

demostrar la disconformidad de los asistentes frente a la sede de la mayoría de los bancos, la autoridad gubernativa bien pudo considerar como medida alternativa la modificación del itinerario desviándolo a calles próximas pero de menos trascendencia a efectos circulatorios para garantizar el derecho de reunión de los recurrentes. No podemos aceptar, por tanto, que la restricción impuesta fuese necesaria para garantizar el orden público por no ser posible acordar una medida alternativa más respetuosa con el derecho fundamental de reunión de los recurrentes.

Respecto el tercer requisito enunciado, tampoco podemos considerar proporcional en sentido estricto la supresión parcial del derecho de reunión de los recurrentes, en el sentido de que de la misma se derivasen más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. La finalidad de la medida acordada por la resolución gubernativa era evitar el colapso circulatorio con posible peligro para personas o bienes derivado de la imposibilidad de garantizar la prestación de los servicios de ambulancia, policía y bomberos. Para el cumplimiento de esta finalidad la autoridad gubernativa acordó reducir una manifestación que iba a discurrir por plaza del Callao y Gran Vía hasta plaza de España a una concentración estática en esta última plaza, sin que los asistentes pudieran invadir la calzada para no obstaculizar el tráfico rodado en la zona. La fluidez del tráfico rodado en vías principales de Madrid no tiene mayor relevancia constitucional que el ejercicio del derecho de reunión, cuya relevancia fundamental como cauce de participación democrática en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución ha sido declarada por este Tribunal en múltiples Sentencias (STC 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3 y las allí citadas). Todo ello sin olvidar el efecto disuasorio del ejercicio del derecho de reunión en vía principales de nuestras ciudades que tendría el afirmar lo contrario.

Debemos, por tanto, concluir la procedencia de anular la Resolución de 7 de noviembre de 2002 del Delegado del Gobierno en Madrid y de la Sentencia de 19 de noviembre de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que la confirmó, cuya desproporción vulneró el derecho fundamental de reunión de los recurrentes, obviando la doctrina constitucional sobre la utilización del espacio urbano por la sociedad democrática, que no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación (SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 42/2000, de 14 de febrero, FJ 4), bastando la mera declaración del derecho para satisfacer la pretensión de amparo ejercitada por los recurrentes.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Federación de Enseñanza de CC OO y la Federación de Trabajadores de la Enseñanza de UGT y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) de los recurrentes en amparo.

2.º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de la Resolución de 7 de noviembre de 2002 del Delegado del Gobierno en Madrid y de la Sentencia de 19 de noviembre de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

## 7888

*Sala Segunda. Sentencia 91/2006, de 27 de marzo de 2006. Recurso de amparo 2008-2003. Promovido por don Francisco Javier Alaminos Reyes y otra respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada que, en grado de apelación, les condenó por delito de alzamiento de bienes.*

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

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2008-2003, promovido por don Francisco Javier Alaminos Reyes y doña María Mar Ruiz López, representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistidos por el Letrado don José Carlos López Pérez, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada núm. 109/2003, de 27 de febrero, recaída en el recurso de apelación núm. 9-2003, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril núm. 251/2002, de 23 de septiembre, en procedimiento penal abreviado núm. 97-2000 por delito de alzamiento de bienes. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de abril de 2003 don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Francisco Javier Alaminos Reyes y doña María Mar Ruiz López, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) A consecuencia de un accidente de tráfico ocurrido el día 4 de abril de 1997 el demandante de amparo don Francisco Javier Alaminos Ruiz fue condenado por Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Motril en el juicio de faltas núm. 130/97 como autor de una falta de imprudencia con resultado de daños y lesiones, así como, en concepto de responsabilidad civil, a indemnizar a don David Jesús Romero Rubiño en la cantidad de cuatrocientas noventa y nueve mil ochocientos noventa y cuatro pesetas, y a don Mauricio Malpica Ruiz en las cantidades de ochocientas mil trescientas dieciséis pesetas por los días de incapacidad y de un millón noventa y dos mil ochocientos setenta y tres pesetas por las secuelas, declarándose la responsabilidad civil directa del Consorcio de Compensación de Seguros en la forma y límites establecidos en el seguro obligatorio.

b) El Consorcio de Compensación de Seguros interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia,

solicitando una Sentencia absolutoria, al estar asegurado con la compañía de seguros Fiatc el vehículo conducido por el demandante de amparo, don Francisco Javier Alaminos Reyes. Éste también interpuso recurso de apelación, entre otros, por el mismo motivo. Por su parte la representación de don Mauricio Malpica Ruiz impugnó el recurso de apelación promovido por el ahora demandante de amparo don Francisco Javier Alaminos Reyes, si bien se adhirió al motivo del recurso relativo a la vigencia del seguro obligatorio y, por tanto, a la responsabilidad civil directa de la compañía de seguros Fiatc.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada dictó Sentencia en fecha 21 de septiembre de 1999, en la que declaró haber lugar al recurso de apelación interpuesto por el Consorcio de Compensación de Seguros, por lo que revocó la Sentencia de instancia en el sentido de absolver a dicho organismo de las pretensiones deducidas contra él.

En la Sentencia, aun considerando responsable civil directo a la compañía de seguros Fiatc, no se le pudo condenar, al carecer el demandante de amparo don Francisco Javier Alaminos Reyes de acción para pedir que se declarase su responsabilidad civil, ya que, de conformidad con el art. 76 de la Ley del contrato de seguro, únicamente son titulares de la acción directa el perjudicado o sus herederos, no pudiendo tener éxito tampoco la adhesión al recurso de apelación formulada por don Mauricio Malpica Ruiz, dado que en este extremo había podido recurrir la Sentencia y no lo hizo, y al haberla consentido no cabía que se adhiriera al recurso de apelación interpuesto por don Francisco Javier Alaminos Reyes.

c) El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Motril llevó a cabo la ejecución de la Sentencia, ejecutoria núm. 63/99, dictando Auto en fecha 24 de julio de 2000, en el que declaró la insolvencia del ahora demandante de amparo don Francisco Javier Alaminos Reyes, pese a que en la ejecución constaban sus bienes y los de su esposa, doña María Mar Ruiz López, que nunca fueron tasados ni valorados, así como que habían otorgado capitulaciones matrimoniales en fecha 12 de agosto de 1997, cuatro meses después del accidente de tráfico, de modo que los bienes objeto de capitulaciones eran susceptibles de embargo, al responder los bienes gananciales distribuidos entre los esposos de las deudas preexistentes que se estaban ejecutando. El Juzgado, ni procedió al inventario, ni a valorar la totalidad de los bienes, incluidos o no en las capitulaciones, sin proceder, por tanto, a su embargo, dictando, por el contrario, Auto de insolvencia.

d) Las capitulaciones matrimoniales entre los demandantes de amparo, don Francisco Javier Alaminos Reyes y doña María Mar Ruiz López, se otorgaron en fecha 12 de agosto de 1997, cuatro meses después del accidente y cerca de un año y medio antes de que se dictase la Sentencia condenatoria, con motivo de que don Francisco Javier Alaminos Reyes había emprendido un nuevo negocio de pescadería en régimen de sociedad unipersonal, para salvaguardar así el bien inmueble que constituía la vivienda familiar de los posibles avatares adversos que pudieran ocurrir en el negocio. Ambos esposos formalizaron una escritura matrimonial de capitulaciones matrimoniales, por la que se adjudicaron algunos de los bienes que formaban el patrimonio conyugal (existían otros no incluidos en la disolución de la sociedad de gananciales que, estando inscritos en el Registro de la Propiedad, han sido embargados en el procedimiento del que trae causa este recurso de amparo) y se acordó el régimen de separación de bienes. En concreto don Francisco Javier Alaminos Reyes se adjudicó un vehículo valorado en un millón novecientos mil pesetas, que se dio de baja un año después, adquiriendo un automóvil nuevo con reserva de dominio a favor de la financiera; y doña María Mar Ruiz López se adjudicó la vivienda que constituía el domicilio conyugal, valorada en ocho millones setecientos mil

pesetas, gravada con una hipoteca de seis millones setecientos noventa mil pesetas.

e) En el proceso de ejecución se acordó deducir testimonio íntegro de las actuaciones por un posible delito de alzamiento de bienes contra don Francisco Javier Alaminos Reyes.

Incoadas las diligencias previas núm. 392-2000, y acordada la apertura del juicio oral, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril dictó la Sentencia núm. 251/2002, de 23 de septiembre, en la que absolvió a los demandantes de amparo del delito de alzamiento de bienes del que se les acusaba.

f) Contra la anterior Sentencia la acusación particular interpuso recurso de apelación, al que se adhirió el Ministerio Fiscal.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada dictó la Sentencia núm. 109/2003, de 27 de febrero, en la que estimó el recurso de apelación y, revocando la de instancia, condenó a don Francisco Javier Alaminos Reyes como autor y a doña María Mar Ruiz López como cooperadora necesaria de un delito de alzamiento de bienes previsto en el art. 257, apartados 1 y 2 del Código penal, sin apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de un año de prisión a cada uno, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de doce meses a razón de una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas dejadas de satisfacer, así como al pago de la mitad de las costas procesales.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE):

a) En relación con la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) se afirma en la demanda de amparo que en este caso no existe prueba de cargo alguna contra los recurrentes, siendo totalmente ilógicas y no razonables las valoraciones realizadas en la Sentencia impugnada. Bajo la invocación del citado derecho fundamental también se aduce que el Juzgado de lo Penal, ante quien se celebró la vista y se practicaron las pruebas, dictó Sentencia absolutoria, en tanto que la Audiencia Provincial les condenó sin motivación y sin haber tenido ocasión de valorar *in situ* la prueba.

En la demanda, tras reiterar lo acontecido en el juicio de faltas como consecuencia del accidente de circulación, se califica de situación absolutamente imprevisible, legalmente impensable y única que, pese a que el vehículo conducido por don Francisco Javier Alaminos Reyes tenía vigente la póliza de seguros con la compañía Fiatc, el Juzgador de instancia estimase erróneamente que la póliza de seguros no estaba en vigor y condenase como responsable civil directo al Consorcio de Compensación de Seguros. También que la representación de don Mauricio Malpica Ruiz no hubiese recurrido en apelación la Sentencia, limitándose a adherirse en este extremo al recurso de apelación interpuesto por don Francisco Javier Alaminos Reyes, dándose la paradójica circunstancia de que la Audiencia Provincial exoneró al Consorcio de Compensación de Seguros y, aunque consideró responsable civil directo a la compañía aseguradora Fiatc, no le pudo condenar, al carecer don Francisco Javier Alaminos Reyes de acción para pedir su condena, pues, de conformidad con el art. 76 de la Ley de contrato de seguros, están legitimados el perjudicado y sus herederos para exigir que la compañía aseguradora satisficiera el total del importe de los daños y perjuicios.

De modo que la situación generada con ocasión del juicio de faltas fue absolutamente impensable, imprevisible e ilógica, debiéndose a un error del órgano judicial y

de la acusación particular. En ningún caso se puede pensar ni deducir que los recurrentes en amparo han llevado a cabo las capitulaciones matrimoniales para evitar la referida situación, cuando además faltaban aún muchísimos meses para que se celebrara el juicio de faltas.

De otra parte, en la ejecución de la Sentencia del juicio de faltas se declaró la insolvencia de don Francisco Javier Alaminos Reyes, a pesar de que constaban sus bienes y los de su esposa, incluido uno que no fue objeto de capitulaciones y que ha sido embargado en el proceso del que trae causa este recurso de amparo (finca registral de Motril núm. 13.693). Además las capitulaciones matrimoniales se otorgaron después del accidente y los bienes objeto de las mismas eran susceptibles, por lo tanto, de embargo, al responder los bienes gananciales distribuidos de las deudas preexistentes que se estaban ejecutando. En este sentido se da la circunstancia de que en la pieza de responsabilidad civil por el delito de alzamiento de bienes se embargaron por el mismo Juzgado, además de la finca antes mencionada, los bienes objeto de las capitulaciones.

En las actuaciones ha quedado también acreditado que las capitulaciones matrimoniales se otorgaron con motivo de que don Francisco Javier Alaminos Reyes había emprendido un nuevo negocio de pescadería en régimen de sociedad unipersonal y con el fin de salvaguardar el bien inmueble que constituía la vivienda familiar de los posibles avatares adversos del negocio, así como que las capitulaciones matrimoniales fueron otorgadas cuatro meses después del accidente y un año y medio antes de que se dictara la Sentencia.

No se ha practicado ni obra en las actuaciones prueba que acredite la insolvencia de los recurrentes en amparo. En efecto, no se ha acreditado que los únicos bienes de los recurrentes sean los que obran en las escrituras, ni se ha procedido a valorar el vehículo del demandante de amparo, ni el inmueble adjudicado a su esposa. Lo que consta en las actuaciones es que dicha vivienda tiene un valor de ocho millones setecientas mil pesetas, y que está gravada con una hipoteca de seis millones setecientas noventa mil pesetas más sus intereses y un embargo por principal de quinientas mil pesetas, por lo que las cargas de la vivienda superarían incluso el valor de la misma. Así pues, sin inventariar ni valorar mínimamente sus bienes, se declara la insolvencia de don Francisco Javier Alaminos Reyes, que en el posterior procedimiento por delito de alzamiento de bienes sí es solvente.

Por último resultó también acreditado que don Mauricio Malpica Ruiz percibió de don Francisco Javier Alaminos Reyes a cuenta del total de la indemnización la cantidad de quinientas mil pesetas, y que éste consignó en el Juzgado la cantidad de sesenta y cinco mil pesetas.

b) En relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) se sostiene en la demanda de amparo que la Sentencia de la Audiencia Provincial vulnera dicho principio, ya que condena a los recurrentes en amparo por un delito de alzamiento de bienes cuando su conducta no reúne ninguno de los elementos del tipo, ni ha se ha acreditado ninguno de sus requisitos.

Respecto a la existencia de un relación jurídica obligacional es evidente que no existía ni se podía sospechar que fuera a existir en el futuro, ya que, en primer lugar, no se sabía si podía haber condena ni a quien se iba a condenar en el juicio de faltas, y, en segundo lugar, porque la futura o hipotética obligación que se derivase de dicho procedimiento estaba cubierta por un seguro obligatorio con la compañía aseguradora Fiact o, aun en el caso de que no hubiere seguro obligatorio, por el Consorcio de Compensación de Seguros. Por lo tanto la situación generada por el juicio de faltas era absolutamente impensable, imprevisible e ilógica, debiéndose, en primer lugar, a un error del Juzgador de instancia y, después, a un error de la acusación particular, al no haber interpuesto recurso de

apelación contra la Sentencia del Juzgado en el extremo referido a la condena del Consorcio de Compensación de Seguros, solicitando la condena de la aseguradora Fiact. De modo que no cabe pensar o deducir que los recurrentes en amparo realizaron las capitulaciones matrimoniales al objeto de evitar dicha situación.

El segundo de los requisitos, relativo a la ocultación de bienes que ha de realizar el autor, tampoco se da en este caso, ya que es evidente que no se ha ocultado, ni dificultado, ni dilatado, ni impedido la eficacia de ningún tipo de embargo. En la ejecutoria del juicio de faltas se declaró la insolvencia de don Francisco Javier Alaminos Reyes, pese a que constaban sus bienes y los de su esposa, que nunca fueron valorados. Por su parte las capitulaciones matrimoniales se otorgaron cuatro meses después del accidente, siendo susceptibles de embargo los bienes gananciales distribuidos entre los esposos, al responder también de las deudas preexistentes que se estaban ejecutando. En efecto, la responsabilidad de los bienes no desaparece por el hecho de que con posterioridad los acusados modifiquen el régimen económico-matrimonial, de conformidad con lo que disponen los arts. 1317, 1410 y concordantes del Código civil, y como tiene declarado una reiterada jurisprudencia, según la cual la preservación de los derechos de los acreedores que se desprende de tales preceptos se traduce en que éstos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y, además, su consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados si se hubiera formulado debidamente inventario, de modo que, aun después de la disolución de la sociedad de gananciales, permanece viva la acción del acreedor contra los bienes que antes de la disolución tenían naturaleza ganancial (SSTS de 20 de marzo de 1989 y de 19 de febrero de 1992). Ello así, la actuación de los demandantes de amparo de cambiar el régimen de gananciales por el de separación de bienes y proceder a la consiguiente liquidación y atribución de bienes a uno y otro cónyuge no tiene cabida en el tipo penal del alzamiento de bienes, al no alterarse la responsabilidad patrimonial que existía con anterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales, ni, en consecuencia, desde el punto de vista objetivo, se ha perjudicado o puesto en peligro la posición de quienes eran acreedores (STS de 1 de febrero de 1991).

El tercer requisito, que consiste en haber creado con las capitulaciones una situación de insolvencia, tampoco se ha dado, al distribuir equitativamente los bienes de la sociedad de gananciales. Ni ésta era la intención de los demandantes de amparo, ni dicha situación ha sido acreditada por la acusación particular, cuando, además, precisamente las capitulaciones se llevaron a cabo a raíz de que don Francisco Javier Alaminos Reyes iniciara un negocio a su nombre, en el que se generaron los recursos para pagar a la acusación. Tampoco existe, por tanto, relación de causalidad entre las capitulaciones y la insolvencia, sino que, por el contrario, la situación económica de don Francisco Javier Alaminos Reyes ha mejorado a partir de las capitulaciones como consecuencia de su negocio.

Se da también la paradoja de que se condena a los demandantes de amparo por un delito de alzamiento de bienes como consecuencia de haberse declarado la insolvencia de don Francisco Javier Alaminos Reyes en la ejecución de la Sentencia del juicio de faltas, en tanto que en la pieza de responsabilidad civil por el delito de alzamiento de bienes se embargan o se hace inventario de bienes que no fueron tenidos en cuenta para declarar aquella situación. Don Francisco Javier Alaminos Reyes nunca ha podido ser considerado como insolvente, y, en consecuencia, sin ninguna prueba de ello no se le puede condenar por el delito de alzamiento de bienes.

Y, en fin, en relación con el requisito referido a la intención de perjudicar a otro, o del dolo, ni se ha dado ni se ha podido dar en este caso, ya que se trataba de una

deuda insospechada, insospechable y sorprendente, que se debe a la actuación imprevisible y errónea de la acusación particular. Si se hicieron las capitulaciones matrimoniales fue con la única intención de salvaguardar la vivienda familiar del negocio de envergadura y riesgo que don Francisco Javier Alaminos Reyes estaba comenzado, y no con la intención de defraudar a alguien del que no se sospechaba, ni nadie hubiera sospechado, que podía acabar siendo el deudor máximo.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia, en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada núm. 109/2003, de 27 de febrero, la suspensión de cuya ejecución se interesa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de septiembre de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 28 de octubre de 2004, se acordó unir a las actuaciones los escritos y documentos presentados por la representación procesal de los demandantes de amparo, y, atendiendo a la solicitud del Ministerio Fiscal, con suspensión del plazo conferido para formular alegaciones, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 97-2000 y a los rollos de apelación núm. 9-2003 (procedimiento abreviado 97-2000) y 91/99 (juicio de faltas núm. 130/97), respectivamente, al haber aportado los recurrentes testimonio del juicio de faltas.

Recibidas las actuaciones reclamadas, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de enero de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, con vista de las actuaciones recibidas, un nuevo plazo común de diez días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, o completasen las ya formuladas, evacuando el traslado conferido por proveído de 13 de septiembre de 2004.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 31 de marzo de 2005, acordó admitir a trámite la demanda y dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, obrando ya en la Sala las actuaciones, procediese al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, a excepción de los demandantes de amparo, para que, si lo desearan, pudieran comparecer en el plazo de diez días en el recurso de amparo.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 31 de marzo de 2005, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 214/2005, de 23 de mayo, acordó conceder la suspensión solicitada en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y a la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 10 de enero de 2006, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de los recurrentes en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 10 de febrero de 2006, en el que, en lo sustancial, reprodujo las efectuadas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2006 que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) El Ministerio Fiscal comienza por recordar que en el trámite de inadmisión de la demanda de amparo se inclinó por considerar que la cuestión sometida a debate no iba más allá de la función que corresponde a los órganos judiciales sobre la motivación de sus resoluciones y la valoración de la prueba.

En el referido trámite el Ministerio Fiscal alegó que la lectura literal, no sistemática, de la figura del alzamiento de bienes del art. 257.1 y 2 CP pudiera dar a entender que tipifica la perturbación de un embargo o de los procedimientos ejecutivos o de apremio, y, por ello, que da por supuesto que el crédito ya existe y es exigible cuando se realiza la acción de alzamiento. En este sentido la frase «iniciado o de previsible iniciación» del art. 257.2 CP se refiere, obviamente, a la iniciación del embargo o del procedimiento ejecutivo o de apremio, no a la exigibilidad del crédito que, como se ha dicho, ha de existir y ser exigible para que pueda hablarse de alzamiento. En esta línea podría decirse que sin crédito exigible no hay alzamiento, entre otras razones porque no existirían los acreedores frente a los que el delincuente se alza.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta, como da a entender la Audiencia Provincial en su Sentencia, que tras la entrada en vigor del Código penal de 1995, si se ponen en relación sus arts. 257 y 258, ha resultado ampliada la figura del delito de alzamiento de bienes, de manera que ya no es necesario, para que exista alzamiento de bienes, que se haya declarado previamente la existencia de una obligación, bastando que el alzamiento, es decir, la acción de colocarse en situación de insolvencia total, parcial o aparente frente a los acreedores se realice tras la comisión de un hecho delictivo del que pueda derivarse una deuda para su autor, aunque no se haya dictado para el mismo Sentencia condenatoria (SSTS 739/2001, de 3 de mayo, y 440/2002, de 13 de marzo).

La Sentencia que ahora se impugna estima que los esposos recurrentes otorgaron capitulaciones matrimoniales (12 de agosto de 1997) para colocar en insolvencia al marido por un hecho –accidente de circulación– que había cometido antes (4 de abril de 1997) pero que fue enjuiciado y condenado después (22 de enero de 1999), y que por lo tanto el matrimonio otorgó aquellas capitulaciones con el fin de hacer inviable el cobro de dicha eventual indemnización.

No corresponde en este proceso de amparo analizar cómo se ha desarrollado y resuelto el juicio de faltas en el que se condenó a don Francisco Javier Alaminos Reyes al pago de la cantidad que debe. Lo que únicamente debe examinarse es si la condena por el delito de alzamiento de bienes ha lesionado sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Pues bien, en opinión del Ministerio Fiscal, tanto la inclusión de los hechos en el tipo penal (legalidad penal), como la existencia de pruebas (incluso indiciaria), han sido conformes con las exigencias constitucionales, ya que, se esté o no de acuerdo con lo resuelto, se trata de valoraciones judi-

ciales razonadas, no arbitrarias y, en consecuencia, respetuosas con los derechos fundamentales que se invocan.

En concreto, por lo que se refiere al principio de legalidad penal, el Ministerio Fiscal señala que ha expuesto las posturas jurisprudenciales y doctrinales anteriores y posteriores al Código penal de 1995, no para entrar en una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino para explicar que lo resuelto por la Audiencia Provincial es razonable, previsible para el acusado y, por consiguiente, no arbitrario, lo cual aleja la subsunción de los hechos en el tipo penal de cualquier lesión del principio de legalidad (SSTC 228/2002; 13/2003). De acuerdo con dicha doctrina constitucional no parece posible estimar que los fundamentos de la Sentencia de la Audiencia Provincial hayan incurrido en arbitrariedad, o se encuentren fuera de los criterios jurisprudenciales y doctrinales comúnmente seguidos, ya que la postura que adopta deriva de una interpretación del delito de alzamiento de bienes consecuente con el Código penal de 1995, y era perfectamente previsible para los acusados una vez que don Francisco Javier Alaminos Reyes había quedado implicado en un accidente con resultado de lesiones y daños.

También, a juicio del Ministerio Fiscal, carece de contenido constitucional la invocada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la documentación indicativa y básica del delito de alzamiento de bienes se encuentra en los hechos probados y en la causa, y es la que ha servido para fundar la condena de los recurrentes en amparo. La Sentencia de la Audiencia Provincial, si bien deja sin efecto la Sentencia absolutoria de instancia y condena por delito de alzamiento de bienes, se limita a revisar la valoración de la prueba documental existente en la causa y los datos objetivos que reflejan los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal, y a extraer consecuencias jurídicas distintas de las que obtuvo el Juzgado, sin modificar el relato de hechos probados, salvo en los extremos propios de la nueva valoración.

Se dice en la Sentencia de la Audiencia Provincial que la prueba de que la intención de los acusados al otorgar sus capitulaciones matrimoniales no era otra que la de eludir el eventual pago de una indemnización derivada del accidente se obtiene desde «el propio discurrir de los hechos y la circunstancia de que hasta la fecha no se haya producido al pago de la indemnización». Además la condena se apoya, según la Sentencia, «en los datos objetivos reflejados en el hecho probado»; a mayor abundamiento añade otras circunstancias que constan en la causa, aunque no en los hechos probados: que el Sr. Alaminos Reyes haya hecho constar en el parte de accidente y posteriormente en el Juzgado que había intervenido un vehículo distinto al suyo, que dice confundir con el de su hermano; la existencia de una querrela por estafa interpuesta por la compañía aseguradora del vehículo incorrectamente indicado y su actitud respecto a la existencia o no de seguro en relación con el vehículo causante del accidente; la liquidación de la sociedad de gananciales, que causalmente deviene en insolvencia (extremo éste que sí consta en los hechos probados) ante la eventualidad de tener que hacer pago a indemnizaciones por daños y lesiones causadas en el accidente de tráfico.

Es cierto que todos estos datos, a los que alude la Audiencia Provincial, no se han recogido en los hechos probados, pero el Ministerio Fiscal considera que los que obran en dichos hechos forman prueba bastante de cargo para fundar la condena, y que los relatados en el fundamento segundo de la Sentencia se incorporan por ello mismo al relato fáctico.

b) A las precedentes consideraciones añade en el trámite del art. 52.1 LOTC que, como la demanda ha sido admitida a trámite, en su función de colaboración que debe al Tribunal pone de relieve a continuación aspectos que considera más dudosos en este caso, que incluso

podrían determinar el otorgamiento del amparo si se consideraran suficientemente relevantes.

Resalta al respecto que cuando se otorgaron las capitulaciones matrimoniales (12 de agosto de 1997), aunque se había producido el accidente de tráfico (4 de abril de 1997), no existía ni era exigible el crédito al ahora demandante de amparo, por cuanto no se había establecido su condena penal ni la civil de ella derivada, ni tampoco que de esa responsabilidad civil hubiera de responder el actor, pues para ello ha sido necesario que los órganos judiciales, mucho después de otorgarse las capitulaciones matrimoniales, resolvieran (21 de septiembre de 1999) que, ni correspondía a la compañía Fiatc (que al parecer tenía suscrito un seguro obligatorio con el Sr. Alaminos Reyes, pero contra la que no se dirigió el perjudicado), ni tampoco al Consorcio de Compensación de Seguros. Por tanto, en el momento en que se varió el régimen matrimonial, ni existía el crédito, ni el marido de la ahora recurrente en amparo podía conocer, tras distintas decisiones judiciales contradictorias, que la deuda que en su caso contrajera debería ser satisfecha por él y no por la compañía aseguradora del vehículo o por el Consorcio de Compensación de Seguros. Su conocimiento no podía pasar, en todo caso, de una mera probabilidad, lo cual desde luego no la hacía previsible.

La implicación en un accidente no significa necesariamente que se haya de sufrir condena, ni que en su caso la indemnización deba ser satisfecha por el titular del vehículo. Por eso la STS 739/2001, al referirse al art. 258 CP, dice que constituye alzamiento de bienes la conducta del autor de un delito que, antes de haber sido condenado, pero a sabiendas de que tendrá que responder de los perjuicios mediante una indemnización, se alza con sus bienes. Sin embargo este precepto no es el que la Audiencia Provincial aplica.

La posible imprevisión del acusado en este caso podría considerarse aún mayor habida cuenta de lo discutida que ha sido la vigencia del seguro de su coche y la tardía decisión definitiva de este debate, cuya solución ha dependido también de un hecho ajeno a él, como es el que los perjudicados no hubieran reclamado en apelación contra la compañía Fiatc.

Estas circunstancias permiten llegar a la conclusión que ha faltado prueba sobre la previsibilidad del tipo delictivo de alzamiento de bienes por parte del marido al otorgar sus capitulaciones matrimoniales, y que no se ha probado por tanto en el procedimiento el elemento intencional del tipo ni tampoco la existencia del crédito («en perjuicio de sus acreedores»).

Lo anterior podría reforzarse con un análisis detenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial por no justificarse, con referencia al momento en que se otorgaron las capitulaciones matrimoniales, la existencia del crédito, ni tampoco el conocimiento por el acusado de que debería responder civilmente, ni analizar de forma sucintamente razonable los indicios incriminatorios que cita en relación con los elementos del delito, pues la confusión al parecer creada por el acusado en el momento del accidente sobre el vehículo que intervino en el mismo o sobre el seguro que debería responder, e incluso el no pago de la indemnización después, pueden no suplir la carencia principal, esto es, el conocimiento al otorgar las capitulaciones de la deuda y la seguridad de que debía pagarla.

Finalmente, el art. 258 CP 1995, que amplía el delito de alzamiento de bienes, no es el citado en la Sentencia, aunque formó parte de la acusación, sino que el precepto que se aplica es el art. 257, que exige la existencia del crédito.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito manifestando que considera procedente la desestimación de la demanda de amparo por creer que nos encontramos en un terreno de valoración propia de los Tribunales ordinarios, salvo que, apreciando las circunstancias indicadas, se estime que los razonamientos de la Audiencia Provincial no bas-

tan para justificar mínimamente la condena y la aplicación del precepto elegido.

9. Por providencia de 23 de marzo de 2006, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 de marzo siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada núm. 109/2003, de 27 de febrero, que, revocando en apelación la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril núm. 251/2002, de 23 de septiembre, condenó a los ahora recurrentes en amparo, don Francisco Javier Alaminos Reyes y doña María Mar Ruiz López, como autor y cooperadora necesaria, respectivamente, de un delito de alzamiento de bienes, previsto en el art. 257.1 y 2 del Código penal (CP), sin apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de un año de prisión a cada uno, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses a razón de una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas dejadas de satisfacer, así como al pago de la mitad de las costas procesales.

Los demandantes de amparo imputan a la Sentencia recurrida, en primer término, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar que no ha existido en este caso prueba de cargo alguna que enerve aquella presunción, siendo totalmente ilógicas e irrazonables las conclusiones a las que ha llegado la Audiencia Provincial. Aducen también, bajo la invocación del citado derecho fundamental, que el Juzgado de lo Penal, ante quien se celebró la vista del juicio y se practicaron las pruebas, dictó Sentencia absolutoria, en tanto que la Audiencia Provincial ha revocado la Sentencia de instancia sin haber tenido ocasión de valorar *in situ* las pruebas practicadas. En segundo lugar le reprochan también la lesión del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que su conducta no reúne ninguno de los elementos del delito de alzamiento de bienes.

El Ministerio Fiscal se pronuncia, en principio, a favor de la desestimación de la demanda de amparo, al considerar que tanto la inclusión de los hechos en el tipo penal como la existencia de pruebas satisfacen las exigencias constitucionales pues, se esté o no de acuerdo con lo resuelto, se trata de valoraciones judiciales razonadas, no arbitrarias y, en consecuencia, respetuosas con los derechos fundamentales que se invocan. No obstante, al haber sido admitida a trámite la demanda de amparo, sostiene, bajo lo que califica de su función de colaboración con este Tribunal, que pudieran concurrir aspectos que determinasen en este caso el otorgamiento del amparo solicitado, como serían las circunstancias de que no se hubiera probado en el proceso tanto el elemento intencional del tipo como la existencia del crédito.

2. El examen de la demanda de amparo debe iniciarse señalando que los recurrentes en realidad articulan dos quejas bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE): de un lado, la inexistencia de prueba de cargo que enerve aquella presunción; de otro lado, como se desprende de su argumentación, aunque no aciertan a formularla en sus precisos términos, la revisión y sustitución por la Audiencia Provincial de la valoración efectuada por el Juzgado de lo Penal de las pruebas practicadas en el acto del juicio, sin respetar el principio de inmediación.

Esta segunda queja ha de incardinarse más adecuadamente, en vez de en el derecho a la presunción de inocencia, en el derecho a un proceso con todas las garantías

(art. 24.2 CE), dado que en él se integran las exigencias de inmediación, publicidad y contradicción en la práctica y valoración de la prueba que sustenta la condena en segunda instancia (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9). En este sentido hemos de recordar una vez más que lo esencial para el examen de amparo no es la denominación o *nomem iuris* del derecho fundamental especificado como lesionado, sino que lo decisivo es que la queja haya sido correctamente planteada. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, y en particular respecto de una queja similar en el ámbito del derecho al proceso con todas las garantías, la imprecisión de los recurrentes en la calificación jurídica de su queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado, al resultar clara y perfectamente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se asienta (por todas, STC 136/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

3. Así pues nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por analizar si la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de que la Audiencia Provincial haya revocado la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal con base en una distinta valoración de las pruebas practicadas ante el Juez *a quo*, sin haberse celebrado vista en el recurso de apelación.

A este respecto es necesario recordar la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantea contra una Sentencia absolutoria, y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que depende la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver, tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción que forman parte del referido derecho fundamental exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente los testimonios de los testigos y la declaración de los acusados, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir la efectuada por el órgano de instancia. De acuerdo con esa misma jurisprudencia la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia, si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 324/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 24/2006, de 30 de enero, FJ 1).

4. Pues bien, la aplicación de la doctrina constitucional reseñada al presente caso ha de conducir a estimar producida la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial ha condenado a los recurrentes en amparo, tras revocar la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia y modificar el relato de hechos probados, sobre la base de una nueva y distinta valoración y ponderación de las declaraciones de los acusados prestadas en el acto del juicio ante el Juez penal, sin celebrar vista pública en la apelación y, por tanto, sin oírlos directa y personalmente.

En efecto, el Juzgado de lo Penal absolvió a los demandantes de amparo del delito de alzamiento de bienes del que se les acusaba, al entender que los hechos declarados probados no podían incardinarse en la figura delictiva del alzamiento de bienes, previsto y tipificado en los arts. 257 y 258 CP. En relación con el elemento intencionalidad del delito, en concreto, por lo que se refiere a las capitulaciones matrimoniales formalizadas por los recurrentes en amparo en escritura notarial, por la que liquidaron el régimen ganancial de bienes, se adjudicaron los distintos bienes que formaban el patrimonio conyugal y acordaron el régimen de separación de bienes, se declaró como hecho probado en la Sentencia de instancia que «la finalidad de dicha disolución fue que el acusado [don Francisco Javier Alaminos Reyes] había emprendido un nuevo negocio de pescadería en régimen de sociedad unipersonal y querían [los demandantes de amparo] salvaguardar al bien inmueble que constituía la vivienda familiar de los posibles avatares adversos en que pudiera incurrir el negocio» (hechos probados). El Juez de lo Penal consideró que no existía prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de la intención de los acusados de perjudicar con la celebración de aquellas capitulaciones matrimoniales el derecho de los acreedores, y estimó que la finalidad perseguida con dichas capitulaciones era la descrita en el relato de hechos probados a partir de las declaraciones de los acusados prestadas en el acto del juicio, que corrobora la prueba documental por ellos aportada, conforme a las cuales –se afirma en la Sentencia– «el Sr. Alaminos creó con posterioridad a la disolución del régimen matrimonial un negocio unipersonal de venta de pescado de una envergadura notable por lo que decidieron [los demandantes de amparo] dejar a buen recaudo el hogar familiar y que constituye su morada y la de sus hijos, para que en ningún momento por peor que fuera el negocio no se viera afectado por el mismo el inmueble en cuestión». El Juzgado de lo Penal vuelve a insistir en la Sentencia en la veracidad de la versión ofrecida por la defensa (fundamento de Derecho segundo).

Por su parte la Audiencia Provincial en la Sentencia dictada en apelación, en la que estimó el recurso interpuesto por la acusación particular contra la Sentencia de instancia, entre otros motivos, por error en la valoración de la prueba, modificó el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal, y condenó a los demandantes de amparo como autor y cooperadora necesaria, respectivamente, de un delito de alzamiento de bienes. La Sala aceptó parcialmente el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, suprimiendo el párrafo antes trascrito referido a la finalidad de la formalización por los demandantes de amparo de las capitulaciones matrimoniales, que sustituyó por el siguiente: «la finalidad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales y la disolución de la sociedad de gananciales tenía por objeto eludir las responsabilidades que se pudieran derivar del accidente sucedido el día 4 de abril de 1997, quedando así insolvente Francisco Javier Alaminos Reyes e imposibilitando el cobro a Mauricio Malpica Ruiz y a David Jesús Romero Robiño de las indemnizaciones a cuyo pago aquél había sido condenado por sentencia de la Audiencia Provincial de fecha 21-9-99» (antecedente de hecho quinto). La Sala fundó la modificación del relato de hechos probados y la condena de los recurrentes en amparo en una referencia genérica a la prueba practicada, afirmando al respecto que «[e]l propio discurrir de los hechos y la circunstancia que hasta la fecha no se haya producido al pago de la indemnización llevan a una conclusión contraria a la tesis mantenida por el Juez *a quo* de entender que la finalidad del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales se debió a que el acusado Francisco Javier iba a emprender una actividad

empresarial de pescadería y que ante futuros riesgos económicos pretendía salvaguardar el piso que constituye el domicilio familiar» (fundamento de Derecho segundo).

Por consiguiente resulta evidente que la Audiencia Provincial se pronunció sobre la culpabilidad de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia, sobre la base, entre otros elementos probatorios, de una nueva y distinta valoración de las declaraciones que los acusados prestaron en el acto del juicio, al negarles la credibilidad que les había otorgado el Juzgado de lo Penal, sin celebrar vista pública en la apelación y, por lo tanto, sin oírles personalmente, de modo que con dicho proceder vulneró el derecho de los recurrentes en amparo a un proceso con todas las garantías. La revisión y corrección por parte de la Audiencia Provincial de la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado en la Sentencia de instancia de los testimonios de los demandantes de amparo en el acto del juicio, con base en los cuales, además de en la prueba documental, les absolvió de la acusación contra ellos formulada, requería, de acuerdo con la doctrina constitucional reseñada en el fundamento jurídico anterior, la celebración de vista pública y oír directa y personalmente a aquéllos.

5. La constatación de la anterior vulneración determina que nuestro enjuiciamiento debe detenerse en este punto. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, existen otras válidamente practicadas, como acontece en este caso, no procede entrar a examinar la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que puede considerarse constitucionalmente válida es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad o condena de los demandantes de amparo. Por ello en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales hasta el momento anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Asimismo, teniendo en cuenta el necesario efecto de retroacción de las actuaciones judiciales que exige el restablecimiento del derecho de los recurrentes en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), tampoco proceder entrar a examinar la denunciada vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), a fin de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, y no interferir anticipadamente en la solución a pronunciar por la resolución judicial a dictar después de nuestra Sentencia (STC 136/2005, de 23 de mayo, FFJJ 4 y 5).

#### FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por don Francisco Javier Alaminos Reyes y otra y, en su virtud:

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

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada núm. 109/2003, de 27 de febrero, recaída en el recurso de apelación núm. 9-2003 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril núm. 251/2002, de 23 de septiembre, en el procedimiento penal abreviado núm. 97-2000, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de Sentencia, a fin de

que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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

**7889** *Sala Segunda. Sentencia 92/2006, de 27 de marzo de 2006. Recurso de amparo 4492-2003. Promovido por don Rafael Chamero Pacha frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que confirmó su condena por varios delitos de robo con intimidación.*

*Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en pruebas sobre un elemento fáctico del delito, como el uso de arma peligrosa, que no constan en el acta del juicio oral.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4492-2003, promovido por don Rafael Chamero Pacha, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rabadán Chaves y asistido por el Letrado don Elios Lorda Cervera, contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de mayo de 2003 por la que se revocó parcialmente la Sentencia dictada por el Juez de lo Penal núm. 4 de Barcelona, con fecha de 9 de enero de 2003, en el procedimiento seguido contra el recurrente por varios delitos de robo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 7 de julio de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rabadán Chaves, en nombre y representación de don Rafael Chamero Pacha, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo se basa esencialmente en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 9 de enero de 2003 el Juez de lo Penal núm. 4 de Barcelona dictó una Sentencia en la que condenaba al ahora demandante de amparo, como autor responsable de a) dos delitos de robo con intimidación agravados por el uso de arma peligrosa, b) un delito de robo con intimidación sin uso de arma peligrosa y c) un delito intentado de robo con intimidación con uso de

arma peligrosa, concurriendo en todos los casos la agravante de disfraz, a las siguientes penas: 1) tres años de prisión por cada uno de los delitos enunciados bajo la letra a), 2) dos años y seis meses de prisión por el delito al que se hace referencia en la letra b) y 3) dos años y tres meses de prisión por el delito que se contempla en la letra c), con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de distintas cantidades en concepto de indemnización y al de las costas procesales.

b) Contra dicha Sentencia presentó el señor Chamero Pacha recurso de apelación, en el cual, entre otros motivos, denunciaba la indebida aplicación de la agravante de disfraz, así como la indebida agravación impuesta por motivo del uso de arma peligrosa en relación con uno de los delitos de robo con intimidación por los que había sido condenado en instancia, concretamente el cometido el 26 de febrero de 2002 en la sucursal de la Caixa Penedés de la calle Comte Borrell 202-204 de Barcelona. Dicho recurso fue estimado parcialmente por Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de mayo de 2003, notificada a la representación procesal del recurrente el día 13 de junio de 2003, en el sentido de declarar no concurrente la agravante de disfraz respecto del delito relacionado en la letra c), con la consiguiente rebaja de la pena por dicho delito a la de prisión por tiempo de un año y nueve meses en lugar de los dos años y tres meses impuestos por la Sentencia de instancia, manteniéndose en lo restante los pronunciamientos de la resolución recurrida.

3. Se aduce en la demanda que las Sentencias recurridas han vulnerado los derechos del solicitante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, respectivamente reconocidos en los apartados 1 y 2 del art. 24 CE.

En apoyo conjunto de ambas pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales se argumenta que el órgano judicial de instancia no concedió valor alguno al contenido del acta del juicio oral y sí lo hizo, en cambio, a la declaración prestada en comisaría por un testigo presencial de uno de los robos por los que el recurrente resultó condenado en lo tocante al uso de arma peligrosa para su comisión. En consecuencia el Juzgador *a quo* consideró probado que en dicho robo «amedrentó con un cuchillo que llevaba en la mano» al referido testigo y a otras personas presentes en el lugar de los hechos no obstante no haber prestado dicho testigo declaración alguna en el acta del juicio oral acerca de si efectivamente el actor había hecho uso de la mencionada arma, ni haber sido interrogado contradictoriamente en tal momento en relación con la referida circunstancia, de manera que la apreciación de la misma como agravante habría lesionado los derechos anteriormente indicados.

Planteada esta cuestión como uno de los motivos del recurso de apelación presentado contra la Sentencia de instancia fue desestimada por la Audiencia Provincial, por entender la Sala que, pese a no constar en el acta del juicio oral que el testigo en cuestión hubiera declarado que el recurrente hizo uso de un cuchillo en el acto del robo, ello no obstaba para considerar acreditado tal hecho, ya que el acta únicamente había recogido de modo fragmentario lo declarado en la vista. El demandante de amparo considera que este razonamiento es muy peligroso, toda vez que el acta del juicio oral constituye una garantía de lo que se practica en el plenario, debiendo estarse a lo que dice y a lo que no dice (cita a este respecto las SSTC 161/1990 y 140/1991). Por consiguiente, si en el acta del juicio oral nada se hizo constar sobre el uso por su parte de un cuchillo en uno de los robos por los que resultó condenado, ello equivaldría a la falta de prueba de dicho uso, dado que, a tenor de la jurisprudencia constitucional, únicamente constituyen auténticas pruebas las