

quedó expuesto en los antecedentes y en el fundamento jurídico 1 de la presente Sentencia) a que no sean declarados inadmisibles sus recursos contencioso-administrativos por la causa aplicada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

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 Codere Barcelona, S. A. y, en consecuencia:

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

2.º Declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de mayo de 2003, de 16 de junio de 2003 y de 4 de septiembre de 2003, recaídos en el recurso contencioso-administrativo núm. 272-2003; asimismo declarar la nulidad de los Autos de la misma Sala y Sección de 17 de octubre de 2003 y de 4 de diciembre de 2003, recaídos en el recurso contencioso-administrativo núm. 762-2003.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para que se adopte por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en los recursos contencioso-administrativos núm. 272-2003 y núm. 762-2003 la resolución adecuada con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinte de noviembre de dos mil seis.—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.

22249 *Sala Segunda. Sentencia 328/2006, de 20 de noviembre de 2006. Recurso de amparo 6311-2003. Promovido por don Manuel García-Atance Alvira, sustituido tras su fallecimiento, frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó como cómplice de un delito de estafa por emisión de obligaciones hipotecarias al portador.*

Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia, a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva: condena penal en casación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); prueba indiciaria de cargo; interpretación del tipo penal de complicidad en delito de estafa previsible.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, 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. 6311-2003, promovido por don Manuel García-Atance Alvira, fallecido durante la tramitación de este proceso, que actuó representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don José Luis Fuertes Suárez, al que, con la misma representación y defensa, han sucedido procesalmente su esposa doña María Concepción Lacadena Calero, e hijos don Ramón, doña Esther, doña Sofía, doña Luisa y doña Beatriz García-Atance Lacadena, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 2 de septiembre de 2003 (recurso de casación núm. 343-2001), que le condenó como cómplice de un delito de estafa, tras revocar parcialmente la dictada el 20 de septiembre de 2000, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Han comparecido don Jesús Ibáñez Prieto, don Ignacio Villoria Castaño, don Juan Jiménez Jiménez, don Severo Jiménez Jiménez, doña María Carmen Sicart Sense, don Sebastián Castillo Buendía, doña Francisca Ribas Golobart, don Robert Hajar Pons, doña Consuelo Tecles Torres, doña María del Carmen Torres Lacruz, doña Eulalia Torres Lacruz, don Jaume Torres Lacruz, doña María Luisa Torres Lacruz, doña María Luisa Lacruz Artau, don Jaume Torres Ferreras, don Enrique Trepast Riart, don Francisco Alameda Quillet, don Jordi Gatell Fuguet, doña Pilar del Campo García, don Vicente del Campo García, doña Amparo Estallo Navarro, doña María Luisa Muixí Estallo, don Jordi Bargalló Iñiguez, doña Griselda Sala Corma, doña Eva Folch Muixí, don Xavier Alameda Pineda, doña Rosario Castelló Boleda, doña María Pilar Cabezón Tricio, don Vicente Manero Ferrer, doña Gloria Muñoz Hurtado, don Benito Banegas Banegas, don Josep Cuset Pou, don Manuel Gutiérrez Pérez, don Antonio Ordoyo Calavía, don Juan Sala Saques, don Andrés Piña Sánchez, doña Ángeles Pérez López, don Cipriano Hernández Durán, doña Cristina Durán Sánchez, don Luis Hernández Francés, don Cipriano Hernández Francés, doña Pilar Ruiz Ruiz, don José Tello Mateu, doña María Tello Pérez, don José Fernando Sagaste Aznar y don Julián Minguillón Blasco, representados por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto y asistidos del Letrado don Juan Carlos Giménez-Salinas Colomer; don Francisco-Roque Langa Gormedino, representado por el Procurador don Carlos Jiménez Padrón y asistido del Letrado don Juan M. Andrés Alamán; doña Antonia Juanpere Ollé, representada por la Procuradora doña María José Rodríguez Tejeiro y asistida de Letrado; doña Felicitas Trigo Díaz, representada por el Procurador don Juan Francisco Alonso Adalia y asistida de Letrado; don Miguel Ángel Galindo Lafuente, representado por la Procuradora doña María Mercedes Román Quijano y asistido por el Letrado don Antonio Morata Sánchez; doña María del Rosario Cabrera González e hijos, representados por la Procuradora doña María del Carmen Echebarria Torroba y asistidos de la Letrada doña María del Carmen González Argenteros; y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2003 en el Juzgado de guardia de Madrid, que fue registrado en este Tribunal el siguiente día 24 de octubre, don Manuel García-Atance Alvira a través de su Procurador, formuló demanda de amparo contra la Sentencia penal condenatoria dictada por la Sala Segunda del Tribunal

Supremo que ha sido reseñada en el encabezamiento, que le declaró cómplice de un delito continuado de estafa, condenándole a la pena de un año de prisión menor, accesoria de suspensión de todo cargo público u oficio y del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, declarándole responsable civil subsidiario de las cantidades a las que fueron condenados los autores del delito.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El demandante inicial de amparo, don Manuel García-Atance Alvira, Notario, junto con otros, fue acusado en el proceso penal previo por el Ministerio Fiscal como supuesto autor de un delito de falsificación de documento público (arts. 391 y 390.1.4 CP) y, alternativamente, como autor de ese mismo delito en la modalidad prevista en el núm. 3 del art. 390.1 CP. De otra parte, las acusaciones particulares ejercieron pretensión de condena y resarcitoria contra el mismo como supuesto autor de un delito continuado de estafa en concurso ideal con un delito de falsedad en documento público (arts. 248 y ss. y arts. 390 y ss. CP vigente en el momento de cometerse los hechos).

b) La Sentencia de instancia, dictada el 20 de septiembre de 2000 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, absolvió al demandante de amparo de todas las pretensiones acusatorias formuladas en su contra, aunque condenó a otros tres acusados como autores de un delito continuado de estafa. Recurrida en casación la absolución, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia, de fecha 2 de septiembre de 2003, por la que revocó parcialmente la de instancia y condenó al demandante como cómplice de un delito continuado de estafa, le impuso la pena de un año de prisión menor, con la accesoria de suspensión de todo cargo u oficio y del derecho de sufragio pasivo, y le declaró responsable civil subsidiario de las cantidades a las que fueron condenados los autores del delito.

c) La absolución del demandante de amparo aparece justificada en el fundamento jurídico 19 de la Sentencia de instancia de la siguiente forma:

«El Notario García-Atance no infringió el artículo 145, párrafo segundo, del Reglamento Notarial al autorizar las escrituras cuestionadas en estos autos, porque no existe constancia directa o indiciaria de que autorizase las escrituras siendo consciente de que los contratos fuesen contrarios a las leyes, en cuanto pretendiesen sólo crear una apariencia necesaria a un fin defraudatorio. No consta una conciencia del Notario de voluntad defraudatoria en los otorgantes o en uno de ellos. No hay ningún indicio de connivencia delictiva entre F. [otro de los acusados] y García-Atance ni razones que explicasen complacencia del último a favor del proyecto de F., si el Notario hubiese conocido las irregularidades en que aquél incurría. Lo anterior, en base a lo argumentado en el último párrafo del apartado 7 de estos fundamentos. Por ello, no cabe atribuir a García-Atance la comisión de un delito de estafa, tipo penal en el que no puede incurrirse por imprudencia.»

d) La condena del demandante de amparo como cómplice de un delito de estafa se justifica en el fundamento jurídico 22 de la Sentencia de casación, que dice lo siguiente:

«Vigésimo segundo.—La calificación de la actuación del notario, como constitutiva de un delito de estafa, por cooperación necesaria, debe ser valorada de manera especial en esta resolución judicial. Tal calificación jurídica, en concurso con otro delito de falsedad, ha sido la tesis procesal mantenida por Francisco de Asís B. S. J. y otros e Isabel Z. B. y otros, por Juan José G. G. y otros, por Antonia J. O., por Miguel Ángel G. L. y por la acusación particular constituida por los herederos de José S. L.

El Ministerio fiscal había solicitado la condena del notario García-Atance como autor de un delito de falsedad documental.

Para analizar tal conducta delictiva, que supone la contribución esencial, por cooperación necesaria, en el caso de autoría, o bien la aportación de algún elemento no estrictamente necesario, pero que contribuye igualmente a la creación de un engaño, hay que valorar lo que en el caso supone la puesta en circulación de una serie de títulos que nada garantizaban, por no haber accedido las correspondientes escrituras de emisión de obligaciones al Registro de la Propiedad, y siendo ésta constitutiva, no habría nacido a la vida jurídica tal garantía inmobiliaria, partiendo de los siguientes elementos que se reflejan en los hechos probados de la sentencia de instancia, o bien se alojan en su fundamentación jurídica, pero con incuestionable vocación fáctica.

De este modo, es un hecho evidente que nunca las escrituras públicas, como decimos, tuvieron acceso al Registro de la Propiedad, por lo que la garantía era inexistente. Sin embargo, el notario Manuel García-Atance Alvira al firmar los títulos de las obligaciones creaba una falsa apariencia, señalando que tales obligaciones estaban garantizadas con hipoteca, si bien trataba de poner a salvo su responsabilidad (por falsedad documental, evidentemente, pero no por el delito de estafa), que la hipoteca se encontraba incluida en la propia escritura, engañando de esta forma a los adquirentes de los títulos, pues la hipoteca que garantizaba tales títulos no habría de surgir, al menos exclusivamente, de tal escritura pública, sino fundamentalmente de su inscripción en el Registro de la Propiedad, omitiendo tal dato, lo que constituía un tipo omisivo del delito de estafa en este particular. Y es palmario que con tal comportamiento omisivo, el funcionario notarial originaba una falsa expectativa, y con ella, la creación de un engaño, pues los adquirentes se basaban en su alta consideración profesional, como se exponía en los folletos publicitarios, a los que antes nos hemos referido, y que se recogen en los hechos declarados probados.

No solamente coadyuva a crear el engaño tal actividad omisiva, hay más: de las cinco escrituras de emisión de obligaciones autorizadas por el notario Manuel García-Atance Alvira, en tres de ellas, concretamente en las escrituras de 25 de enero de 1989, 27 de julio de 1989 y 28 de noviembre de 1990, consta lo siguiente: en la primera que "no se acreditaron ante el Notario los datos registrales", y en las dos segundas, que "no se hace ninguna mención a la inscripción registral de las compraventas de las que deriva el dominio de la hipoteca". Tampoco en las dos últimas escrituras se hace mención alguna a la inscripción del dominio, pero existía inscripción a favor de Caja Hipotecaria de Valores previa al otorgamiento. Así consta literalmente en el apartado 11 de la sentencia de instancia, en su fundamento jurídico segundo.

De modo que no acreditándole al notario la inscripción registral de las fincas sobre las que se otorgaba escritura de hipoteca como garantía de la emisión de las obligaciones, hubo de representarse la contribución con su intervención a un engaño generalizado, del que podemos deducir tuvo conocimiento de la antijuridicidad de su acción. Y es más, infringía clamorosamente el art. 172 del Reglamento Notarial, que le ordena paladinamente deniegue la autorización de la escritura cuando tales circunstancias necesarias para su inscripción registral sea forzosa, conforme a la naturaleza del contrato, como lo es una hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, según dispone el art. 154 de la Ley Hipotecaria, pues tal constitución "deberá hacerse por medio de escritura pública, que se inscribirá en el Registro o Registros de la Propiedad a que correspondan los bienes que se hipotecuen".

Omite el notario también su obligación con respecto al párrafo tercero del propio artículo 154 de la Ley Hipotecaria, que le impone consignar en los títulos la inscripción registral de la hipoteca que los garantiza, y que es del siguiente tenor literal: "en los títulos deberá hacerse asimismo constar la fecha y Notario autorizante de la escritura, y el número, folio, libro y fecha de su inscripción en los respectivos Registros de la Propiedad y en el Registro Mercantil, cuando así proceda".

En todas las emisiones de obligaciones, como consta en el *factum*, el notario Manuel García-Atance Alvira, autorizaba con su firma, una serie de títulos de las obligaciones, que comenzaban así: "obligación hipotecaria al portador", dando a entender, pero de manera engañosa, que se trataba de un título de parte alícuota de un capital garantizado hipotecariamente, que en consecuencia debía estar inscrito en el correspondiente Registro de la Propiedad, cuando ni siquiera la finca misma, en la mayoría de las ocasiones lo estaba, ni se había cumplido con el requisito exigido por el art. 154 de la Ley Hipotecaria, conforme hemos expuesto, de constancia de su inscripción en el correspondiente Registro de la Propiedad, haciendo constar en el propio cupón el número, folio, libro y fecha de su inscripción registral. Al faltar ese fundamental requisito, y firmar esos títulos (o cupones) el notario en la forma en que ha sido consignado en los hechos probados de la sentencia de instancia, incumpliendo clamorosamente con tal obligación legal, Manuel García-Atance Alvira está creando una falsa apariencia que contribuye al engaño, pues asegura con su firma que se trata de una "obligación hipotecaria al portador", cuando en realidad no goza de garantía real alguna, confundiendo a los suscriptores de la misma, que creen en la literalidad de su aseveración, favoreciendo el engaño diseñado por los autores de la trama delictiva, coadyuvando, en definitiva, como cómplice a la estafa.

El delito de estafa, por omisión, no significa más que el incumplimiento del deber de despejar todos aquellos elementos y datos fácticos que al autor le son exigidos legalmente, contribuyendo así a crear un error en los destinatarios, sujetos pasivos del delito, que confiados en el cumplimiento de la norma, son pasto del engaño que tal omisión origina. El delito de estafa es un delito de autolesión en el que es el propio sujeto engañado el que realiza un acto de disposición patrimonial en perjuicio propio o del tercero que aparezca como víctima. La defraudación o estafa omisiva requiere que el error de la víctima proceda del incumplimiento por parte del autor de un deber de información propio referido a riesgos procedentes de su mismo ámbito de organización; y la adopción por parte de la víctima de una decisión de disposición patrimonial.

En el caso, no solamente el citado acusado no deniega la autorización del instrumento público, por pura exigencia del art. 172 del Reglamento Notarial, al no constarle las previas condiciones para la inscripción registral de la hipoteca, sino que omite también los requisitos que el aludido art. 154 de la Ley Hipotecaria le impone para la firma de los títulos o cupones de las obligaciones, debiendo hacer constar el número, folio, libro y fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad, salvando, sin embargo, tal omisión señalando arteramente que tal obligación se halla "garantizada con hipoteca constituida en la misma escritura". De esta forma contribuye favoreciendo el delito de estafa, sin contar con la ausencia del requisito de comunicación de las emisiones a la CNMV, al menos en tres ocasiones, por considerarse este requisito, sin embargo, a efectos penales, como un mero cumplimiento de una formalidad administrativa, aunque de singular importancia. A la sazón regía el Real Decreto 1851/1978, de 10 de julio, sobre las obligaciones de las sociedades anónimas y demás entidades públicas y privadas antes de proceder al anuncio y emisión de obligaciones, bonos y demás títulos mobiliarios que no sean representativos de partes de su

capital social, de comunicación al Ministerio de Economía, desarrollado por la Orden Ministerial de 27 de noviembre de 1978, y la Ley 24/1988, de 28 de julio, de regulación de los mercados primarios y secundarios de valores, que crea la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Estas omisiones son por sí suficientes para originar el engaño que criminaliza el delito de estafa, dando apariencia a unos títulos de obligaciones que nada garantizaban, cooperando con su intervención a tal mecánica delictiva, al ser consciente que por su incumplimiento se está creando una falsa expectativa de recobro en caso de insolvencia de la entidad emisora, y que constituye el fundamento del derecho real que se simula constituido, pero existen otras aportaciones que refuerzan tal conocimiento típico y antijurídico, y que no pueden serle pasados por alto, si bien en este caso no incurre en propia falsedad documental, como ya hemos argumentado anteriormente. Nos referimos a la sobrevaloración de las fincas hipotecadas, que llama la atención a cualquiera, mucho más a un profesional tan acreditado. La propia Sala sentenciadora, en su apartado 15 de su fundamentación jurídica segunda, asume con valor de hecho probado tal "hipervaloración" (en sus propias palabras), y dice: "los bienes hipotecados estaban hipervalorados en algunas emisiones (acreditado en la finca de Ulea, la de los inmuebles de Borja y las de las fincas de Sant Pere de Ribes), de modo que las hipotecas no constituían una garantía cumplida aunque hubiesen sido inscritas"; y se refiere también a la contribución del notario en la trama delictiva, con estas palabras: "salvo la intervención necesaria de un Notario en la autorización de las escrituras de emisión de obligaciones y constitución de hipotecas, los restantes hechos, base de la confianza de los inversores, eran falsos".

Hay, pues, una contribución del notario Manuel García-Atance Alvira a la misma consecución del resultado típico y antijurídico, que constituye el engaño, espina dorsal y núcleo del delito de estafa, a los efectos que se disponen en el art. 14 del Código Penal de 1973, y en el art. 28 del vigente, si bien, ni por las características del dolo del autor ni por la morfología de su acción, pueden integrar la propia autoría participativa, como contribución esencial o cooperación necesaria, sino un escalón inferior en la dinámica delictiva, a título de complicidad en todo el desarrollo del suceso delictivo, pues la complicidad se caracteriza como un escalonamiento inferior en lo criminal y una solidaridad, también escalonada, en lo civil.

De otro lado, es doctrina pacífica y muy consolidada de esta Sala Casacional, que no es preciso un acuerdo inicial entre el autor y el cómplice, sino que basta el presunto o tácito concierto de voluntades, con tal que dicho partícipe realice aportaciones al iter criminal, con conocimiento (siquiera sea meramente representativo, que en este caso va más allá, deducido de las circunstancias anteriores) de que con tal acción favorece el delito. La cooperación necesaria requiere un acto sin el cual no se habría producido el delito, mientras que la complicidad supone la aportación de condiciones meramente favorecedoras del delito.

Aquí se califica la acción del notario Manuel García-Atance Alvira de mera complicidad, no tanto por las condiciones objetivas de su aportación, sino por los requisitos subjetivos que concurren en su actividad participativa, ya que existe un presupuesto conocimiento representativo de que la autorización de las escrituras de emisión de obligaciones suponían evidentemente un acto favorecedor de la estafa que dirigían, con su acción, los autores del delito. Y para ello no solamente hemos tenido en cuenta sus graves omisiones, ya explicitadas más arriba, que hacían inviable que las obligaciones que se representaban en los títulos que firmaba tuvieran cualquier tipo de garantía real, conforme a la naturaleza del contrato, sino que del contenido de las afirmaciones que recogía en la escritura pública y que provenían de las manifestaciones de los otorgantes claramente se

deducía la imposibilidad de su viabilidad, y en consecuencia, se ponía de manifiesto el entramado delictivo, y a pesar de ello, en vez de negarse a autorizar las mismas (art. 172 del Reglamento Notarial), continúa con su acción, conociendo que de esa forma se creaba una apariencia delictiva, pues se contribuía a un formar [sic] un engaño generalizado sobre la base de que tales títulos obligacionales contaban con una garantía real en caso de insolvencia de la entidad emisora, que era claramente ilusoria. En cualquier tipo de cooperación al delito, lo decisivo es su eficacia, su necesidad y su trascendencia en el resultado finalístico de la acción. Nos referimos a las sobrevaloraciones de inmuebles para que sirvieran de tipo a la subasta, lo que ya fue expuesto por la propia Sala sentenciadora en la sentencia de instancia.

Así, en la emisión de 25-1-1989, como ya hemos apuntado más arriba, se valora un terreno para edificar, situado en la parte Este del Castillo de San Fernando o Tosal, término de Alicante, de una superficie de 337 metros cuadrados, en 130 millones de pesetas (nos referimos, como decimos, al año 1989). El propio notario Manuel García-Atance Alvira había instrumentalizado la venta a favor de Caja Hipotecaria de Valores el día 28 de septiembre de 1988, por precio escriturado de seis millones de pesetas. Cuatro meses después, se tasa la finca en 130 millones de pesetas, y ni llega Caja Hipotecaria de Valores a ostentar el dominio registral de la misma. El notario debió advertir que tal sobrevaloración tenía consecuencias sobre las garantías reales que autorizaba, dejándolas ilusorias, de manera que contribuye a la comisión delictiva con su autorización, a título de complicidad, junto al resto de elementos y requisitos que ya hemos dejado expuestos.

En la emisión de 27-7-1989, se aportan tres locales comerciales en el Camino de Valdebernardo, de Madrid, en los Bloques 8, 9 y 10 (Vallecas), cada uno de ellos en planta semisótano del edificio en el que se encuentran situados, y de una superficie aproximada de 300 metros cuadrados, en nave diáfana, que se valoran a efectos de tasación, para responder de las obligaciones hipotecarias, en 300 millones de pesetas, 100 millones por cada local, cuando el propio notario Manuel García-Atance Alvira había documentado la compraventa en precio escriturado con fecha 12 de diciembre de 1988, por nueve millones de pesetas cada local (27, los tres). La adquisición hecha por Caja Hipotecaria de Valores no tiene acceso al Registro de la Propiedad, y el día 30 de mayo de 1989 se anota por dicho Registro la suspensión de la inscripción, y el 19 de diciembre de 1989 queda inscrita la finca a favor de José N. C. (derivado de una doble venta, que no es objeto de estos autos), lo que imposibilita el acceso tabular a la titularidad de Caja Hipotecaria de Valores y consiguientemente imposibilitando la inscripción de la hipoteca, como garantía real. De estos hechos tuvo conocimiento el notario Manuel García-Atance Alvira por las anotaciones que constaban manuscritas en la portada de las escrituras, como se describe en el *factum*, estando la finca 76.897 (que era el local denominado Bloque 10) gravado con una hipoteca que ya lo hacía en la finca matriz. Finalmente, y como antes, la emisión no fue inscrita en el Registro Mercantil, ni se depositó la primera matriz de las obligaciones en dicho Registro, ni se publicó en el Boletín Oficial del Estado, ni se comunicó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Hemos de añadir aquí todos los elementos fácticos que hemos relatado en nuestro fundamento jurídico duodécimo, para comprender el alcance del conocimiento de Manuel García-Atance Alvira de las graves irregularidades registrales que se le ofrecían en tal emisión de obligaciones con garantía hipotecaria, y que imposibilitaban la inscripción de la garantía real en el Registro de la Propiedad, y no obstante lo cual, autoriza la escritura, infringiendo no solamente el aludido art. 172 del Reglamento Notarial, sino contribuyendo con su

acción a la cooperación delictiva en los términos en que la hemos calificado.

De nuevo el notario acusado, con conocimiento de los problemas registrales de las fincas, se presta a autorizar una escritura con garantía hipotecaria, cuando el valor de una nave diáfana, de 300 metros cuadrados, en el año 1989, con escritura autorizada ante él mismo, supone una sobrevaloración, en poco más de un año, de entre nueve y cien millones de pesetas. ¿Hace falta ser perito tasador de inmuebles para darse cuenta de su precio ilusorio a efectos de subasta, cuando ni siquiera la adquisición de Caja Hipotecaria de Valores tiene acceso al Registro de la Propiedad?, y por lo demás, Manuel García-Atance Alvira, como notario, y profesional muy cualificado, conoce perfectamente —o debe saberlo— los precios del mercado inmobiliario.

En la emisión de 28 de noviembre 1990, autorizada por el notario de Madrid Manuel García-Atance Alvira, se aportan cinco fincas registrales que se corresponden a una casa completa (bajo y cuatro alturas) en la localidad de Borja (Zaragoza), conocida como del hospital. Caja Hipotecaria de Valores había adquirido esa casa bajo la fe de un notario de Zaragoza (anteriormente citado, y sobre el que no se ha dirigido el procedimiento), el día 8 de junio de 1990 en precio escriturado alzado y global de nueve millones de pesetas. Casi cinco meses después, se fijó de precio para que sirviese de tipo a la subasta, la cantidad de 168.960.000 pesetas. Estamos en el año 1990, una casa en la localidad de Borja por precio global de nueve millones de pesetas, la sobrevaloración es tan evidente y desproporcionada a toda racionalidad, que el conocimiento antijurídico de su acción se torna en irremediable al autorizar con su fe notarial un instrumento público con inequívoca vocación a la estafa.

En la emisión de 26 de febrero de 1991, también autorizada por el notario Manuel García-Atance Alvira se aportaron seis fincas, todas ellas en el término municipal de San Pedro de Ribas, urbanización denominada "Valles Altos", adquiridas por Caja Hipotecaria de Valores el día 24 de febrero de 1990, por precio escriturado, global y sin distribuir de ocho millones de pesetas; "como valor de las fincas gravadas para que sirviese de tipo en caso de subasta se fijó el de trescientos sesenta y nueve millones de pesetas", lo que sucedía solamente un año después de su adquisición, haciéndose constar en el relato fáctico que: "sin posibilidad de edificación, el valor de las fincas era muy inferior al fijado para que sirviese de tipo en caso de subasta". Aquí, en un año, se sobrevaloran las fincas, que no tienen posibilidad de edificar, entre 8 millones a 369 millones de pesetas: de manera que no podrá responderse de las garantías reales que se constituían en la misma escritura.

En la emisión de 28 de junio de 1991, autorizada también por el mismo notario de Madrid, Manuel García-Atance Alvira, se aportaron cinco fincas con objeto de servir de garantía real a la emisión de obligaciones que era objeto de la misma, todas ellas en el término municipal de San Pedro de Ribas, urbanización denominada "Valles Altos", adquiridas por Caja Hipotecaria de Valores el día 24 de febrero de 1990, ante el indicado notario de Zaragoza, en precio escriturado global y sin distribuir de ocho millones de pesetas (igual que la anterior emisión), tasándose, para que sirviesen de tipo a la subasta, en 369 millones de pesetas. Como antes, se hizo constar en el relato fáctico que: "sin posibilidad de edificación, el valor de las fincas era muy inferior al fijado para que sirviese de tipo en caso de subasta".

Es, incluso, curiosa la coincidencia en los 369 millones de pesetas en las cuales se valoran las fincas en las dos últimas emisiones de obligaciones, cualquiera que fueran sus características morfológicas, su ubicación y su cabida.

Como ya dijimos anteriormente, para darse cuenta del escaso valor de las fincas, en el relato factual de la Sentencia de instancia, se narra que todas las fincas aludidas en las dos últimas emisiones de obligaciones en el término municipal de San Pedro de Ribas, urbanización denominada 'Valles Altos', fueron vendidas por la Compañía de Aguas y Saneamiento del Pendés, S. A. a Protebix, S.A. que, después las transmitiría a Caja Hipotecaria de Valores, mediante escritura pública otorgada el día 23 de enero de 1989 (en total, junto con otras trece en la misma zona) por valor escriturado global de un millón seiscientas mil pesetas.

Hay que añadir a los argumentos expuestos, que debe valorarse para juzgar su aportación al delito, siquiera sea como mero cómplice de estos hechos, que toda la publicidad de Caja Hipotecaria de Valores estaba basada en la intervención notarial de los títulos de obligaciones que servían de garantía real a todas las operaciones de captación de fondos, de modo que la seriedad social que toma la intervención notarial no puede verse defraudada con un mero formalismo legal sobre los valores que se declaran, cuando al notario le consta que tales títulos obligacionales van a ser ofertados al público en general, debiendo velar por salvaguardar sus intereses colectivos o difusos, pues en este instrumento público no se encuentran presentes todos los afectados por el negocio jurídico, como ocurre en otras autorizaciones notariales, sino que la emisión va dirigida precisamente a una colectividad indeterminada.

Como antes declaramos, tiene sentado este Tribunal que el cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquéllos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados (v. SS. 25 junio 1946 y 29 enero 1947). Se trata, no obstante, de una participación accidental y de carácter secundario (v. SS 31 octubre 1973, 25 septiembre 1974, 8 febrero 1984 y 8 noviembre 1986). El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible (v. S. 15 julio 1982). Este dolo resulta, como conciencia de antijuridicidad de la conducta del notario acusado, de la propia redacción de las escrituras públicas de emisión de obligaciones hipotecarias, de las que no puede deducirse otra consecuencia que su vocación a la estafa generalizada, como antes hemos expuesto, no solamente ya deducible de las sobrevaloraciones de los bienes que se ofrecían en garantía, sino de su misma formalización, al no contar con los elementos necesarios para procurar su inscripción registral, y al firmarse los títulos bajo la engañosa mención de que se trataba de obligaciones hipotecarias al portador, cuando es patente que, al no estar inscrita la hipoteca en el Registro de la Propiedad, nada podían garantizar, incumpliendo las menciones exigidas por el art. 154 de la Ley Hipotecaria, y cubriéndose su actuación profesional, al amparo exclusivamente de la falsedad documental, bajo la expresión 'escritura de constitución de hipoteca', pero contribuyendo al engaño con la misma, pues es evidente que la hipoteca requiere en nuestro Derecho, de forma constitutiva, la misma inscripción registral. De modo que todo el aparato publicitario captado sobre la base de la confianza que a la sociedad en general le genera la intervención notarial se veía defraudada y frustradas sus expectativas por unas afirmaciones que si bien de forma rigurosa se "cubrían" con un mero tecnicismo, en realidad entrañaban la contribución al engaño que declaramos a lo largo de esta resolución judicial. También por la vía del garante, a la que hoy se refiere el art. 11 del Código Penal, recogiendo la doctrina jurisprudencial de esta Sala

Casacional, el notario incumplió sus obligaciones legales, equiparándose su omisión al actuar. En definitiva, como tiene declarado este Tribunal, obra con dolo quien conoce el peligro concreto de la realización del tipo.

El ánimo de lucro queda residenciado en el percibo de honorarios por las autorizaciones de las escrituras públicas multimillonarias.

De manera que Manuel García-Atance Alvira es cómplice de un delito continuado de estafa, debiéndose fijar el concreto alcance de su responsabilidad penal y de sus consecuencias civiles, en la segunda sentencia que ha de dictarse.»

e) La Sentencia de casación eliminó un pasaje incluido en el apartado núm. 26 de los hechos declarados probados de la Sentencia de instancia, por entender que contenía un juicio de valor que no debe incluirse entre los hechos probados sino en la fundamentación de la Sentencia (FJ 13). Al mismo tiempo, en el apartado de hechos probados de la segunda Sentencia de casación, señaló lo siguiente:

«Se mantienen y dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia, a excepción del apartado 26 del relato factual de la misma, quedando sin efecto el siguiente aserto: "tampoco –consta– que el Notario, al autorizar las escrituras, hubiese previsto y contemplado como probable un futuro perjuicio para los suscriptores de los títulos, derivado de la actuación de la sociedad emitente", y con relación al párrafo segundo de dicho apartado 26, desde "no consta que al autorizar..." hasta "de la Propiedad", debe entenderse en el sentido que se razona en el fundamento jurídico duodécimo de la anterior Sentencia casacional, como simple inferencia no compartida (fundamento jurídico vigésimo segundo).»

3. Se afirma en la demanda de amparo que la Sentencia condenatoria dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha supuesto la vulneración de varios derechos fundamentales. En primer lugar, la Sentencia impugnada habría vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a no sufrir indefensión (arts. 24.1 y 2 CE), al fundamentar la condena del demandante como cómplice de un delito de estafa en una revisión fáctica que está legal y constitucionalmente vedada en casación. Se afirma en la demanda que la configuración legal del recurso de casación penal únicamente permite revisar la calificación jurídica del hecho imputado, sin que pueda modificarse el relato de hechos probados salvo que sea en beneficio del reo (al apreciar la ausencia de prueba de cargo) o con base en la apreciación de prueba documental lerosuficiente que no resulte contradicha por otros elementos de prueba (art. 849 LECrim). Pese a ello, la Sentencia impugnada, fuera de los casos previstos en la ley, y con infracción de la doctrina fijada en la STC 230/2002, de 9 de diciembre, ha construido *ex novo* un elemento de hecho que no constaba en la Sentencia de instancia, que es la existencia de dolo eventual en la actuación del Sr. García-Atance Alvira. Al hacerlo ha ampliado indebidamente la prueba de cargo apreciada en la instancia valorando las pruebas practicadas sin que concurren las exigencias de publicidad, contradicción e inmediatez que exige el art. 24.2 CE, tal y como las ha interpretado la jurisprudencia constitucional, y sin que concorra el supuesto legal que permite apreciar error de hecho en la valoración de la prueba (art. 849.2 LECrim) pues la prueba documental valorada resulta contradicha por otras pruebas testimoniales cuyo contenido no puede revisarse en casación. Se dice en la demanda que la apreciación de dolo en la conducta de un agente es una afirmación de hecho que modifica la de instancia sin que se expliciten en la Sentencia de casación las razones por las que la valoración probatoria revisada habría incurrido en el error de hecho que se aprecia. Las vulneraciones aducidas, en cuanto afirman la condena

en base a pruebas que no debieron valorarse en casación, supondrían también la lesión del derecho a la presunción de inocencia del demandante, por cuanto la condena se ha apoyado en pruebas de cargo inválidas.

Se denuncia, en segundo lugar, una lesión autónoma del derecho a la presunción de inocencia en la que habría incurrido la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al apoyar su decisión de condena en elementos de prueba que no son de cargo, pues carecen de entidad suficiente como para justificar una inculparción. Se afirma, así, que las inferencias que la Sentencia de casación deriva del contenido de las escrituras públicas autorizadas por el demandante son arbitrarias e ilógicas, pues, ni la operación autorizada constituía un supuesto de inscripción forzosa, ni cabe presuponer el conocimiento del demandante sobre la supuesta sobrevaloración de los inmuebles hipotecados, ni se puede afirmar que éste se tuvo que representar el perjuicio que podrían ocasionar los otros acusados a los futuros tenedores de las cédulas hipotecarias.

Considera también el recurrente que la condena impugnada vulnera el art. 25.1 CE, en cuanto garantiza la tipicidad de los delitos, por cuanto supone una subsunción arbitraria de la conducta imputada en la figura de cómplice del delito continuado de estafa. Con cita de la doctrina sobre el contenido del derecho invocado expuesta en la STC 111/1993, de 25 de marzo, y en el ATC 263/1995, de 27 de septiembre, concluye que la Sentencia impugnada incurre en arbitrariedad, tanto al apreciar la existencia de complicidad, por cuanto el demandante nunca pudo anticipar ni representarse el engaño que, con posterioridad al otorgamiento de las escrituras, fue cometido por terceros que le eran ajenos, como al afirmar la existencia de ánimo de lucro en su actuación y vincularlo a la percepción de los honorarios profesionales que cobró por su intervención en la autorización de las citadas escrituras públicas, cuyo monto total, se aduce, jamás puede justificar verosímelmente la complicidad con engaño alguno en un Notario de Madrid.

Por último, en la demanda se aduce la lesión del art. 24.1 CE en cuanto garantiza el derecho a obtener tutela judicial efectiva mediante una resolución fundada en Derecho. En opinión del recurrente, la Sentencia impugnada es arbitraria e irrazonable, dada la valoración de la prueba que contiene. Justifica tal tacha señalando que la Sentencia de casación está llena de expresiones inculparatorias de tipo apodíctico, puramente aseverativas, que carecen de todo razonamiento o fundamentación, considerando que la tesis subyacente en la decisión de condena es que «se cometieron irregularidades tan evidentes que era manifiesto que podía producirse un engaño con las escrituras otorgadas», lo que califica como «subjetivismo judicial total ajeno a las exigencias del Derecho penal». La Sentencia impugnada habría diseñado artificiosamente un abanico de presuntas obligaciones notariales previas que no existen, afirmando a continuación que el demandante las incumple, lo que califica de nuevo como subjetivismo puro y expresión de la máxima arbitrariedad. Añade que el Tribunal de casación ha partido de un designio inculparatorio previo que patentiza la falta de imparcialidad subjetiva del juzgador desde un punto de vista técnico-jurídico. Dicho de otra forma el órgano judicial habría actuado con una idea preconcebida y un prejuicio anterior a oír a las partes y al examen del procedimiento, lo que se patentiza a través de los términos en que la Sentencia está redactada que, en definitiva, se dice que establece un supuesto de auténtica responsabilidad objetiva.

Por todo ello, interesa el otorgamiento del amparo y la declaración de nulidad de la Sentencia condenatoria que impugna, así como la declaración de firmeza de la Sentencia dictada en la instancia por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Solicita también la suspensión de la ejecución de la citada Sentencia dado el perjuicio patrimonial irreparable que su ejecución conlleva.

4. El pasado 27 de mayo de 2004, la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo previsto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

El Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 22 de junio de 2004, interesó la admisión a trámite de la demanda al apreciar que la queja referida a la supuesta vulneración del derecho a la legalidad sancionatoria (art. 25.1 CE) no carecía manifiestamente de contenido constitucional, por entender que la misma merecía un estudio en profundidad de lo actuado que justificaba, a su vez, un pronunciamiento sobre el fondo en forma de Sentencia.

En escrito registrado el 23 de junio de 2004, en defensa de su pretensión de amparo, el recurrente reiteró los argumentos expresados en la demanda, destacando que, en el presente caso, sus quejas no carecen de contenido constitucional pues, al condenarle revocando la absolución previa, el Tribunal de casación ha vulnerado las reglas básicas que definen su competencia con una revisión indebida de la valoración de la prueba en perjuicio del reo y en detrimento de los principios de legalidad, inmediación y contradicción. En sus alegaciones sugiere la posible inconstitucionalidad de las normas legales que limitan la actividad probatoria en casación (arts. 894 y 897 LECrim) y, en apoyo de su queja, se refiere a la aprobación de la Ley 19/2003, de 23 de diciembre, en tanto que prevé orgánicamente la generalización de la doble instancia a los delitos graves para suplir una deficiencia que hasta entonces presentaba la ley procesal.

5. La Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo por providencia de 22 de julio de 2004, y requirió a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, remitieran en el plazo de diez días certificación o fotocopia advenida de las actuaciones practicadas en las sucesivas instancias y emplazasen a quienes fueron parte en las mismas, con excepción del recurrente en amparo, con el fin de que pudieran comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, se acordó formar la correspondiente pieza de suspensión conforme a lo interesado por la parte actora. Tras los trámites pertinentes, la petición de suspensión interesada por el recurrente en la demanda de amparo fue estimada por Auto de 2 de noviembre de 2004, tanto en lo que se refiere a la pena privativa de libertad impuesta como a las accesorias y a la responsabilidad civil declarada en la Sentencia condenatoria.

6. Mediante diligencia de ordenación de 21 de abril de 2005 se acordó tener por personado y parte a don Jesús Ibáñez Prieto, don Ignacio Villoria Castaño, don Juan Jiménez Jiménez, don Severo Jiménez Jiménez, doña María Carmen Sicart Sense, don Sebastián Castillo Buendía, doña Francisca Ribas Golobart, don Robert Hajar Pons, doña Consuelo Tecles Torres, doña María del Carmen Torres Lacruz, doña Eulalia Torres Lacruz, don Jaime Torres Lacruz, doña María Luisa Torres Lacruz, doña María Luisa Lacruz Artau, don Jaime Torres Ferreras, don Enrique Trepal Riart, don Francisco Alameda Quillet, don Jordi Gatell Fuguet, doña Pilar del Campo García, don Vicente del Campo García, doña Amparo Estallo Navarro, doña María Luisa Muixí Estallo, don Jordi Bargalló Iñiguez, doña Griselda Sala Corma, doña Eva Folch Muixí, don Xavier Alameda Pineda, doña Rosario Castelló Boleda, doña María Pilar Cabezón Tricio, don Vicente Manero Ferrer, doña Gloria Muñoz Hurtado, don Benito Banegas Banegas, don Josep Cuset Pou, don Manuel Gutiérrez

Pérez, don Antonio Ordoyo Calavía, don Juan Sala Saques, don Andrés Piña Sánchez, doña Ángeles Pérez López, don Cipriano Hernández Durán, doña Cristina Durán Sánchez, don Luis Hernández Francés, don Cipriano Hernández Francés, doña Pilar Ruiz Ruiz, don José Tello Mateu, doña María Tello Pérez, don José Fernando Sagaste Aznar y don Julián Minguillón Blasco, representados por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto; a don Francisco-Roque Langa Gormedino, representado por el Procurador don Carlos Jiménez Padrón; a doña Antonia Juanpere Olle, representada por la Procuradora doña María José Rodríguez Tejeiro; a doña Felicitas Trigo Díaz, representada por el Procurador don Juan Francisco Alonso Adalia; a don Miguel Ángel Galindo Lafuente, representado por la Procuradora doña María Mercedes Román Quijano; y a doña María del Rosario Cabrera González e Hijos, representados por la Procuradora doña María del Carmen Echebarría Torroba. En la misma diligencia, conforme al art. 52 LOTC, se acordó dar vista a todos ellos de las actuaciones del presente recurso de amparo, junto al demandante y el Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El Procurador don José Luis Pinto Marabotto, en nombre de sus representados, presentó alegaciones en escrito de 24 de mayo de 2005. Sostiene que la Sentencia impugnada no ha desconocido ningún derecho fundamental del demandante. Al cuestionar los argumentos de la demanda señala que la apreciación del dolo en el autor de un delito no es un elemento de hecho sino un elemento subjetivo del tipo penal que se infiere de los hechos declarados probados, por lo que el Tribunal Supremo no añade un nuevo elemento de hecho ni revisa los hechos sino que, de ellos, extrae distintas inferencias. Añade que las conclusiones a las que el órgano de casación ha llegado en relación con la existencia de dolo eventual se han justificado en el contenido de prueba documental, la cual sí puede valorarse en casación, por lo que no puede traerse a colación la doctrina fijada en la STC 230/2002. Tampoco comparte la tesis de la demanda conforme a la cual la revisión fáctica de la sentencia sólo puede hacerse en casación en beneficio del reo. Descarta también la aducida vulneración de la presunción de inocencia del demandante, resaltando que la hipoteca sólo se constituye con su inscripción en el Registro de la Propiedad. Entiende que el demandante sí se apercebó de la sobrevaloración de las fincas pues ello deriva de una apreciación de puro sentido común reforzada por su anterior intervención en la adquisición de las mismas por parte del emisor de las obligaciones. En cuanto a la supuesta lesión del art. 25.1 CE, niega que la interpretación hecha por el Tribunal de casación sea arbitraria y descarta, por último, que exista el voluntarismo incriminador que se denuncia.

La Procuradora doña María del Carmen Echebarría Torroba, en nombre de doña María del Rosario Cabrera González e hijos, presentó también sus alegaciones el 24 de mayo de 2005. En ellas rechaza las vulneraciones aducidas y propone la desestimación de la solicitud de amparo, señalando que la Sentencia impugnada no realiza una nueva valoración de la prueba por lo que no incurre en los defectos que pretenden justificar la queja, puesto que las apreciaciones llevadas a cabo por el Tribunal de casación ya constan en la Sentencia de instancia. Dichas apreciaciones se refieren a datos objetivos que figuran en la prueba documental pública y se infieren de su simple examen.

Don Miguel Ángel Galindo Lafuente, a través de su Procuradora doña María Mercedes Román Quijano, formuló alegaciones en escrito de fecha 25 de mayo de 2005. En ellas se opone a la solicitud de amparo por entender que la modificación de hechos probados que se denuncia en la demanda de amparo está prevista legalmente

cuando, como en este caso, el recurso de casación que da lugar a ella se formaliza por la vía recogida en el art. 849.2 LECrim. Rechaza que sea arbitrario el razonamiento del Tribunal de casación y recuerda que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal –STC 59/2005– es posible, sin reiterar el debate contradictorio, revisar en segunda instancia la valoración fáctica que deriva de la prueba documental. En su opinión no se concretan en la demanda las razones por las que se considera vulnerado el art. 25.1 CE, ni se justifica la queja que aduce parcialidad subjetiva del órgano de casación. No aprecia tampoco la aducida vulneración de la presunción de inocencia del demandante pues entiende que existe actividad probatoria de cargo obtenida con todas las garantías que justifica la decisión de condena. Para el caso de que se estimare alguno de los motivos de amparo, propone la retroacción de actuaciones para que se dicte una nueva Sentencia de casación en relación con la participación del demandante y no del resto de acusados.

En escrito registrado el 26 de mayo siguiente, don Francisco-Roque Langa Gormedino, a través del Procurador don Carlos Jiménez Padrón, presentó sus alegaciones en las que se opone a la concesión del amparo solicitado por entender que la discrepancia que pretende justificarla no rebasa el ámbito de la interpretación de las normas, pues el cambio de criterio operado por la Sala de casación se apoya en una nueva apreciación jurídica de elementos de prueba de naturaleza documental, que ha llevado a estimar que en la conducta del demandante sí concurre dolo eventual falsario. De la misma forma, descarta la supuesta vulneración de la presunción de inocencia dada la razonabilidad de las inferencias deducidas de la prueba indiciaria tomada en consideración. En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la legalidad sancionatoria (art. 25.1 CE), no aprecia arbitrariedad alguna y entiende que en la demanda se confunden los elementos del tipo de autor con los del cómplice, para el que, en relación con la estafa de otros, no es exigible la prueba del ánimo de lucro pues basta con conocer, o haber podido conocer, el comportamiento antijurídico de terceros y ser consciente de que, con su conducta, estaba auxiliando o cooperando objetivamente con el autor. Todos estos elementos concurren en la conducta imputada al demandante dada la notoria sobrevaloración de las fincas hipotecadas, sus irregularidades registrales y la inusual utilización publicitaria posterior de la intervención notarial, por parte de terceros, para favorecer la compra de las obligaciones hipotecarias. Por último, afirma también la falta de fundamentación del último de los motivos que fundamenta la demanda de amparo en la supuesta parcialidad del Tribunal de casación.

8. En escrito de 6 de junio de 2005 presentó sus alegaciones el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. En ellas interesó la desestimación del amparo. Considera que la Sentencia impugnada no ha vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías, pese a revocar la previa decisión absolutoria de instancia, por cuanto el caso analizado se diferencia de los resueltos en las SSTC 230/2002 y 41/2003 que se citan en la demanda, pues la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha deducido la presencia de dolo eventual en la conducta del recurrente de las cinco escrituras públicas de emisión de obligaciones con garantía hipotecaria que autorizó, prueba documental que sí puede valorarse en casación para modificar la conclusión probatoria. Por tanto, la conducta de colaboración delictiva por omisión del Notario recurrente se hallaría en una apreciación meramente jurídica y no de hecho, consistente en no haber cumplido con las prescripciones establecidas en el art. 154 LH (referido a los datos registrales de las fincas hipotecadas) y en haber permitido su otorgamiento pese a que tales datos no le constaban. El otro elemento que refuerza y justifica la

decisión de condena es la sobrevaloración del precio de los inmuebles hipotecados en las escrituras autorizadas, circunstancia ésta que se deduce también de las mismas y de las previas de adquisición de su titularidad, en las que también intervino como fedatario el demandante, pues en ellas se hizo constar como precio uno muy inferior al de tasación de la garantía hipotecaria. En conclusión, los elementos de prueba que la Sala de casación ha utilizado para afirmar la participación del demandante a título de cómplice, no tienen carácter personal y no requieren de intermediación para su evaluación. De otra parte considera que corresponde al propio Tribunal Supremo interpretar los límites de su jurisdicción definiendo los contenidos de los motivos de casación previstos legalmente que ante él se alegan.

Tampoco aprecia la supuesta vulneración de la presunción de inocencia que se denuncia. Entiende que la prueba de cargo apreciada por el Tribunal Supremo se apoya en una serie de indicios deducidos de las propias escrituras públicas autorizadas por el demandante que se han puesto en relación con la dicción literal del art. 154 LH, concluyendo que el demandante no debió haber autorizado las escrituras públicas de emisión de obligaciones sin antes haber tenido constancia registral de la titularidad de las fincas sobre las que se constituyeron las hipotecas que supuestamente garantizaban la devolución de las cantidades e intereses comprometidos con los suscriptores, pues era consciente de las enormes diferencias de precio y valoración de los inmuebles hipotecados, dado el precio de compra fijado en anteriores escrituras, también autorizadas por el demandante, y la tasación que, a efectos hipotecarios, se fijó en las escrituras de emisión de obligaciones hipotecarias.

En relación con la alegada infracción del derecho a la legalidad sancionatoria (art. 25.1 CE) destaca que la imputación que se hace en la Sentencia impugnada describe que el demandante, en su condición de Notario, intervino eficazmente en la generación de una falsa apariencia de solvencia de una operación financiera, lo que indujo a muchos inversores a suscribir las emisiones de obligaciones al portador ideadas por la entidad mercantil defraudadora, lo que permite apreciar la existencia del engaño que califica la estafa, concretándose el ánimo de lucro en la percepción de los aranceles profesionales que le correspondían por intervenir en su autorización. Tras describir el mecanismo favorecedor del engaño y la conducta favorecedora del mismo que se imputa al demandante, concluye que no puede considerarse arbitraria la subsunción de dicha conducta en el tipo penal de estafa, ya que el Tribunal Supremo ha razonado la existencia de dolo eventual, la posición de garante del Notario y la colaboración objetiva en reforzar la apariencia de solvencia hipotecaria de la emisión de obligaciones hipotecarias al portador, por lo que su participación a título de cómplice en la trama fraudulenta ha sido delimitada con toda claridad y apoyada en los indicios que antes han sido analizados. En tal medida, desde el contenido del derecho fundamental invocado, y al margen de posibles debates doctrinales al respecto, no se aprecia la arbitrariedad interpretativa que se denuncia. Dicho razonamiento lo hace extensivo a la apreciación judicial de ánimo de lucro en la conducta imputada al demandante.

Por último, rechaza también que se haya lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante como consecuencia de la supuesta predisposición del órgano judicial contra el recurrente, la cual no aprecia sino en la subjetiva interpretación que el demandante hace de la Sentencia cuestionada. La supuesta predisposición no es sino la expresión de las conclusiones que llevan a la condena.

9. El Procurador Sr. Pinto Marabotto, en escrito de 10 de enero de 2006, puso en conocimiento de este Tribunal el fallecimiento del demandante, Sr. García-Atance Alvira,

el cual fue confirmado por su viuda, doña María Concepción Lacadena Calero, en escrito registrado el siguiente día 1 de febrero. Posteriormente solicitó su personación en la causa, en su condición de heredera del demandante fallecido. La personación fue aceptada por diligencia de ordenación de 27 de marzo pasado, en la que se tuvo por subrogada a la misma en el ejercicio de los derechos y acciones que, en este proceso, correspondían al demandante fallecido.

10. La Sala, por providencia de 24 de abril de 2006, acordó conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días a fin de que alegaran lo que estimasen conveniente sobre la posible pérdida de objeto del recurso de amparo. Los Procuradores Sres. Pinto Marabotto y Jiménez Padrón propusieron el archivo del procedimiento. La Procuradora doña María Mercedes Román Quijano informó en favor de su continuación, dada la condena al pago de responsabilidad civil incluida en la Sentencia impugnada. De la misma opinión fue el Ministerio Fiscal. El Procurador Sr. Vázquez Guillén, esta vez en nombre de los herederos del demandante informó en el sentido de considerar que el proceso no había perdido su objeto con razón del fallecimiento del demandante.

La Sala, por Auto de 3 de julio de 2006, acordó acceder a la sustitución procesal *mortis causa* interesada por la Sra. Lacadena Calero y continuar la tramitación del proceso de amparo, así como notificar la existencia del procedimiento a los hijos del demandante y emplazar a los mismos por si deseaban personarse en la causa, al tiempo que mantuvo la suspensión de la ejecución de la condena impugnada.

11. Los hijos del demandante de amparo, don Ramón, doña Esther, doña Sofía, doña Luisa y doña Beatriz García-Atance Lacadena, a través del Procurador Sr. Vázquez Guillén, por escrito registrado el pasado 28 de julio de 2006 solicitaron su personación en el presente proceso de amparo, ratificando y adhiriéndose a la solicitud de amparo y a las alegaciones y manifestaciones formuladas en la demanda y también a las realizadas por su madre, Sra. Lacadena Calero.

12. Por providencia 16 de noviembre de 2006 se acordó señalar para deliberación y votación de esta Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Cuatro son las quejas que fundamentan la presente demanda de amparo. Se denuncia, en primer lugar, que la condena como cómplice de un delito continuado de estafa impuesta al inicial recurrente ya fallecido, Sr. García-Atance Alvira, vulnera sus derechos a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a no sufrir indefensión (arts. 24.1 y 2 CE), por haberse acordado en casación tras revocar una Sentencia absolutoria previa realizando una revisión fáctica que está legal y constitucionalmente vedada. Autónomamente, se aduce una nueva vulneración de la presunción de inocencia al considerar que son arbitrarias e ilógicas las inferencias que llevaron a afirmar su culpabilidad. La representación del recurrente entiende también que la condena impugnada vulnera el art. 25.1 CE, por cuanto supone una arbitraria subsunción de la conducta imputada en el tipo penal aplicado. Y, por último, se afirma que la Sentencia impugnada lesiona el derecho a obtener tutela judicial efectiva de los Tribunales porque no es una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), dada la arbitraria e irrazonable valoración de la prueba que la justifica, que pone de manifiesto un designio incriminador previo que patentiza, también, la falta de imparcialidad subjetiva de los juzgadores desde un punto de vista técnico-jurídico.

Como con más detalle se expondrá al analizar cada una de las quejas, el Ministerio Fiscal y las acusaciones

particulares que se han personado en el proceso de amparo se han opuesto a la estimación de la demanda por considerar, en síntesis, que no se ha producido la revisión fáctica que justifica la demanda, sino que la condena acordada en casación se ha basado en una distinta apreciación jurídica, y no de hecho, sobre la existencia de dolo eventual en la conducta del recurrente, la cual deriva de elementos de prueba de naturaleza documental que, legal y constitucionalmente, pueden ser valorados en casación. Descartan la aducida lesión de la presunción de inocencia, dado que la condena se apoya en actividad probatoria de cargo obtenida con todas las garantías de la que cabe deducir la culpabilidad del demandante, dada la razonabilidad de las inferencias obtenidas a través de la prueba indiciaria. No comparten tampoco la supuesta arbitrariedad de la subsunción típica de la conducta imputada en el delito de estafa (art. 25.1 CE), destacando que la demanda no sólo carece de argumentación en este sentido sino que confunde los elementos del tipo de autor con los del cómplice. A lo que se ha de añadir que la Sentencia impugnada, tras describir el mecanismo favorecedor del engaño, ha razonado tanto la existencia objetiva de complicidad como la presencia de dolo eventual y la posición de garante en la que se encontraba el recurrente, dada su condición profesional de Notario. Por último, rechazan la supuesta irrazonabilidad o arbitrariedad de la fundamentación jurídica de la Sentencia condenatoria de casación, señalando que al fundamentar la decisión no se expresa predisposición o animadversión subjetiva contra el recurrente, sino que únicamente se hacen patentes las razones que llevan a afirmar su responsabilidad penal.

2. Para facilitar la comprensión y el análisis de las alegaciones que fundamentan la demanda de amparo conviene tener presente los hechos de los que trae causa, tal y como han sido delimitados en el proceso penal previo, así como la justificación judicial de la condena.

Según consta en la resolución impugnada, el demandante ha sido considerado cómplice de un delito continuado de estafa del que fueron víctimas numerosos particulares que, con la promesa de obtener un alto rendimiento financiero, suscribieron sucesivas emisiones de obligaciones al portador que se ofrecieron en el mercado asegurando que contaban con garantía hipotecaria. Dicha garantía resultó finalmente frustrada pues no se llegaron a constituir todas las hipotecas. Según el fundamento jurídico 6 de la Sentencia de casación, se trata de «un supuesto típico de estafa financiera, en el cual, bajo la apariencia engañosa de unos elevados rendimientos por la captación de una serie de depósitos de dinero de particulares, con un aparato ficticio de garantía de retrocesión, constituido por unos ilusorios títulos de obligaciones hipotecarias al portador, suscritos ante notario, se obtienen pingües beneficios de una serie de víctimas en cascada que, confiadas en tal garantía, y bajo la apariencia legal del establecimiento público de tal negocio, a modo de una entidad crediticia o bancaria, realizan aportaciones dinerarias que no se sustentan en más que el humo del engaño de que son objeto. El comportamiento de los autores no puede ser más reprochable, al crear ficticiamente una serie de títulos de obligaciones hipotecarias al portador, bajo la presencia y seriedad notarial, que nada garantizan, primero, porque no se inscriben los bienes que le sirven de sustento al recobro en el Registro de la Propiedad, lo que impide el nacimiento de cualquier garantía hipotecaria, al ser ésta en nuestro derecho una garantía real constitutiva a la inscripción registral; segundo, porque tales bienes ni siquiera se encuentran inscritos en tal Registro, de modo que mal pueden acceder al mismo tales garantías; tercero, porque para justificar la multimillonaria emisión de títulos, necesitan formalmente en la escritura pública resultar sobrevalorados dichos bienes hasta límites insospechados, fuera de toda

racionalidad, en términos económicos; y finalmente, necesitan la propia existencia de tales títulos o cupones en donde se haga constar la garantía hipotecaria, sobre una parte alícuota de la emisión total de obligaciones, bajo la apariencia engañosa de constituir en efecto garantía hipotecaria, exponiéndose así de manera sesgada,... bajo la mención de que la hipoteca se constituye en la propia escritura pública de emisión de obligaciones, cuando todo ello es ilusorio, producto del engaño, y en definitiva, constitutivos de una gruesa estafa financiera».

Al demandante se le reprocha en la Sentencia de casación que, en su condición de Notario, con incumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias establecidas (art. 154 de la Ley hipotecaria, LH, y art. 172 del Reglamento notarial), contribuyera a la puesta en circulación de una serie de títulos que nada garantizaban, mediante la autorización de las escrituras públicas que recogían cinco de las siete emisiones de obligaciones hipotecarias al portador promovidas por los autores de la estafa y la firma de los títulos representativos de dichas obligaciones, en los que se hacía constar la existencia de la supuesta garantía hipotecaria pese a que tal operación jurídica no reunía los requisitos precisos para su autorización, por cuanto no se acreditó ante el Notario la inscripción registral de las fincas sobre las que se pretendían constituir las hipotecas. De esta manera, se dice, el Sr. García-Atance Alvira dio «apariencia a unos títulos de obligaciones que nada garantizaban, cooperando con su intervención a tal mecánica delictiva, al ser consciente que por su incumplimiento se está creando una falsa expectativa de recobro en caso de insolvencia de la entidad emisora» (FJ 22 de la Sentencia de casación).

La Sentencia de instancia apreció que, pese a realizar dicha conducta, el Sr. García-Atance Alvira no podía ser declarado partícipe en el delito de estafa cometido por los administradores de la sociedad que emitió las obligaciones, al no haber sido probado «que el Notario, al autorizar las escrituras, hubiese previsto y contemplado como probable un futuro perjuicio para los suscriptores de los títulos derivado de la actuación de la sociedad emitente». En tal medida, la Sentencia de instancia entendió que no cabía atribuir al demandante la comisión de un delito de estafa «porque no existe constancia directa o indiciaria de que autorizase las escrituras siendo consciente de que los contratos fuesen contrarios a las leyes, en cuanto pretendiesen sólo crear una apariencia necesaria a un fin defraudatorio». Añade que «no consta una conciencia del Notario de voluntad defraudatoria en los otorgantes o en uno de ellos», y que no hay ningún indicio de connivencia delictiva entre otro de los acusados y el demandante, ni razones que explicasen complacencia del último a favor del citado proyecto, si el Notario hubiese conocido las irregularidades en que aquél incurrió (FJ 19 de la Sentencia de instancia).

Al revisar la absolución inicial del demandante, el Tribunal de casación eliminó de los hechos probados la referencia a que el Notario, al autorizar las escrituras, no había previsto ni contemplado como probable un futuro perjuicio para los suscriptores de los títulos derivado de la actuación de la sociedad emitente (FJ 13), por entender que tal referencia constituye un juicio de valor que, en cuanto tal, no debe aparecer en el *factum* de la Sentencia de instancia sino que «es fruto de la fundamentación jurídica de la sentencia penal, en donde, a partir de los datos objetivos probados en el juicio oral, el juez penal debe extraer, en su caso, la culpabilidad del acusado, en cualquiera de las modalidades que el Código Penal describe», por lo que tal inferencia puede ser revisada en casación por la vía autorizada por el art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím).

Y al justificar la culpabilidad del demandante (FJ 22) señaló que «no acreditándole al notario la inscripción registral de las fincas sobre las que se otorgaba escritura de hipoteca como garantía de la emisión de las obligaciones, hubo de representarse la contribución con su intervención a un engaño generalizado, del que podemos

deducir tuvo conocimiento de la antijuridicidad de su acción». Tal conclusión se refuerza haciendo referencia, de un lado, a la consciente infracción de las obligaciones notariales a que antes se hizo referencia (art. 154 LH y art. 172 del Reglamento notarial), gracias a las que se creaba una falsa expectativa de recobro en caso de insolvencia de la entidad emisora y, de otra parte, a la sobrevaloración en las escrituras de las fincas hipotecadas, de la que se dice «llama la atención a cualquiera, mucho más a un profesional tan acreditado».

3. Delimitado así el objeto de la pretensión de amparo y los hechos de los que trae causa, es momento de abordar la primera de las quejas que, en la demanda, aduce la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a no sufrir indefensión (arts. 24.1 y 2 CE), por apoyarse la condena en una revisión fáctica que altera sustancialmente los hechos probados y, según se aduce, no sólo está legalmente vedada sino que contradice el contenido de los derechos fundamentales alegados. No podemos compartir, sin embargo, ni la premisa de la queja en cuanto afirma una alteración sustancial en casación de los hechos probados, ni la aplicabilidad al caso de la jurisprudencia constitucional citada en la demanda.

Como han señalado el Ministerio Fiscal y el resto de partes personadas que se han opuesto a la pretensión de amparo, en el caso analizado la decisión de condena acordada en casación no ha alterado sustancialmente los hechos declarados probados en la instancia, sino que se fundamenta, exclusivamente, en una distinta consideración jurídica acerca de si el demandante actuó con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, es decir, acerca de su culpabilidad. La lectura de las resoluciones dictadas en ambas instancias pone de relieve que, a partir de los mismos hechos declarados probados, la Sentencia absolutoria de instancia consideró no acreditado que, al autorizar las escrituras, el demandante hubiese previsto y contemplado como probable un futuro perjuicio para los suscriptores de los títulos derivado de la actuación de la sociedad emitente (FJ 19); mientras que el Tribunal de casación, tomando como base esos mismos hechos probados—que no son otros que la intervención notarial en la autorización de las escrituras y en la firma de los cupones de los títulos emitidos—, concluyó que el demandante hubo de representarse la efectiva contribución que con su intervención hacía a un engaño generalizado, de lo que dedujo el conocimiento de la antijuridicidad de su acción en régimen de dolo eventual (FJ 22).

Se constata, por tanto, que en el presente caso, como en el resuelto por la STC 170/2005, de 20 de junio, la actuación del órgano de casación no ha supuesto una revisión de los hechos probados, sino que se ha limitado a rectificar la inferencia realizada por el Tribunal de instancia, a partir de unos hechos base objetivados documentalmente—el contenido de las escrituras y la intervención notarial en ellas—, que ambos órganos judiciales dan por acreditados. Se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica, que fue sometida a contradicción en el recurso de casación y que podía resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que para garantizar un juicio justo fuera necesario, como se propone en la demanda, la reproducción del debate público y la inmediación.

Al igual que en otros supuestos analizados, en el fondo de esta queja y como premisa de partida de la misma, anida una discordancia en la forma de interpretar los hechos probados en casación, entre la que sostiene el actor y la que efectúa el Tribunal Supremo, que para calificar la conducta como delito utiliza el método inductivo y de valoraciones jurídicas. Mas tal discordancia—como señalamos ya en el ATC 332/1984, de 6 de junio (FJ 3)—, no alcanza relieve constitucional cuando, como en este caso,

el método inductivo se utiliza para apreciar los elementos anímicos e ideales, el móvil y la intención que guió a las personas, que es de imposible apreciación directa o aislada, dado que las inferencias que llevaron a justificar la condena son motivadas y no pueden ser calificadas como arbitrarias o irrazonables, cuestión ésta a la que nos referiremos más adelante al haber sido objeto de una queja autónoma.

A lo señalado no obsta que el Tribunal de casación corrigiera la estructura de la Sentencia de instancia y excluyera de su relato fáctico los juicios de valor sobre el conocimiento por parte del demandante de la antijuridicidad de su conducta, que habían sido en él incluidos (FJ 13 de la Sentencia de casación). Tal reestructuración de la Sentencia no supone una modificación de los hechos probados, sino la revisión de los juicios de inferencia realizados a partir de los mismos, los cuales pueden ser corregidos a través del cauce establecido en el art. 849.1 LECrim conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, como hemos expuesto, en tanto no desborda los límites de la simple interpretación de sus propias competencias, no nos corresponde enjuiciar por carecer de relieve constitucional.

4. Lo expuesto pone de manifiesto la inaplicabilidad al caso de la doctrina constitucional citada en la demanda como fundamento de la queja, a la que, sintéticamente, nos hemos de referir.

Desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 y 10, hemos reconocido límites constitucionales a la posibilidad de revisión fáctica en apelación de las Sentencias absolutorias. Tales límites derivan de la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas. Y son aplicables al juicio de apelación penal en tanto que su configuración legal—art. 795 LECrim— atribuye plena jurisdicción al Tribunal *ad quem*, con la posibilidad de revisar y corregir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez *a quo* y de modificar los hechos probados. Como con detalle se resume en la STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, en tales supuestos y por las citadas razones, el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado después de realizar una diferente valoración de la credibilidad de los testimonios—de los acusados o los testigos— en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 6; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 47/2003, de 27 de febrero, FJ 5; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 40/2004, de 22 de marzo, FFJJ 5 y 6; 111/2005, de 9 de mayo, FFJJ 1 y 2).

Las limitaciones no son extensibles, por tanto, a cualquier actividad probatoria. Hemos añadido en la citada STC 170/2005 que «existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisan de inmediación» (SSTC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 2; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3; 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1).

Conviene destacar también que las limitaciones expuestas son aplicables únicamente a las pretensiones de revisión fáctica, pero no son extensibles a la posibilidad de revisión jurídica en segunda instancia. Por ello, desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, venimos sosteniendo que «no es aplicable la doctrina sentada por la STC 167/2002 a aquellos supuestos en los que el

núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria es una cuestión estrictamente jurídica (sobre la base de unos hechos que la Sentencia de instancia también consideraba acreditados) para cuya resolución no es necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado» (SSTC 113/2005, de 9 de mayo, FF JJ 3, 4 y 5, y 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3, y la tan citada STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2).

La aplicación de las anteriores consideraciones al presente supuesto justifica también la desestimación de la queja analizada por cuanto, como se ha expuesto, no existe en este caso alteración sustancial de los hechos probados, pues la divergencia entre ambas instancias afecta al juicio de culpabilidad. Tampoco se han valorado indebidamente pruebas testimoniales precisadas de inmediación y contradicción, pues las inferencias sobre la culpabilidad se declaran a partir de datos objetivos que constan en la prueba documental aportada al proceso. Y, por último, como ya señalamos en la STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 3, es posible llegar a distinta conclusión probatoria al revisar una sentencia de instancia si la misma se construye a partir de indicios (hechos-base), que sean datos objetivos ya declarados probados en la sentencia que se corrige.

Rechazada así la supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y la aducida indefensión, queda sin contenido la queja que, en este primer motivo, denunciaba el desconocimiento de la presunción de inocencia del recurrente, pues no apoyándose la condena en pruebas obtenidas sin las debidas garantías, la queja carece de fundamento.

5. El segundo motivo de amparo denuncia la vulneración de la presunción de inocencia del inicial demandante y cuestiona la racionalidad de las inferencias que han sido expuestas en el anterior epígrafe y que llevaron a declarar su culpabilidad. Se afirma que la condena se apoya en elementos de prueba (las escrituras que autorizaron la emisión de obligaciones hipotecarias al portador y los títulos o cupones representativos de las mismas), que no tienen ni pueden tener la consideración de prueba de cargo, de manera que la inferencia que se realiza a partir de su contenido es totalmente arbitraria e ilógica. La supuesta falta de lógica o coherencia del razonamiento judicial se apoya en tres consideraciones: es erróneo considerar que el negocio jurídico autorizado notarialmente exigía su inscripción forzosa en el Registro de la Propiedad; es erróneo afirmar que el demandante era consciente de la sobrevaloración en las escrituras de las fincas hipotecadas y, en tercer lugar, es contradictorio absolver al Sr. García-Atance Alvira del delito de falsedad documental y condenarle por estafa argumentando que las fincas fueron sobrevaloradas en las escrituras.

Vista la fundamentación de la queja, la supuesta irrazonabilidad de la inferencia sobre la culpabilidad del demandante ha de ser analizada a la luz de nuestra jurisprudencia en materia de prueba indiciaria.

Desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, hemos sostenido que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria. Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter conclu-

yente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 44/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 14; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2 y, más recientemente, STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5).

En el presente caso, el razonamiento del Tribunal Supremo parte de definir la culpabilidad del cómplice como la conciencia de la ilicitud del acto proyectado por otro, unida a la voluntad de participar contribuyendo a la consecución del acto conocidamente ilícito con un esfuerzo propio, de carácter secundario o auxiliar, para la realización del empeño común (FJ 9 de la Sentencia de casación). Y al afirmar su concurrencia en la conducta del demandante, lo califica como «conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible» (FJ 22), para lo cual parte del contenido de las cinco escrituras públicas de emisión de obligaciones hipotecarias al portador autorizadas por el demandante, destacando que los autores de la estafa no acreditaron ante el Notario la inscripción registral de las fincas sobre las que se otorgaba escritura de hipoteca como garantía de las obligaciones, por lo que el demandante hubo de representarse la contribución objetiva que con su intervención hacía a un engaño generalizado ideado por quienes pretendían emitir las obligaciones. La anterior inferencia se refuerza haciendo referencia a las obligaciones notariales que se consideran incumplidas (art. 174 del Reglamento notarial y art. 154, párrafo tercero LH) y a la evidente sobrevaloración de las fincas hipotecadas, que era perceptible por cualquiera y más específicamente por el demandante, en cuanto había intervenido meses antes en las escrituras de adquisición de la propiedad de algunas de ellas por un precio muy inferior al fijado para formalizar la garantía hipotecaria.

De los anteriores datos objetivos, con un razonamiento explicitado en el fundamento jurídico 22 de la Sentencia de casación, se concluye que el demandante «tuvo conocimiento de la antijuridicidad de su acción» y fue «consciente de que por su incumplimiento se está creando una falsa expectativa de recobro en caso de insolvencia de la entidad emisora», lo que la Sala Segunda del Tribunal Supremo califica como conocimiento representativo de que con su actuación favorecía el delito. A lo expuesto se añade que toda la publicidad de la sociedad emisora estaba basada en la intervención notarial de los títulos de obligaciones que servían de garantía real a las operaciones de captación de fondos.

Tales inferencias no pueden ser calificadas como irrazonables, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido. La ineffectividad de la garantía hipotecaria derivaba de los datos registrales a que se refiere la Sentencia de casación. Que ello no pudo pasar inadvertido al demandante se deduce de las obligaciones legales y reglamentarias a que se refiere la resolución judicial impugnada, cualquiera que sea la interpretación jurídica que se haga de su contenido y alcance. La sobrevaloración de las fincas es calificada de evidente en la Sentencia de casación, y dicha consideración no resulta falta de coherencia a la vista de los valores expresados en las escrituras en relación, no sólo con el precio de adquisición de algunas de las fincas, sino con los precios medios de mercado en las fechas en que las escrituras se autorizaron. Los anteriores son datos suficientemente concluyentes a partir de los cuales el Tribunal de casación pudo inferir lógicamente la culpabilidad a título de cómplice, por lo que la conclusión judicial no resulta excesivamente abierta o indeterminada, ni contradictoria con la decisión de absolverle frente a la acusación de falsedad documental.

Como tantas veces hemos reiterado, ningún otro juicio compete efectuar a este Tribunal pues, de un lado, nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo

que «el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo» (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3) y, de otro, «entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos» (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13).

6. Resta por analizar la supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en la que, según se afirma en la demanda, habría incurrido la Sentencia de casación al no sujetarse a las previsiones normativas y subsumir arbitrariamente la conducta del demandante en la figura de cómplice en el delito de estafa cometido por los responsables de las sucesivas emisiones de obligaciones hipotecarias al portador, en razón de que, en su condición de Notario, autorizó las escrituras públicas de cinco de las siete emisiones y firmó los cupones o títulos representativos de dichas obligaciones.

En la vertiente que se denuncia, el derecho fundamental alegado garantiza que nadie sea sancionado por una conducta que no estaba previamente descrita en ley penal como presupuesto de dicha sanción. Su contenido ha sido definido en nuestra jurisprudencia de forma reiterada, y ha sido resumido en la STC 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4, afirmando que se vulnera esta manifestación del derecho alegado cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).

En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios es el del respeto al tenor literal de la norma. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente y, dentro de ciertos límites, el propio legislador puede potenciar esa habilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad. Por ello debe utilizarse algún criterio añadido que, a la vista de los valores en juego –seguridad jurídica y legitimidad de actuación del poder judicial, de una parte, pero también libertad y competencia exclusiva del Juez en la aplicación de la legalidad–, distinga entre las resoluciones que forman parte del campo de decisión legítima de éste y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley. Dichos criterios han sido conformados en nuestra jurisprudencia haciendo referencia al respeto de «las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993)» y la utilización de los «modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica». Así –hemos dicho–, «no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustentan en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de sep-

tiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4).

En la demanda de amparo no se cuestiona la calificación como estafa de la conducta de los autores de las emisiones de las obligaciones hipotecarias, pero se afirma que la Sentencia de casación se desvía manifiestamente de las exigencias constitucionales tanto al apreciar complicidad como la existencia de ánimo de lucro en la conducta del demandante. Tan contundente reproche no se acompaña, sin embargo, de más justificación que su simple afirmación, cuando lo relevante hubiera sido que el demandante fundamentara la irrazonabilidad de la interpretación desarrollada por el órgano judicial (STC 123/2001, de 4 de junio, FJ 13). La demanda recoge la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la legalidad sancionatoria, pero no la aplica al supuesto de hecho tratando de justificar que la subsunción cuestionada se aparta del tenor literal de la norma aplicada, o emplea un modelo de argumentación extravagante.

El análisis de la condena cuestionada impide comparar la queja pues en la Sentencia de casación, de forma razonada y no extravagante, se justifica la responsabilidad penal del demandante. Al hacerlo, el Tribunal Supremo inicia su análisis recordando en el fundamento jurídico 9 los requisitos jurisprudenciales de la complicidad, con constantes citas a la jurisprudencia anterior, lo que permite descartar que estemos ante una decisión singular *ad personam*, dirigida a resolver con criterios *ad hoc* la responsabilidad del demandante (STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 5). En apoyo de tal conclusión debemos también destacar que dicha definición se formula al resolver el recurso de casación de otro acusado, que también es condenado como cómplice en aplicación de estas mismas consideraciones. Posteriormente, al analizar la conducta del demandante (en el fundamento jurídico 22, recogido íntegramente en los antecedentes de esta resolución), el Tribunal de casación explica por qué la conducta del demandante supuso una colaboración objetiva a la actividad engañosa de los autores de la estafa. Destaca que autorizó las escrituras de las emisiones y firmó los títulos de las obligaciones en un supuesto en que legal y reglamentariamente no debía hacerlo, creando así una falsa apariencia de que las obligaciones estaban garantizadas hipotecariamente, lo que contribuyó al posterior engaño por cuanto no existía tal garantía dado que las escrituras de emisión de obligaciones no habían accedido, ni podían acceder, al Registro de la Propiedad. Según el Tribunal Supremo, el demandante, al firmar los títulos o cupones de las obligaciones pese a las deficiencias que concurrían en su emisión estaba «creando una falsa apariencia que contribuye al engaño, pues asegura con su firma que se trata de una “obligación hipotecaria al portador”, cuando en realidad no goza de garantía real alguna, confundiendo a los suscriptores de la misma, que creen en la literalidad de su aseveración, favoreciendo el engaño diseñado por los autores de la trama delictiva, coadyuvando, en definitiva, como cómplice a la estafa».

En cuanto a la apreciación de ánimo de lucro en la conducta del demandante, la misma no es nuclear en la justificación de la decisión de condena. Como se expuso precedentemente, la Sentencia de casación apreció la culpabilidad del recurrente al considerar que obró con conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible, por lo que los motivos que impulsaron tal conducta no son relevantes ya que, como señala en sus alegaciones la representación de don Francisco-Roque Langa Gormedino, personado en esta causa, no cabe confundir los elementos del tipo de autor con los del cómplice.

En conclusión, la interpretación de la ley penal que ha llevado a la condena del demandante no puede ser tachada de ilógica, arbitraria o imprevisible, como tampoco lo puede ser la que mantuvo la Sentencia absoluto-

ria de instancia, por lo que ambas respetan el principio de legalidad con que el art. 25.1 CE sujeta la imposición de penas y sanciones. Cuál de las diversas interpretaciones posibles de la ley penal es la más correcta es una cuestión abierta al debate doctrinal, pero ajena al derecho fundamental a la legalidad penal, que no ha resultado vulnerado en este caso.

7. Una vez descartado, a través del análisis de las anteriores quejas, que la conclusión fáctica y la subsunción típica de la conducta imputada al demandante, en las que se sustenta la resolución impugnada, sean fruto de un razonamiento ilógico, poco razonado, arbitrario o imprevisible, queda vacío de contenido el último de los motivos de amparo con el que se denuncia la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales mediante una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE). Sus argumentos ya han sido analizados y no son sino un refuerzo de las quejas ya desestimadas, en cuanto imputan al órgano de casación «subjetivismo puro» o «parcialidad subjetiva» por la forma asertiva de expresar su convicción condenatoria. Tales consideraciones han de darse por contestadas, sin que deban ahora analizarse de nuevo bajo el prisma de la supuesta arbitrariedad del razonamiento que justificó la decisión de casación.

Todo lo cual justifica la desestimación de la pretensión de amparo analizada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto inicialmente por don Manuel García-Atance Alvira, ya fallecido, en el que ha sido sucedido procesalmente por doña María Concepción Lacadena Calero, don Ramón, doña Esther, doña Sofía, doña Luisa y doña Beatriz García-Atance Lacadena.

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

Dada en Madrid, a veinte de noviembre de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

22250 *Sala Primera. Sentencia 329/2006, de 20 de noviembre de 2006. Recurso de amparo 6954-2003. Promovido por doña Hortensia Maravilla Valls Valle frente al Auto del Tribunal Supremo y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y de un Juzgado de lo Social de Valencia que desestimaron su demanda sobre cuantía de la jubilación anticipada.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de suplicación sin motivar que no afecta a un gran número de trabajadores (STC 108/1992).

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. 6954-2003, promovido por doña Hortensia Maravilla Valls Valle, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Madrid Sanz y asistida por el Abogado don Antonio Minaya Cerezo, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2003, recaído en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 867-2003, interpuesto contra la Sentencia de 4 de octubre de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, recaída en recurso de suplicación núm. 598-2002, interpuesto contra la Sentencia de 10 de enero de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia, dictada en autos 790-2001 en materia de Seguridad Social, así como contra estas dos últimas resoluciones judiciales. Ha comparecido el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 20 de noviembre de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Madrid Sanz, actuando en nombre y representación de doña Hortensia Maravilla Valls Valle, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo, trabajadora de Telefónica de España, S.A., se acogió, como otros trabajadores de la empresa, al plan de extinciones de contratos de trabajo acordado en el convenio colectivo para trabajadores con edades cercanas a la jubilación.

b) Al solicitar la jubilación anticipada, la demandante reclamó que se le aplicara el porcentaje reductor del 7 por 100 anual (en lugar del porcentaje del 8 por 100 establecido con carácter general), al amparo de lo previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), según la redacción dada por el art. 7 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, que establecía un porcentaje más favorable de reducción de la pensión de jubilación en el caso de que tuviera lugar anticipadamente cuando, entre otros requisitos, se hubiera producido «como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador». El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) denegó esta última pretensión.

c) Presentada demanda con idéntico objeto, ésta fue desestimada por Sentencia de 10 de enero de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia. En su demanda la trabajadora reclamaba la aplicación del referido porcentaje del 7 por 100 entendiéndolo que su cese había sido debido a causas ajenas a su voluntad, estableciendo para ello una distinción entre la voluntariedad o involuntariedad del acto de cese y la voluntariedad o involuntariedad de las causas que motivaron dicho cese, entendiéndolo la demandante a