

La aplicación de dicha doctrina en el caso conduce a la desestimación de la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, porque ni cabe apreciar falta de motivación de la resolución judicial impugnada, pues expresa tanto el criterio jurídico determinante de la decisión sobre condena en costas –el criterio objetivo del vencimiento– como el precepto que lo contiene (art. 394.1 LEC), ni que dicha motivación incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad, habida cuenta de las circunstancias del caso, entre otras, que la recurrente había sido vencida en el procedimiento incidental, ya que sus pretensiones habían sido desestimadas en el incidente de suspensión de la ejecución, por lo que resultaba razonable la aplicación en el caso del criterio objetivo del vencimiento, y que fue la única parte vencida cuya condena en costas fue solicitada por la parte vencedora en el incidente, siendo por tanto también acorde con el principio de rogación cuya aplicación postulaba la propia recurrente.

### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Margarita Bouderé Gómez.

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

Dada en Madrid, a doce de marzo de dos mil siete.– 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.

**8034** *Sala Segunda. Sentencia 54/2007, de 12 de marzo de 2007. Recurso de amparo 5099-2004. Promovido por don Rafael del Campo Girón frente a la Sentencia y el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia que confirmaron su condena en juicio por faltas de estafa.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia omisiva): sentencia de apelación penal que deja sin resolver un motivo del recurso, acerca de la proporcionalidad de la pena impuesta.*

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. 5099-2004, promovido por don Rafael del Campo Girón, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa María Álvarez Alonso y asistido por la Letrada doña Beatriz Carratalá Gómez, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audien-

cia Provincial de Valencia, de 2 de julio de 2004, desestimatorio del incidente de nulidad deducido contra la también recurrida Sentencia de la indicada Sección, de 17 de mayo de 2004, desestimatoria del recurso de apelación tramitado en rollo núm. 135-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de julio de 2004 la procuradora de los Tribunales doña Rosa María Álvarez Alonso, en la representación indicada, dedujo demanda de amparo frente a las resoluciones de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que la presente demanda de amparo trae causa son, en lo que ahora interesa y sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Tras la tramitación del juicio de faltas núm. 2070-2002 el Juez de Instrucción núm. 3 de Valencia dictó Sentencia el 25 de julio de 2004, condenando al demandante de amparo y a otros dos más como autores de una falta de estafa tipificada en el art. 623.4 del Código penal. Por la indicada falta impuso al demandante de amparo la pena de dos meses de multa con cuota diaria de 300 €, mientras que a los otros dos condenados les impuso una pena de un mes de multa con una cuota diaria de 10 €. La Sentencia se basó en los hechos probados siguientes:

«Primero. El día 6/09/02 acudieron José Luis Cebrián y José Manuel García Martí, en tanto operarios de servicio y Mantenimiento de Gas S.L., al domicilio de D. Francisco Muñoz Arribas, de 82 años de edad y enfermo de Parkinson, sito en Menimaclet (Valencia), al objeto de revisar y en su caso reparar las instalaciones del gas, sin haber sido previamente requeridos a tal efecto. En el interior del domicilio realizan algunas tareas sin el control ni consentimiento de los propietarios y extienden un presupuesto y una factura en la que detallan los trabajos supuestamente realizados, que son firmados con la conformidad del cliente, por importe de 177,71 euros, cantidad que fue abonada.

A los pocos días de dicha intervención, el Sr. Muñoz Arribas y su esposa escucharon un ruido extraño en el horno, por lo que llamaron al número de teléfono indicado en la factura, [s]in obtener ninguna respuesta positiva y posteriormente al Servicio Técnico Oficial del Gas, que tras su visita, constató que no se habían colocado ni tubos, ni tetinas, y que habían puesto una llave que no servía para nada.

El hijo del Sr. Muñoz Arribas trató de conseguir una hoja de reclamación de la citada mercantil y cuando llegó al domicilio social indicado en la factura, C/ San Bruno, pues el local se encontraba cerrado; por lo que presentó una denuncia ante la Oficina del Consumidor del Ayuntamiento de Valencia.

Segundo. Idéntica actuación desarrollaron el 31/10/02, en el domicilio de D. Agustín Pérez Babiloni, de 81 años y su esposa, de 78 años y que hace cuatro años sufrió una trombosis cerebral, teniendo mermada la comprensión y el habla; cobrando por sus servicios una cantidad de 145,56 euros, y dejando en dicho domicilio las gomas que quitaron por su mal estado y sustituyeron por otras nuevas, constando en las gomas antiguas una fecha de caducidad de Diciembre de 2003. La cocina cuyo tubo cambiaron los operarios, fue comprada el 14/10/02.

La hija del Sr. Pérez Babiloni, Manuela Pérez Bayo, presentó igualmente una denuncia ante la Oficina del Consumidor del Ayuntamiento de Valencia.

Tercero. El legal representante de la mercantil Servicio y Mantenimiento de Gas S.L., es Rafael del Campo Gijón. Dicha sociedad dispone del certificado de empresa instaladora de gas otorgado por la Conselleria de Industria de la G.V.»

Para llegar a dictar Sentencia condenatoria el Juzgado razona en los siguientes términos:

«Primero.—De la declaración de las personas implicadas de la documental obrante en autos, y de las gomas exhibidas en el acto del juicio por la Sra. Pérez Bayo, se concluye claramente que los trabajos indicados en las facturas, no fueron efectivamente realizados por los operarios o eran del todo innecesarios tal y como constata el servicio oficial del Gas que visitó el domicilio del perjudicado Sr. Muñoz Arribas a los pocos días de la intervención de los denunciados, y del reconocimiento visual de la goma que fue sustituida en la cocina del Sr. Pérez Babiloni, en la que no se aprecia ningún defecto, ni estaba caducada en octubre de 2002.

De lo expuesto se desprende claramente que los operarios de Servicio y Mantenimiento de Gas S.L. cobraron unos trabajos que realmente no realizaron, afirmando haberlos verificado y aplicando unos importes muy superiores a los precios habituales y a las tarifas aprobadas administrativamente.

También consta que tales operarios eligen para sus "intervenciones" domicilios habitados por personas de edad avanzada y con las capacidades mentales limitadas, resultándoles muy fácil manipularles, tanto en su entendimiento como declaración de voluntad.

Servicio y Mantenimiento de Gas S.L., y sus trabajadores, dan una imagen de ser un servicio técnico oficial de Gas, encargado de hacer las preceptivas revisiones periódicas, lo que no es cierto pues únicamente tienen autorización para realizar instalaciones de gas, y una imagen de empresa profesional, lo que tampoco es cierto, puesto que carece de trabajadores de plantilla, de teléfono de contacto (aparece borrado en la factura del Sr. Pérez Babiloni y no es atendido en el indicado en la factura del Sr. Muñoz), y cambian constantemente de domicilio (indicándose domicilios distintos en una y otra factura con menos de dos meses de diferencia entre una y otra intervención; y encontrándose realmente cerrado el local de negocio); deduciéndose de todo ello, que carece de una verdadera oficina mercantil abierta al público; ya que son los trabajadores de la sociedad quienes van buscando "clientes" por los edificios, no siendo en ningún caso llamados por los clientes.

Por último, también debe destacarse que la introducción del Euro y la difícil conversión en pesetas facilita el error de las personas mayores respecto del precio realmente pagado.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que los hechos declarados probados son constitutivos de una falta de estafa prevista y penada en el art. 623.4 del Código Penal, puesto que la conducta de los denunciados incurre plenamente en la prescrita por el citado artículo, empleando engaño suficiente atendiendo al estado mental de los Srs. Pérez Babiloni y Muñoz Arribas, induciéndoles a error respecto del trabajo realmente efectuado por los operarios, así como sobre su obligatoriedad o necesidad, y el precio de los mismos; todo ello en perjuicio de los "clientes" por el importe de las cantidades abonadas, y con claro ánimo de lucro, dadas las enormes ganancias que obtienen con este tipo de maniobras.

Segundo.—Que resultan criminalmente responsables de la misma, el Sr. Del Campo Gijón, en tanto legal representante de la mercantil, que idea, organiza y facilita la infraestructura para llevar a cabo toda la maniobra constitutiva de la infracción penal, y los Srs. Cebrián y García Martí, en tanto operarios de la citada mercantil, por haber

realizado directa, material y voluntariamente los hechos que constituyen la estafa, tal y como ha quedado acreditado en las presentes actuaciones.»

b) Frente a la anterior resolución el demandante de amparo recurrió en apelación, aduciendo, entre otros motivos, la falta de proporcionalidad de la pena impuesta. En la alegación cuarta de su escrito de interposición del recurso de apelación argumentó el carácter, a su parecer, excesivo de aquella pena dado que él no tuvo una participación directa en los hechos y que quienes, según la Sentencia, sí la tuvieron habían sido condenados a penas de un mes de multa con cuota diaria de 10 euros. A lo que añadía que la exasperación de la pena haciendo uso de las facultades discrecionales del Tribunal requiere una motivación suficiente, motivación que no existió en la Sentencia del Juez de Instrucción.

El recurso de apelación fue desestimado mediante Sentencia de 21 de mayo de 2004, dictada por la Audiencia Provincial constituida de modo unipersonal, sin que en la resolución se hiciera mención expresa a la proporcionalidad de la pena impuesta. Notificada la Sentencia el 17 de mayo de 2004 la representación procesal del demandante de amparo presentó escrito de preparación de recurso de casación, dando lugar al dictado el 1 de junio de 2004 de un Auto por el cual la Audiencia Provincial denegó la preparación del recurso al no haber contra las sentencias de la Audiencia Provincial dictadas en apelación contra las pronunciadas por los Jueces de Instrucción en juicios de faltas.

c) El demandante de amparo, mediante escrito presentado el 18 de junio de 2004 en el Decanato de los Juzgados de Valencia, pero que tuvo entrada en la Audiencia Provincial el 21 de junio de 2004, instó la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial aduciendo que había incurrido en incongruencia omisiva al no dar respuesta a su alegación de vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la pena, la cual enlazaba con su petición subsidiaria de que se le impusiera una pena menor que la acordada. A tal efecto aducía expresamente que se había vulnerado en el caso su derecho a la tutela judicial efectiva.

El incidente de nulidad fue inadmitido mediante Auto de 2 de julio de 2004, cuyo fundamento jurídico tercero dice:

«Tercero.—Se ampara para interponer el intempestivo recurso en el artículo 240.1 de la L.O.P.J. sin que se den los requisitos exigidos en dicho precepto para interponerlo. La parte está recurriendo indebidamente toda resolución judicial, seguramente con el fines espúreos [sic], porque en ningún caso puede decir que la sentencia dictada en fecha 17 de mayo de 2004 ha incurrido en incongruencia en su resolución. Para ello es suficiente leer los ocho fundamentos de derecho de que consta la referida sentencia, no apareciendo en el escrito presentado el 21 de junio por la parte recurrente, razón nueva alguna que no hubiera alegado en los escritos presentados anteriormente. No se aprecia lesión alguna a que se refiere el precepto alegado del artículo 241 de la L.O.P.J. para proceder a admitir a trámite el recurso presentado.»

3. El demandante de amparo, con cita de la doctrina constitucional que entiende aplicable, aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incongruencia omisiva en que habría incurrido el órgano judicial de apelación al no dar respuesta a su pretensión de rebaja de pena, que el demandante, en su condición de apelante, había fundado en la vulneración del principio de proporcionalidad que suponía la imposición de la pena de dos meses de multa en relación con la impuesta a los otros dos condenados, a la par que alegaba que la exasperación de la pena haciendo uso de las facultades discre-

cionales del Tribunal requiere una motivación suficiente, motivación que no existió en la Sentencia del Juez. Sin embargo la Audiencia Provincial omitió todo pronunciamiento al respecto, tanto al desestimar el recurso de apelación como al inadmitir el incidente de nulidad oportunamente planteado.

4. Por providencia de 18 de abril de 2006 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda y, dado que las actuaciones judiciales correspondientes al rollo de apelación núm. 135-2004 obraban ya unidas a las actuaciones, por haberse recaído con anterioridad de la Audiencia Provincial de Valencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia para que, en plazo no superior a diez días, remitiese certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio de faltas núm. 2070-2002, emplazando a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial, salvo al demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en este recurso de amparo en el término de diez días.

5. Por providencia de 16 de noviembre de 2006 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio público, por plazo de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

6. Mediante escrito presentado el día 27 de diciembre de 2006 en el Registro General de este Tribunal el demandante de amparo formuló alegaciones, insistiendo en la falta de motivación de la concreta pena impuesta y, en particular, de la cuantía fijada a cada día multa en relación con los otros condenados, citando a tal efecto Sentencias de diversos Tribunales.

7. El Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 26 de diciembre de 2006. Tras resumir el *iter* procesal que condujo al dictado de las resoluciones impugnadas, así como la argumentación de la demanda de amparo, solicita la inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo. Razona a tal efecto que, contra la sentencia de la Audiencia Provincial, notificada el día 21 de mayo de 2004, el demandante dedujo un recurso de casación que resultaba manifiestamente improcedente, tanto porque la regulación legal es clara en tal sentido, como porque la resolución de la Audiencia indicaba que contra ella no cabía recurso alguno, razón por la cual, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la interposición del recurso de casación no produjo la interrupción del cómputo de veinte días legalmente previsto para la formulación de la demanda de amparo. De ahí que, cuando el 30 de julio de 2004 se presentó ésta en el Registro General del Tribunal, habían transcurrido ya veinte días contados desde el 21 de mayo de 2004, sin que pueda iniciarse el cómputo de los indicados veinte días desde la notificación del Auto decretando no haber lugar a la nulidad de actuaciones por ser el promovido al efecto un recurso formulado extemporáneamente para apurar al límite las posibilidades que ofrece la ley, pero fuera asimismo, como en el Auto desestimatorio se advierte, de los plazos y requisitos establecidos al efecto, ya que el incidente de nulidad de actuaciones debió plantearse contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, pero después de su dictado y no después del fracaso del improcedente recurso de casación.

Para el supuesto de que se rechace el óbice procesal aducido el Ministerio público interesa el otorgamiento del amparo solicitado, pues el demandante alegó en el recurso de apelación contra la Sentencia del Juez de Instrucción que ésta había incurrido en falta de motivación, así como que se había vulnerado el principio de propor-

cionalidad en la imposición de la pena, motivo que estaba dotado de individualidad en la propia redacción del recurso y que se correspondía en el suplico del escrito con la solicitud subsidiariamente formulada de rebaja de la concreta pena impuesta. Tal pretensión no fue abordada por la Audiencia expresa ni implícitamente, y tampoco fue resuelta cuando se denunció la incongruencia omisiva que ello significaba a través del incidente de nulidad.

Como consecuencia de lo anterior el Fiscal, para el caso de que se desestime la alegación de extemporaneidad, interesa el otorgamiento del amparo solicitado, la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial y la retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de dicha resolución para que se pronuncie otra congruente con las pretensiones deducidas en el recurso de apelación.

8. Mediante providencia de 8 de marzo de 2007 se señaló para votación y fallo el día 12 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Cuarta) de 17 de mayo de 2004 desestimatoria del recurso de apelación deducido contra la dictada por el Juez de Instrucción de núm. 3 de Valencia el 25 de julio de 2003, por la que se condenaba al demandante de amparo como autor de una falta de estafa a la pena de dos meses de multa con cuota diaria de 300 €. Se impugna igualmente el Auto de la misma Audiencia Provincial de 2 de julio de 2004, que inadmitió el incidente de nulidad deducido contra la Sentencia dictada en apelación.

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incongruencia omisiva en que, a su juicio, habría incurrido la Audiencia Provincial al dejar de dar respuesta a la alegación incorporada al recurso de apelación, según la cual se habría vulnerado el principio de proporcionalidad al imponérsele la pena máxima por la falta de estafa por la que fue condenado sin desarrollar razonamiento justificativo de la imposición de la pena en su contenido extremo.

El Ministerio público postula la inadmisión del recurso de amparo por la extemporaneidad con que, a su juicio, ha sido interpuesto, pues al intentarse un improcedente recurso de casación no se interrumpió el plazo de caducidad de veinte días y, en consecuencia, cuando se dedujo la demanda de amparo el 30 de julio de 2004 habían transcurrido ya veinte días desde que el 21 de mayo de 2004 se notificara la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial. A ello ha de añadirse que no se puede iniciar el cómputo de los indicados veinte días desde la notificación del Auto decretando no haber lugar a la nulidad de actuaciones, por ser el interpuesto al efecto un recurso formulado extemporáneamente para apurar al límite las posibilidades que ofrece la ley, pero fuera asimismo, como en el Auto se advierte, de los plazos y requisitos establecidos al efecto, ya que el incidente de nulidad de actuaciones debió plantearse contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, pero después de su dictado y no después del fracaso de la preparación del improcedente recurso de casación.

Ahora bien, si la extemporaneidad aducida se rechazara por este Tribunal, el Fiscal entiende que debería entrarse en el fondo de la cuestión suscitada y otorgar el amparo interesado, pues la alegación sobre vulneración del principio de proporcionalidad, incorporada con sustantividad propia al escrito de interposición de la apelación y con reflejo en la solicitud subsidiaria del suplico del

indicado escrito, no obtuvo ninguna respuesta por parte del órgano judicial.

3. Comenzando con el análisis del óbice procesal formulado por el Ministerio público, ha de traerse a colación la doctrina de este Tribunal (recordada últimamente en la STC 6/2007, de 15 de enero) según la cual: «[E]l plazo legal de veinte días que establece el art. 44.2 LOTC para la interposición del recurso de amparo es un plazo de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que ha de computarse desde que se tiene conocimiento de la decisión lesiva del derecho fundamental o de la resolución del medio impugnatorio articulado contra ella, sin que sea admisible una prolongación artificial de la vía judicial previa a través de recursos manifiestamente improcedentes. En relación con la noción de recursos manifiestamente improcedentes este Tribunal tiene declarado también que la armonización del principio de seguridad jurídica con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) exige una aplicación restrictiva del concepto en cuestión, considerando como tales sólo aquéllos cuya improcedencia derive de forma evidente del propio texto legal, sin dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios hermenéuticos no absolutamente discutibles».

En el presente supuesto ninguna duda cabe de que el recurso de casación deducido por el demandante de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial era manifiestamente improcedente, por tratarse de una Sentencia dictada en grado de apelación de una Sentencia dictada en un juicio de faltas, irrecurribilidad sobre la que expresamente se advertía en la propia Sentencia de la Audiencia. En consecuencia la preparación del recurso de casación no interrumpió el plazo de caducidad de veinte días legalmente previsto para la interposición de la demanda de amparo.

Ahora bien, no es posible ignorar que la vulneración de derechos fundamentales que se aduce en amparo exigía el agotamiento de la vía judicial previa mediante la interposición del incidente de nulidad previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que efectivamente intentó el demandante dentro del plazo de veinte días legalmente dispuesto para ello. En efecto, el examen de las actuaciones revela que el indicado término, iniciado el día 21 de mayo de 2004 (fecha de notificación de la Sentencia) vencía el 18 de junio de 2004, fecha en la cual tuvo entrada en el servicio común del Decanato de los Juzgados de Valencia el escrito de iniciación del incidente de nulidad, si bien dicho escrito no fue repartido a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial hasta el día 21 de junio. En consecuencia el término de veinte días para la interposición de la demanda de amparo comenzó a correr a partir de la notificación del Auto 2 de julio de 2004, que inadmitió el incidente de nulidad. Como tal Auto fue notificado el día 12 de julio siguiente y la demanda se presentó el 30 de julio, esto es, dentro del indicado plazo de caducidad de veinte días, ha de rechazarse el óbice procesal aducido por el Fiscal y entrar a conocer de las quejas planteadas por el recurrente en amparo.

4. La incongruencia omisiva en que el demandante afirma que incurrió la Audiencia Provincial al no dar respuesta al motivo de apelación basado en el quebrantamiento del principio de proporcionalidad de la pena, y que tuvo reflejo en la solicitud subsidiariamente formulada de que se rebajara la pena impuesta, requiere, según constante doctrina de este Tribunal, que el órgano judicial haya dejado de contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolu-

ción dictada. A tales efectos hemos venido distinguiendo entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, y hemos subrayado que, si bien respecto de las pretensiones la exigencia de congruencia es más rigurosa, no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones formuladas, pudiendo ser suficiente para la satisfacción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en atención a las circunstancias particulares del caso, la obtención de una respuesta global o genérica a aquéllas aun cuando se omita una contestación singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales (por todas, STC 329/2006, de 20 de noviembre).

5. Pues bien, en el presente caso el demandante de amparo adujo en su recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado que la concreta pena impuesta, en la medida en que era la máxima imponible por la falta cometida, vulneraba el principio de proporcionalidad. Tal alegación aparecía individualizada en un apartado específico del escrito de apelación y además dio lugar a que en el suplico del recurso se introdujera una petición subsidiaria, netamente diferenciada de la petición principal, consistente en que se rebajara la pena impuesta. Pese a ello el órgano judicial omite cualquier referencia a esta cuestión en la Sentencia impugnada, de cuya lectura tampoco cabe entender que fuese rechazada la alegación del recurrente de modo tácito, pues ninguna referencia o razonamiento, aun cuando fuera global, se puede encontrar en la resolución judicial que permita conocer o deducir los motivos de un rechazo no expreso de la pretensión a la que nos venimos refiriendo. De ahí que el carácter sustancial de la cuestión planteada, su individualización fuera de toda duda por parte del apelante y la omisión de toda respuesta a su pretensión, tanto en la Sentencia como en el Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, conduzcan al otorgamiento del amparo solicitado.

6. Para el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho resulta necesaria la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial así como la del Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, con retroacción de las producidas en la causa para que el órgano judicial dicte otra resolución en la que dé respuesta a la totalidad de las cuestiones suscitadas por el demandante de amparo en su recurso de apelación.

## 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 Rafael del Campo Girón y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 17 de mayo de 2004 dictada por de la Sección de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo núm. 135-2004, así como el Auto de 2 de julio de 2004 desestimatorio del incidente de nulidad deducido contra aquélla, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de dichas resoluciones para que el órgano judicial dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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