, de 10 de julio, FJ 7, «dicha indicación no constituye en la Ley ni siquiera una información del Juez o Tribunal, sino una indicación que debe hacerse "al notificarse la resolución" lo cual reduce obviamente su valor legal en cuanto la desvincula de la resolución notificada y en consecuencia obliga a considerarla así aunque se haya expresado como un apéndice de la resolución dirigido al agente notificador; dado todo ese cúmulo de circunstancias no es posible admitir que la dirección letrada de la parte, que se mostró conocedora y exigente de los recursos y sus requisitos de resolución, pudiera aceptar que esa mera indicación tenía fuerza bastante para privarla de la interposición de la queja ante una decisión que excluía nada menos que la apelación».

Así pues, la finalidad perseguida por la recurrente no podía obtenerse en ningún caso a través de la vía de la aclaración que permite el art. 267 LOPJ, sino mediante la presentación del oportuno escrito de interposición del recurso que considerase procedente contra la resolución notificada, de forma que es patente que la solicitud de aclaración formulada tras la notificación del Auto que desestimó el recurso de súplica formulado contra la resolución que declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la actora, de 28 de mayo de 2002 –que es el realmente impugnado, según se aclaró anteriormente–, resultó manifiestamente improcedente, por haberse empleado para una finalidad distinta de la que le viene asignada legalmente. Por lo demás, cabe constatar que, de manera evidente, contra tal Auto no cabía recurso alguno en la vía judicial ordinaria, de acuerdo con lo previsto en los arts. 79.2, 80, 86 y 87 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

La lógica consecuencia que se sigue del empleo de la aclaración para un fin ajeno al que le es propio es que su planteamiento ha producido una prolongación artificial del plazo para la presentación de la demanda de amparo, establecido en el art. 44.2 LOTC. Por consiguiente, el momento que ha de tomarse como *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo no es el de la notificación del Auto de 14 de junio de 2002, que denegó la aclaración, sino el de la comunicación del Auto de 28 de mayo de 2002, que desestimó el recurso articulado contra la decisión presuntamente vulneradora del derecho fundamental de la actora. Producida tal notificación el día 5 de junio siguiente, e introducida la demanda de amparo en este Tribunal el 12 de julio del mismo año, resulta evidente que se habían superado los veinte días establecidos en el art. 44.2 LOTC, por lo que el presente recurso de amparo es extemporáneo y debe ser inadmitido.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo promovido por Transporte, Distribución y Servicios, S.A.

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

Dada en Madrid, a cuatro de abril de dos mil cinco.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

7520

Sala Segunda. Sentencia 78/2005, de 4 de abril de 2005. Recurso de amparo 6698-2002. Promovido por don Leoncio de Frutos Salvador y otros frente a Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, les condenó por un delito de alzamiento de bienes.

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6698-2002, promovido por don Leoncio de Frutos Salvador, don Miguel Ángel de Frutos Pecharromán, don Jorge de Frutos Pecharromán, don Rubén de Frutos Pecharromán y don César de Frutos Pecharromán, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Josefina Ruiz Ferrán y asistidos por el Abogado don Jesús Ignacio Fernández Fernández, contra Sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid el 7 de octubre de 2002, recaída en el rollo de apelación núm. 348-2002, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid de 18 de junio de 2002, recaída en procedimiento abreviado (juicio oral núm. 455-2001) por delito de alzamiento de bienes. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte la entidad financiera Bancobao, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate y asistida por el Abogado don Diego Quintanilla López-Tafall. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de noviembre de 2002 doña Josefina Ruiz Ferrán, Procuradora de don Leoncio de Frutos Salvador y de don Miguel Ángel, don Jorge, don Rubén y don César de Frutos Pecharromán, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia indicada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid, mediante Sentencia dictada el 18 de junio de 2002, absolvió a los

ahora recurrentes de amparo del delito de alzamiento de bienes por el que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular ejercitada por la financiera Bancobao, S.A. El citado Juzgado estimó probados los siguientes hechos:

«Con fecha 31 de enero de 1992 Leoncio de Frutos Salvador (mayor de edad y sin antecedentes penales), en su calidad de representante de Transportes Frutos, SL, celebró con administrador de CADOCSA, un contrato de cesión por un período de 3 años, sobre la máquina retroexcavadora... en concepto de pago parcial de la deuda que esta última empresa había contraído con la primera.

Desaparecida la máquina, sujeta a una reserva de dominio a favor de la Financiera Bancobao, S.A., se inició un procedimiento penal, que concluyó con sentencia absolutoria de 13 de mayo de 1996, dictada por la Audiencia Provincial de Burgos, que revocaba la condena del acusado Sr. de Frutos impuesta por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos por delito de apropiación indebida.

El 14 de noviembre de 1996 Leoncio otorgó en Madrid sendas escrituras públicas. En la primera de ellas enajenaba un total de 17 fincas rústicas del término municipal de Aranda de Duero a la empresa Cable Traductor, S.L., sociedad integrada por sus 4 hijos, los también acusados Miguel Ángel, Jorge, Rubén y César de Frutos Pecharromán (mayores de edad y sin antecedentes penales), fijándose un precio global de 1.000.000 ptas., que no consta fuera recibido por el vendedor. En la segunda transmitió a sus 4 hijos por cuartas partes indivisas 3 fincas urbanas sitas en Aranda de Duero en pago de una deuda alimenticia que expresaba haber contraído con sus descendientes.

El 7 de mayo de 1997 la Financiera Bancobao promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra Leoncio ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Burgos, autos 171/97, procedimiento en el que se dictó sentencia el 10-3-1998, confirmada por otra de la Audiencia Provincial de 9-9-98, que estimaba íntegramente la demanda y condenaba al demandado a abonar a la actora 12.852.000 ptas. con los intereses legales desde la interpelación judicial.

Iniciada la ejecución de la sentencia y acordado el embargo sobre distintos bienes del ejecutado, entre ellos algunas de las fincas transmitidas por las escrituras públicas referidas, no pudo llevarse a efecto la traba al figurar inscritos los inmuebles en el Registro de la Propiedad a nombre de persona distinta del deudor.»

El Juzgado *a quo* absolvió a los ahora recurrentes al no existir prueba de cargo suficiente como para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia ante la subsistencia de la duda jurisdiccional sobre la presencia del ánimo defraudatorio en los acusados cuando se produjeron los actos de disposición en perjuicio del acreedor (la antes citada entidad Bancobao). En este sentido el Juzgado estimó que «la deuda era insegura e incierta y nada hacía suponer al obligado (el Sr. de Frutos Salvador, padre de los demás coacusados) que se le iba a demandar con base en el art. 1902 del Código Civil y que, absuelto en el procedimiento penal, verosíblemente podría derivarse de su conducta una responsabilidad civil exigida directamente y sin previa reclamación a la sociedad que gestionaba».

b) La representación de la acusación particular interpuso recurso de apelación contra la citada Sentencia absolutoria al amparo tanto de cuestiones de hecho (error en la valoración de la prueba cometido por el Juzgador *a quo*) como de derecho, que fue admitido en ambos efectos. Impugnaron el recurso el Ministerio Fiscal y los ahora recurrentes en amparo. Recibidos los autos en la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, ese Tribunal dictó Sentencia el 7 de octubre de 2002, por la que estimaba el recurso de apelación interpuesto, revocaba la Sentencia absolutoria impugnada y condenaba a los acusados como autores de un delito de alzamiento de

bienes a las siguientes penas: a don Leoncio a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 6 euros, y la responsabilidad personal en caso de impago a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas. Y a don Miguel Ángel, Jorge, Rubén y César de Frutos a la pena de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de doce meses, con una cuota de 6 euros, y la responsabilidad personal en caso de impago a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, así como la nulidad de las dos escrituras públicas de compraventa realizadas el día 14 de noviembre de 1996.

La Sala de Madrid aceptó sólo parcialmente los hechos probados, pues añadió a los mismos la intención defraudadora tanto en el padre [«con la intención (don Leoncio) de imposibilitar el eventual cobro de la deuda ya mencionada»] como en sus hijos («quienes en todo momento eran conscientes de la intención de su padre de evitar el cobro de la deuda que en su día le reclamó por la vía penal la entidad financiera Bancobao S.A.»). Para alcanzar esta conclusión condenatoria la Audiencia tuvo en consideración «la abundante prueba documental que obra en la causa» (que acreditaba la preexistencia de la deuda y las posteriores transacciones realizadas por el padre a favor de sus hijos) así como «lo inverosímil de las explicaciones dadas por los acusados, que todos ellos eran conscientes de que la maniobra ya descrita tenía como fin aparentar la insolvencia del acusado». Finalmente, en el fundamento de Derecho tercero se afirmó:

«De los hechos declarados probados es autor el acusado Leoncio Frutos y coautores sus hijos Miguel Ángel, Jorge, Rubén y César de Frutos Pecharromán, todos ellos mayores de edad, pues realizan materialmente la conducta prevista en el art. 257.1.2 del Código penal, pues conocían lo inopinado de dicha supuesta venta, denominada por el propio acusado Leoncio de Frutos como un acto de liberalidad y por tanto dirigida a dificultar la traba futura de dichos bienes. La explicación de que se trataba del pago de una deuda alimentaria adquirida con anterioridad no es plausible como ya se razonó más arriba, pues lo lógico si fuera así habría sido donarla a sus hijos cuando aún eran menores para su manutención o enajenarlas entonces con el mismo fin y no cuando ya son mayores de edad, máxime cuando además alude al escaso valor de las rústicas y se reserva el derecho de habitación en una de las urbanas con lo cual mantiene el control sobre las mismas. En el juicio como toda explicación dijo que había tenido muy abandonados a sus hijos y decidió transmitirles las fincas porque casi ni habían podido estudiar, pero preguntado si existía alguna circunstancia familiar en aquel momento que condujera a esa decisión, dijo que no. A continuación dijo que los estudios se los habían pagado otros familiares, a los cuales sin embargo no les donó las fincas que transmitió a sus hijos o a Cable Traductor SL en pago de esa supuesta deuda.»

3. Los recurrentes basan su demanda de amparo en una doble lesión del art. 24.2 CE: la primera descansa sobre el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y la segunda en la presunción de inocencia. En relación con la primera queja estiman de aplicación al caso la doctrina reiterada de este Tribunal, establecida a partir de la STC 167/2002, «al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración razonada y motivada que sobre las declaraciones de los acusados había efectuado en primera instancia el Juzgador *a quo*, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, realizando una nueva inferencia a partir de las distin-

tas declaraciones prestadas en fase de instrucción y en la fase plenaria por don Leoncio de Frutos Salvador y sus cuatro hijos, sin haberse pedido vista por la parte apelante, ni haberse practicado prueba en fase impugnatoria, imprescindible para, sin merma de los principios ya mencionados, realizar una nueva valoración de la prueba testifical por parte del Juzgador *ad quem*».

Respecto de la segunda queja también entienden que la Audiencia de Madrid ha dictado una Sentencia con vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, porque el fallo condenatorio «no se sustenta en prueba de cargo alguna, como tampoco mínimamente válida sobre los elementos típicos del delito de alzamiento de bienes». La Sentencia de apelación se basó en una inexistente prueba indiciaria, deduciendo los elementos objetivos y subjetivos del mencionado delito de una serie indicios totalmente abiertos e indeterminados sobre los que no es posible construir un juicio de inferencia que sea respetuoso con el derecho fundamental invocado. Entienden los recurrentes que la resolución condenatoria dictada por la Sala se ha apoyado en las contradicciones en las que incurrieron los acusados en sus diferentes declaraciones a lo largo del proceso y en el hecho de que se hubieran otorgado entre ellos dos escrituras públicas de compraventa de varios bienes inmuebles, realizadas todas en la misma fecha y por un precio muy inferior al de mercado, de donde deduce la voluntad defraudatoria de los intereses de la entidad financiera Bancobao que ejercitaba la acusación particular, sin tener en cuenta que, cuando se llevaron a efecto las ventas, ya había recaído la Sentencia penal absolutoria firme y aún no se había promovido demanda civil contra el Sr. de Frutos, quien, por otra parte, no podía prever que la pretensión fuera a dirigirse contra él a título personal y no contra la mercantil Transportes de Frutos, S.L., que era la realmente obligada por el inicial contrato de cesión, que él había suscrito, pero en calidad de representante legal de la citada entidad.

En mérito de todas estas alegaciones solicitan la anulación de la antes mencionada Sentencia dictada en grado de apelación.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2003 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la cual, tras los trámites oportunos, esta Sala dictó el Auto de 5 de mayo de 2004 acordando, solamente, la suspensión de las penas privativas de libertad, incluida la responsabilidad personal en caso de impago de la multa, y de las penas accesorias impuestas a los demandantes de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 3 de junio de 2004, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld en nombre y representación de financiera Bancobao, S.A., y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. La entidad mercantil financiera Bancobao, S.A., presentó, como parte recurrida en el presente amparo, escrito de alegaciones registrado el 7 de julio de 2004, por el que solicitaba la desestimación del recurso. Respecto del primero de los motivos del recurso de amparo, basado en la presunta lesión del derecho fundamental a un pro-

ceso con todas las garantías, la citada entidad puso de manifiesto la inconsistencia del mismo debido a que la prueba de cargo en la que se basó el Tribunal de apelación no fue la personal, sino la «abundante prueba documental que obra en la causa», y que consistía en la escritura por la que se vendieron 17 fincas rústicas a una supuesta entidad denominada Cable Traductor, S.L., que no constaba en el registro, la falta de constancia del pago del precio (un millón de pesetas) de dicha compraventa, la escritura pública por la que se vendieron fincas urbanas a los cuatro hijos por cuartas e iguales partes indivisas, sin que tampoco constara el crédito de los hijos contra el padre motivo de la contraprestación a la transmisión, y la escritura de separación de bienes en que la maquinaria de la empresa, vehículos de transporte, se puso a nombre de la mujer del Sr. de Frutos; así como del hecho evidente de que la citada entidad, propietaria del vehículo cuyo valor superaba los doce millones de pesetas, fuera a ejercitar acciones civiles de resarcimiento por los daños padecidos en contra de don Leoncio de Frutos.

Finalmente, también impugnó el motivo basado en la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia al sostener la existencia de prueba de cargo válidamente obtenida y practicada, de la cual la Sala dedujo motivadamente la responsabilidad criminal de los ahora recurrentes en amparo. Para ello señaló, en primer lugar, la realidad indubitada del crédito a favor de Bancobao, así como la obligación incumplida del Sr. de Frutos de devolver la máquina retroexcavadora a la acreedora; este hecho se acreditó mediante la documental obrante en autos. En segundo lugar también constaba, gracias a la documental, la enajenación de los bienes para sustraerlos del destino solutorio a que se hallaban afectos, así como la situación de insolvencia del deudor como consecuencia de la actividad dinámica y transmissiva antes referida. Finalmente observó que «es indiscutible la concurrencia de un elemento subjetivo específico, tendencial, consistente en la intención de causar perjuicio al acreedor». Por todo ello solicitó la desestimación del recurso y la condena en costas de los recurrentes en amparo.

7. El día 8 de julio de 2004 los recurrentes presentaron en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones en el que, básicamente, se limitaron a ratificar los argumentos y peticiones ya realizados en su anterior escrito de demanda.

8. Finalmente, en escrito de alegaciones registrado el 13 de julio de 2004, el Ministerio Fiscal interesó la estimación parcial de la demanda. Tras realizar el correspondiente análisis de los hechos y de los motivos del recurso de amparo, estimó producida la vulneración del art. 24.2 CE porque la Sala de apelación procedió «a la revisión de la prueba personal practicada con infracción del principio de inmediación, puesto que, sin haber celebrado vista oral y sin haber oído a los acusados, ha valorado nuevamente las declaraciones realizadas por aquéllos en la fase de instrucción y en el propio juicio oral», indicando las continuas alusiones realizadas por la Sala en su Sentencia (fundamentos de derecho primero a tercero) a lo que dijeron los acusados en la vista. En opinión del Fiscal, «la Sala, a la hora de dictar su sentencia, tuvo en cuenta, además de la documental obrante en las actuaciones, un conjunto de prueba personal consistente, sobre todo, en las declaraciones de los propios recurrentes que, como acusados en el procedimiento, realizaron diferentes manifestaciones durante la fase de instrucción y más tarde en la de juicio oral, prueba ésta que fue revisada en nueva valoración por el Tribunal de Apelación sin haber celebrado vista oral y sin haber oído a los acusados, con lo que se halla en franca contradicción con la doctrina establecida por el TEDH y por el TC. sobre las exigencias derivadas del principio de inmediación».

Sin embargo el Ministerio Fiscal no comparte la tesis de los recurrentes respecto de la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia dada a la importante presencia de la prueba documental obrante en las actuaciones, que no precisa de intermediación y de la que se deducen una serie de elementos de hecho que pueden ser tenidos en cuenta por el Tribunal *ad quem* «para que, sobre la base del necesario juicio de inferencia, pueda efectuar una nueva valoración de dicha prueba». Motivo por el cual, con cita de las SSTC 230/2002 y 12/2004, relativas a casos en que se había condenado en apelación por delito de alzamiento de bienes luego de un inicial pronunciamiento absolutorio del Juzgado de lo Penal, estima prematuro que este Tribunal se pronuncie sobre la alegada vulneración del citado derecho contenido en el art. 24.2 CE.

9. Por providencia de 31 de marzo de 2005 se señaló para la deliberación y fallo el día 4 de abril del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo los demandantes impugnan la Sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de octubre de 2002 por haber lesionado sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debido a que dicho Tribunal, tras estimar el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular y revocar la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado *a quo*, les condenó por un delito de alzamiento de bienes sin que se celebrara vista oral probatoria en la segunda instancia en la cual deberían haber sido oídos los acusados, que en todo momento afirmaron su inocencia, y por no existir prueba de cargo suficiente como para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

La entidad financiera Bancobao, S.A., parte recurrida en este recurso, solicita por su parte la desestimación porque la prueba de cargo válidamente obtenida y practicada en la instancia consistió en una abundante documental, que no requiere de intermediación alguna para su correcta valoración por el Tribunal *ad quem*, y de la cual dicha Sala infirió la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de apropiación indebida. Por el contrario el Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial del recurso de amparo al estimar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) pues, aunque efectivamente la Sala de Madrid dispuso de una importante prueba documental, también llevó a cabo una nueva valoración de los medios de prueba personales (las declaraciones prestadas por los acusados en el juicio oral en descargo) sin la necesaria intermediación probatoria, «con lo que se halla en franca contradicción con la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional sobre las exigencias derivadas del principio de intermediación». El Ministerio Fiscal, sin embargo, no comparte la totalidad de la tesis de los recurrentes, pues en lo concerniente a la presunta lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia lo cierto es que el Tribunal de apelación contó con la antes citada prueba documental obrante en las actuaciones, que no precisa de intermediación y de la que se deducen una serie de elementos de hecho que pueden ser tenidos en cuenta por el Tribunal *ad quem* «para que, sobre la base del necesario juicio de inferencia, pueda efectuar una nueva valoración de dicha prueba». Por este motivo estima prematuro que este Tribunal se pronuncie sobre la alegada vulneración del citado derecho contenido en el art. 24.2 CE, en la línea fijada por este Tribunal (SSTC 230/2002, de 9 de diciembre, y 12/2004, de 9 de febrero) relativa a casos como el presente.

2. Señalan los recurrentes y el Ministerio Fiscal que, el Pleno de este Tribunal, en la Sentencia 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 y 10), ha sentado doctrina en relación con la exigencia de respetar las garantías de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, adaptando la interpretación constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías a las exigencias del art. 6.1 del Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades públicas, en la interpretación que de él viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En concreto la citada Sentencia establece que en el ejercicio de las facultades que el antiguo art. 795 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím, redactado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, y que ahora es objeto de los arts. 790 y 791, en virtud de la Ley 38/2002, de 24 de octubre) confiere al Tribunal *ad quem* en el recurso de apelación (que le otorgan plena jurisdicción y desde luego le permiten revisar y corregir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez *a quo* y modificar los hechos probados) deben respetarse las garantías constitucionales del art. 24.2 CE, lo que se traduce en la exigencia de publicidad, intermediación y contradicción para proceder a una nueva valoración de la prueba en segunda instancia, si bien tal exigencia no implica en todo caso la necesidad de nueva práctica de pruebas o la celebración de vista pública en la segunda instancia, sino que ello dependerá de las circunstancias del caso y de la naturaleza de las cuestiones a juzgar.

Desde entonces hasta ahora este Tribunal ha dictado numerosas Sentencias estimatorias de recursos de amparo basadas en dicha jurisprudencia. El Fiscal se refiere, concretamente, a dos Sentencias (la STC 230/2002, de 9 de diciembre, FFJJ 6 a 9, y la STC 12/2004, de 9 de febrero, FFJJ 3 y 4, a la que habría que añadir la STC 40/2004, de 22 de marzo, FFJJ 5 a 7) en las que esta misma Sala consideró lesionado el derecho fundamental ahora cuestionado por las Sentencias impugnadas al revocar la Sentencia absolutoria y condenar a los recurrentes en amparo por la comisión de un delito de alzamiento de bienes sobre la base de la prueba documental y realizando una nueva valoración de la prueba personal sólo practicada en la instancia. En las citadas Sentencias este Tribunal constató que la Sala de apelación sustentó la condena de los recurrentes en amparo «por una parte, en la valoración y ponderación de la prueba documental, una valoración que ha de considerarse constitucionalmente admisible. Sin embargo, junto a esta prueba, de cuya existencia ya había dado cuenta la Sentencia de instancia, el órgano judicial analiza y niega credibilidad a la versión de descargo aportada por los acusados y por el testigo, valorando el testimonio de este último como poco concluyente e incurso en contradicciones y corrigiendo con su valoración la llevada a cabo por el Juzgado de lo Penal. Ahora bien, es la credibilidad de estos testimonios la que había servido de base a la absolución inicial; por tanto, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, el órgano de apelación no podía llevar a cabo una nueva valoración y ponderación de tales manifestaciones sin un examen personal y directo de los acusados y del testigo, por exigirlo así el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción» (STC 40/2004, citada, FJ 6 *in fine*).

Es tal el grado de similitud entre las tres Sentencias citadas y el presente recurso que, para evitar innecesarias reiteraciones, esta Sala se remite a la fundamentación jurídica acabada de sintetizar, no sólo respecto de la jurisprudencia mencionada, sino también en lo relativo a la aplicación de la doctrina al caso, pues en todas ellas –y, ahora, una vez más, en el presente recurso de amparo– el Tribunal de apelación revocó la Sentencia absolutoria sustituyéndola por otra que condenaba a los recurrentes como autores de un delito de alzamiento de bienes. Al subsumir los hechos probados en el citado delito la Sala

estimó la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del injusto sobre la base de una nueva valoración probatoria de la documental obrante en los autos (lo cual era constitucionalmente lícito), pero también en la apreciación de medios de prueba «personales» (las declaraciones realizadas por los acusados en descargo en la primera instancia), sin que la Sala de apelación estimara necesaria la celebración de vista oral en la segunda instancia en la cual debería haber oído por sí misma las versiones exculpativas de los acusados. Por tanto, al haber valorado sin intermediación ni contradicción esos medios de prueba orales, ha vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Al igual que en las mencionadas Sentencias la constatación de la anterior vulneración determina que nuestro enjuiciamiento deba detenerse en este punto, sin analizar la otra alegación formulada respecto de la presunta lesión del derecho a la presunción de inocencia, porque «conforme a la doctrina de este Tribunal, en aquellos casos como el presente en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, existen otras, válidamente practicadas, lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla» (STC 40/2004, FJ 7, con cita de las SSTC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 10/2004, de 9 de febrero, FJ 8; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 4). Procede, pues, retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar, parcialmente, la demanda de amparo presentada por don Leoncio de Frutos Salvador, don Miguel Ángel de Frutos Pecharromán, don Jorge de Frutos Pecharromán, don Rubén de Frutos Pecharromán y don César de Frutos Pecharromán y, en su virtud:

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

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de octubre de 2002, en lo referente a la condena de los demandantes de amparo, retro trayendo las actuaciones al momento procesal oportuno para que pueda llegar al pronunciamiento de una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a cuatro de abril 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.

7521

Sala Segunda. Sentencia 79/2005, de 4 de abril de 2005. Recurso de amparo 7121-2002. Promovido por Supermercado Mercacentro, S.L., respecto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que estimó su recurso de apelación y desestimó su demanda por infracción de la normativa sobre comercio minorista.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): Sentencia de apelación que no resuelve el fondo del contencioso porque el escrito del recurso contra la inadmisión decretada en la instancia se remitió a la demanda.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugení 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. 7121-2002, promovido por Supermercado Mercacentro, S.L., representado por el Procurador de los Tribunales don Jorge Deleito García y asistido por el Letrado don José María Jiménez Sanjuas, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 de octubre de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias representada por la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias doña Sol Tejada Enríquez. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de diciembre de 2002 don Jorge Deleito García, Procurador de los Tribunales, en representación de la entidad mercantil Supermercado Mercacentro, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se hace referencia en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El 11 de diciembre de 2000 la entidad ahora recurrente en amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Consejero de Industria y Comercio de Canarias de 20 de septiembre de 2000 por la que se le impone una sanción por infracción de la normativa sobre comercio minorista.

b) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de las Palmas declaró la inadmisibilidad del recurso por haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo fuera de plazo.

c) Contra esta Sentencia se interpuso recurso de apelación.

d) Por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en las Palmas, se estimó parcialmente el recurso. Según se sostiene en esta Sentencia el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente ante el