|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 80/2003 |
| Fecha | de 10 de marzo de 2003 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera. |
| Núm. de registro | 1338-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 1338-2002 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 7 de marzo de 2002 el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de don Clemente Antón Antón, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de diciembre de 2001, por la que se estimó el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Madrid de 26 de mayo de 2001 y se condenó, entre otros, al recurrente como autor de un delito contra la Hacienda pública a la pena de seis meses de prisión menor, multa de 23.657.787 pesetas, accesorias, responsabilidad civil y costas.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El recurrente y otra persona, socios de la mercantil "Boite Discoteca Pirandello, S.A.", dedicada a la explotación de una discoteca en Madrid, fueron acusados de un delito contra la Hacienda pública, ya que en la declaración del Impuesto de sociedades de 1991 declararon unos ingresos de unos 60 millones de pesetas, cuando en realidad estos ascendían a más de 146 millones, tal como se derivaba de un denominado "libro tronco" que elaboraban los trabajadores en el que se anotaba la recaudación diaria a los efectos de determinar en las nóminas el tanto por ciento sobre ventas que les correspondía como parte del salario y que habían entregado a la Agencia tributaria en una situación de conflicto laboral con la empresa.

b) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Madrid de 26 de mayo de 2001 absolvió a ambos acusados del delito contra la Hacienda pública del que venían siendo acusados, al considerar que no estaba probado que los datos del libro tronco respondieran a la realidad y que, por tanto, los ingresos de la sociedad fueran diferentes a los sesenta millones. La fundamentación que utiliza para llegar a dicha conclusión es que la única prueba de cargo ofrecida es el Libro tronco, ya que tanto las pruebas testificales como las periciales se refieren únicamente a la veracidad de su contenido, y, sin embargo, por un lado, no consta aportado en autos el original de dicho Libro tronco, sino una mera fotocopia no adverada; por otro, el contenido de dicho Libro tronco ha sido reconocido como inexacto por quienes lo redactaron; y, por último, se ha comprobado por el inspector de Hacienda actuante que los datos de recaudación del libro correspondientes a fechas en que la recaudación era conocida, por haberla controlado personalmente, no eran ciertos.

c) Contra dicha resolución el Abogado del Estado interpuso recurso de apelación, que fundamentó en errónea valoración de la prueba, al entender que el Juzgador había obviado elementos relevantes que determinaban la veracidad del contenido del libro tronco. La Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de diciembre de 2001 estimó dicho recurso y condenó a ambos acusados como autores de un delito contra la Hacienda pública, declarando probados los hechos por los que se formuló la acusación y especialmente que los ingresos obtenidos en el ejercicio de 1991 eran los reflejados en el libro tronco. La fundamentación que utiliza para llegar a esa conclusión es que, por un lado, consta en las actuaciones q ue el original del libro tronco fue entregado al Inspector de Hacienda por una representación de los trabajadores y que dicho Inspector diligenció mediante su firma el cotejado y conformidad de las fotocopias con el libro tronco, lo que acreditaría no sólo la existencia del libro tronco sino que, además, las copias lo eran de dicho libro. Por otro lado, argumenta que la veracidad de los datos de ingresos que se reflejan en el Libro tronco se derivan, frente a lo que consideró la Sentencia de instancia, de las comprobaciones in situ del inspector de la Agencia tributaria. Igualmente, se valora el hecho de la existencia de una resolución judicial en el orden social en la que se acredita que los trabajadores de la sociedad cobraban un porcentaje sobre los ingresos diarios que no se incluía en las nóminas, de lo que se deriva la necesidad de su existencia para el cobro de las comisiones, a lo que hay que añadir que las cifras apuntadas en el libro aparecen firmadas por todos los trabajadores. En cuanto a la cuestión de las retractaciones en la vista oral de los tres denunciantes destaca la existencia de datos objetivos de los que cabe inferir la poca fiabilidad de los testimonios últimos de los trabajadores contradiciendo lo que denunciaron en su día.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en las vulneraciones siguientes:

a) Del derecho a un proceso público con todas las garantías, en su dimensión de respeto al principio de inmediación, ya que en la Sentencia de apelación se han valorado pruebas respecto de las que el Tribunal de apelación no ha tenido inmediación. Y ello porque, habida cuenta de que hay una necesaria valoración conjunta de la prueba entre la que se incluye la testifical, respecto de la que no ha habido inmediación, el conjunto de la valoración probatoria vulnera el principio de inmediación.

b) Del derecho a un proceso público con todas las garantías, en su dimensión de interdicción de arbitrariedad en la motivación, ya que se han tomado en consideración para la condena unas meras fotocopias que no estaban adveradas y cuya fiabilidad estaba además negada por los propios trabajadores que las confeccionaron. E, igualmente, entiende que vulnera el indicado derecho fundamental el que se haya tomado en consideración como elemento de prueba una Sentencia del orden social cuyos hechos no pueden ser vinculantes en el orden penal.

c) Del derecho a la presunción de inocencia, ya que la condena se basó en pruebas que no eran suficientes para enervar la presunción de inocencia, puesto que la prueba documental está compuesta por meras fotocopias; la pericial no se realizó sobre soportes documentales del ejercicio 1991, sino sobre el denominado libro tronco; los trabajadores desistieron de la denuncia y reconocieron que elaboraron el libro tronco para presionar a la empresa; y no se puede tomar en consideración como elemento de prueba una Sentencia del orden social que no es vinculante en el orden penal.

d) Del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la Sentencia de apelación hace un análisis más minucioso de la prueba que el instado por el Abogado del Estado en su recurso de apelación, por lo que en muchos extremos ha sido una condena sorpresiva.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó por providencia de 11 de noviembre de 2002, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la posible existencia de la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

El demandante formuló sus alegaciones por escrito registrado el 9 de diciembre de 2002, defendiendo la relevancia constitucional de las vulneraciones aducidas y reiterando en esencia los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 5 de diciembre de 2002 e interesó la inadmisión de la demanda por carencia manifiesta de contenido constitucional. En relación con la posible vulneración del principio de inmediación considera que tal no se ha producido y que no es aplicable la doctrina de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, ya que la Audiencia Provincial se limitó a otorgar validez a la prueba de cargo obrante en las actuaciones a partir de su contraste con otros documentos que tuvo a la vista y que fueron examinados con plena inmediación, rechazando por erróneas las conclusiones absolutorias del Juzgado de lo Penal. En relación con la posible vulneración de la interdicción de arbitrariedad en la motivación y de la presunción de inocencia considera que tales vulneraciones no se han producido, ya que la Sentencia recurrida ha fundamentado la condena en verdaderas pruebas de cargo practicadas con todas las garantías constitucionales y de las que se ha concluido razonablemente el relato fáctico. Por último también niega contenido constitucional a la vulneración aducida de la tutela judicial efectiva, ya que ninguna cuestión ex novo aparece en la Sentencia de apelación que no hubiera sido tratada por las partes, sin perjuicio de que, motivado el recurso en errónea valoración de la prueba, los Tribunales no quedan constreñidos por las argumentaciones de las partes.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante aduce cuatro motivos de amparo: doble vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su dimensión de respeto al principio de inmediación en la valoración de la prueba y de interdicción de la arbitrariedad en la motivación de las resoluciones; vulneración de la presunción de inocencia; y vulneración de la tutela judicial efectiva.

La vulneración del principio de inmediación la fundamenta el recurrente en que, habiendo sido absuelto en primera instancia, fue condenado en apelación en virtud de una valoración de la prueba que implicó determinados elementos respecto de los cuales el Tribunal no tenia inmediación. El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que la vulneración aducida carece manifiestamente de contenido constitucional, ya que la Sentencia de apelación se limitó a otorgar validez a la prueba de cargo obrante en las actuaciones a partir de su contraste con otros documentos que tuvo a la vista y que fueron examinados con plena inmediación.

Este Tribunal ha establecido en la reciente STC 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 a 11, reiterada, posteriormente, en las SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 197/2002, 198/2002 y 200/2002, de 28 de octubre, FFJJ 3, 3 y 4, respectivamente; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 4 y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 7, la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas la garantías, los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal. De ese modo se ha determinado la exigencia de que se celebre vista pública en la segunda instancia cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas de las que dependa la condena o absolución del acusado porque el juzgador de apelación no pueda resolver sin tomar conocimiento directo e inmediato de ellas. A esos efectos también se ha precisado que la valoración de la prueba documental, dada su naturaleza, no precisa de inmediación (por todas, STC 230/2002, FJ 7, citando la STC 198/2002, FJ 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre y STEDH de 29 de noviembre de 1991 -caso Jan-Ake Anderson contra Suecia-).

En atención a dichos pronunciamientos esta demanda plantea una situación en la que aparentemente podría ser de aplicación el nuevo canon sobre la inmediación en la segunda instancia, pues existe una absolución en la primera instancia y una condena en apelación dictada tras un recurso basado en errónea valoración de pruebas sin que se hubiera producido vista pública en la segunda instancia. Sin embargo, si se atiende al concreto aspecto que fue recurrido por la Abogacía del Estado y aceptado por la resolución impugnada para basar la condena del recurrente, es manifiesta la carencia de contenido constitucional de este motivo, ya que la cuestión suscitada en el recurso y analizada en la Sentencia de apelación versaba sobre aspectos de valoración probatoria no vinculadas a las exigencias de inmediación, en tanto que estaban referidos a la validez de una prueba documental, el llamado libro tronco, y a la exactitud de su contenido.

En concreto, la Sentencia en la primera instancia basó la absolución en que la única prueba real de cargo ofrecida era el libro tronco, que carecía de validez como prueba, ya que no era mas que un conjunto de fotocopias no adveradas; y cuyo contenido debía reputarse inexacto, ya que no había sido ratificado por quienes lo elaboraron ni por el informe pericial de la Agencia tributaria y no podía entenderse confirmado su contenido en virtud de una Sentencia emitida en el orden social, que lo admitió por ficta confessio. La Sentencia de apelación, por su parte, basó la condena en la validez de las fotocopias como pruebas de cargo, ya que se derivaba de las actuaciones que el original del libro tronco fue entregado al Inspector de Hacienda por una representación de los trabajadores y que dicho Inspector diligenció mediante su firma el cotejado y conformidad de las fotocopias con el libro tronco, lo que acreditaría no sólo la existencia del libro tronco sino, además, que las copias lo eran de dicho libro. Adicionalmente ha de observarse que la condena se basó en la veracidad y exactitud de los datos de ingresos que se reflejan en el libro tronco, que se derivaban de las comprobaciones in situ del inspector de la Agencia tributaria y de que las cifras reflejadas aparecían firmadas por todos los trabajadores. Igualmente la existencia de una resolución judicial del orden social, en la que se acredita que los trabajadores de la sociedad cobraban un porcentaje sobre los ingresos diarios que no se incluían en las nóminas, denotaría la necesidad de la existencia de ese libro tronco para el cobro de las comisiones. Por último, en cuanto a la cuestión de las retractaciones en la vista oral de los tres denunciantes, destaca la existencia de datos objetivos de los que cabe inferir la poca fiabilidad de los testimonios últimos de los trabajadores contradiciendo lo que denunciaron en su día.

De ese modo, de la lectura de ambas Sentencias se evidencia que tanto la absolución del recurrente en la primera instancia como la condena en la segunda instancia tienen como fundamento la valoración diferenciada de elementos probatorios documentales y pericial, en concordancia y coherencia con la propia naturaleza de delito socio-económico de los delitos contra la Hacienda pública, en los que, en todo caso, las declaraciones testificales de los trabajadores denunciantes tenían una relevancia muy marginal. Por tanto, hay que concluir que en ningún caso se ha realizado en la segunda instancia una valoración probatoria sobre elementos que hubieran exigido la celebración de vista pública que hubiera permitido al Tribunal de apelación tomar conocimiento de los mismos con la debida inmediación. Ello determina que este motivo carezca manifiestamente de contenido constitucional.

2. La vulneración de la interdicción de la arbitrariedad en la motivación de las resoluciones la fundamenta el recurrente en que se han tomado en consideración para la condena unas meras fotocopias que no estaban adveradas y cuya fiabilidad estaba además negada por los propios trabajadores que las confeccionaron, así como una Sentencia del orden social cuyos hechos no pueden ser vinculantes en el orden penal. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia la fundamenta en que la condena se basó en pruebas que no eran suficientes para enervar la presunción de inocencia, ya que la prueba documental estaba compuesta por meras fotocopias; la pericial no se realizó sobre soportes documentales del ejercicio 1991, sino sobre el denominado libro tronco; los trabajadores desistieron de la denuncia y reconocieron que elaboraron el libro tronco para presionar a la empresa; y no se puede tomar en consideración como elemento de prueba una Sentencia del orden social que no es vinculante en el orden penal. En ese sentido, de la lectura de ambos motivos cabe apreciar que la fundamentación fáctica y jurídica de la vulneración de la arbitrariedad en la motivación de las resoluciones supone una reiteración de determinados aspectos que se destacan en la demanda bajo la invocación de la presunción de inocencia. Por tanto, al ser el canon adecuado de aplicación el referido a este último derecho se analizará conjuntamente bajo dicha perspectiva si carecen de contenido constitucional. A esos efectos el Ministerio Fiscal considera que concurre la señalada causa de inadmisión, ya que la Sentencia recurrida ha fundamentado la condena en verdaderas pruebas de cargo practicadas con todas las garantías constitucionales y de las que se ha concluido razonablemente el relato fáctico.

Este Tribunal ha reiterado que sólo le corresponde conocer en amparo de las posibles vulneraciones de la presunción de inocencia cuando no exista una actividad probatoria de cargo válida de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad, debiendo ser rechazadas todas aquellas pretensiones que se limiten a cuestionar la valoración de la prueba realizada por los órganos judiciales (por todas, STC 57/2002, de 11 de marzo, FJ 2). En el presente caso existe actividad probatoria de cargo válida y suficiente debidamente destacada en la resolución recurrida, que está constituida por la prueba documental y pericial. Dichas pruebas, además, han sido obtenidas y practicadas con respeto de todas las garantías procesales constitucionales. De ese modo no puede negarse el carácter de prueba válida a los documentos aportados durante la instrucción cuando han sido traídos al juicio oral mediante propuesta por las partes en sus respectivos escritos de acusación o defensa y ha habido la posibilidad real de contradicción. Igualmente tampoco puede negarse validez como prueba a una serie de hojas, las denominadas libro tronco, cuando la resolución impugnada ha razonado debidamente que eran fotocopias diligenciadas con el cotejado y conforme, rubricado por un Inspector de la Agencia Tributaria, que daba fe de la veracidad de contenido en relación con el libro original que fue entregado a la Agencia Tributaria por los trabajadores y posteriormente retirado. Por último tampoco cabe negar posible carácter de actividad probatoria válida a la Sentencia de lo Social, ya que la misma no ha sido utilizada por el Tribunal de apelación para acreditar a través de ficta confessio la veracidad de los datos reflejados en el libro tronco, como pretende argumentar el recurrente, sino únicamente para acreditar la existencia en los contratos laborales de la sociedad de cláusulas de pago en tantos por ciento sobre los ingresos, de lo que derivaría la razonabilidad de la existencia del libro tronco.

Todas estas pruebas, además, han sido valoradas en la resolución impugnada de manera debidamente razonada y sin quebrantar las reglas de la lógica para fundamentar tanto la concurrencia de los elementos del delito como la responsabilidad penal del recurrente. Las discrepancias que muestra el recurrente con la valoración y argumentación vertida en dicha resolución son cuestiones de legalidad ordinaria que quedan al margen de esta jurisdicción de amparo. En virtud de ello ambos motivos carecen manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

3. La vulneración de la tutela judicial efectiva la fundamenta el recurrente en que la Sentencia de apelación ha realizado un análisis más minucioso de la prueba que el instado por el Abogado del Estado en su recurso de apelación, por lo que en muchos extremos ha sido una condena sorpresiva. El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que ninguna cuestión ex novo aparece en la Sentencia de apelación que no hubiera sido tratada por las partes, sin perjuicio de que, motivado el recurso en errónea valoración de la prueba, los Tribunales no quedan constreñidos por las argumentaciones de las partes. Por ello entiende carente de contenido constitucional este motivo.

En el presente caso no ha quedado verificado el presupuesto fáctico denunciado por el recurrente de que haya una extralimitación en la función revisora del Tribunal de apelación, ya que el Abogado del Estado motivó el recurso en errónea valoración de la prueba, instando a que se hiciera una valoración conjunta de ella para revocar la Sentencia de instancia y condenar a los acusados por los hechos y conforme a la calificación que elevó a definitiva en la vista oral. En virtud de ello la impugnación del recurrente abordó las consideraciones que estimó oportunas y pertinentes para argumentar su solicitud de confirmación de la Sentencia, realizando especialmente una extensa y detenida valoración de toda la actividad probatoria en la que no contó con limitación alguna para incidir sobre los aspectos que estimara convenientes. Como consecuencia la Audiencia Provincial dictó una Sentencia analizando todos los aspectos relativos a la actividad probatoria y su valoración para concluir que los hechos quedaban probados y que se subsumían en el tipo penal indicado por la acusación, aplicando las consecuencias jurídicas legalmente establecidas. En ese sentido no cabe apreciar indefensión alguna ni ningún elemento sorpresivo en la condena respecto del que el recurrente no hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse, por lo que este motivo también carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de marzo de dos mil tres