|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 122/2010 |
| Fecha | de 4 de octubre de 2010 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 10624-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 10624-2006 |
| Fallo | La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 24 de noviembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Antonio González, en nombre y representación de don Juan Antonio Calvo Hernández, solicitó la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 7 de septiembre de 2006 hasta que le fueran nombrados Abogado y Procurador de oficio habilitados para actuar ante este Tribunal.

2. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera se acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996 y Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita, se designara, si así procedía, Abogado del turno de oficio. El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid comunicó el 23 de enero de 2007 la designación del colegiado don Juan Carlos Rico Fernández.

3. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 7 de marzo de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Antonio González, en nombre y representación de don Juan Antonio Calvo Hernández, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 7 de septiembre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 194-2006, en causa seguida por delito de estafa.

4. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Con fecha 28 de marzo de 2006 el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid dictó Sentencia por la que se absolvía al ahora solicitante de amparo del delito de estafa (art. 248 del Código penal: CP), del que había sido acusado por el Ministerio público.

En la declaración de hechos probados se refleja que:

“Los acusados [M. G. C.] ... en su condición de administradora de la empresa Viajes Pacífico, y Juan Antonio Calvo Hernández, trabajador de dicha empresa, ambos sin antecedentes penales, contrataron con el hotel Abba Madrid, sito en el núm. 32 de la Avenida de América de esta Capital, el alojamiento de 10 habitaciones para el 27 de marzo de 2003. Para ello remitieron un bono de viaje que cubría los gastos y que ascendía a 1.523, 47 euros. Los acusados, una vez obtuvieron los permisos del hotel y utilizaron sus instalaciones, no abonaron cantidad alguna. Tras serle reclamado su importe se comprobó que los acusados habían cerrado el local donde ejercían su actividad, sito en el núm. 40 de la calle Abato de esta capital.”

En el fundamento de derecho primero de la Sentencia se recoge igualmente que cuando fue contratada la prestación de servicios al hotel “los acusados eran conscientes de las dificultades económicas de su empresa, y así lo tienen reconocido”.

b) Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia absolutoria, por incongruencia del fallo con los hechos probados, al ser constitutivos de un delito de estafa, con la pretensión de condena del recurrente y de la otra acusada, que fue impugnado convenientemente por su defensa, quedando sin más trámite los autos en la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid para Sentencia, finalmente dictada en fecha 7 de septiembre de 2006, por la que se condenaba a los acusados como autores de un delito de estafa del art. 248 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas.

La Sentencia de apelación asumió el contenido de los hechos probados de la Sentencia recurrida, concluyendo que de los mismos se hacen presentes todos los requisitos que de forma constante viene exigiendo el Tribunal Supremo al interpretar el tipo penal de la estafa, afirmando, “Así, los acusados, alimentando la falsa creencia de un futuro pago del alojamiento contratado, emplearon como señuelo el bono de viaje emitido conociendo las dificultades económicas y falta de liquidez de la agencia de viajes que administraba la Sra. G. y que de facto gestionaba el Sr. Calvo Hernández. Esta conducta revela un ánimo de lucro que se deduce de la clara pretensión de trasladar su riesgo de empresa al hotel que le ofreció los servicios desconociendo la situación económica de sus clientes y soportando, sin saberlo, el riesgo de impago. Esta situación que no resultaba desconocida para los acusados era una situación económica desconocida por el hotel, cuyo director, confió como hace suponer la buena fe mercantil que el bono emitido sería pagado”.

5. El recurrente atribuye la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, al haber simulado respetar la declaración de hechos probados de la instancia justificando en principio que la revocación se produce por una discordancia en la calificación jurídica de los mismos cuando, en realidad, introduce nuevos hechos probados que el Juzgado considera como no probados, concretamente los relativos a que el acusado era “gestor de facto” de la agencia y no mero trabajador, que emplearon como señuelo el bono de viaje conociendo la falta de liquidez de la agencia, y que el hotel desconocía la situación económica de su cliente, los cuales no pueden establecerse sin una distinta valoración por la Sala de las declaraciones de los acusados y testigos. Se alude igualmente a que la Sentencia de la Sala vulnera su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en cuanto la prueba que sustenta la condena en segunda instancia son pruebas personales sin que se haya celebrado vista en segunda instancia a efectos de respetar los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

6. Por providencia de 26 de octubre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder un plazo común de diez días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la misma ley, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

7. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de noviembre de 2007 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones interesando la admisión de la demanda de amparo. Así, respecto del primer motivo, y en lo referente a la concurrencia de engaño, afirma que la alegación realizada por el demandante respecto de la adición de hechos probados por el Tribunal ad quem no carece manifiestamente de contenido constitucional. La condición de gestor de hecho que afirma la Sentencia recurrida respecto del demandante puede evidenciar la existencia de una nueva valoración de las pruebas personales sin haber presenciado su práctica, dato que contrasta con la conclusión de primera instancia que lo consideró como simple trabajador de la empresa. De igual manera afirma que la calificación del bono de viaje como señuelo conlleva una mutación sustancial en comparación con el contenido de la Sentencia de primera instancia. A lo cual se añade la remisión que hace el Tribunal ad quem al dar cuenta de las pruebas valoradas en justificación de sus conclusiones, con remisión in totum a las “pruebas practicadas”, las cuales eran de carácter personal, declaración de los acusados y de un testigo.

De igual forma se afirma que, desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia, la carencia de otro tipo de pruebas distintas de las personales que avalen la concurrencia del engaño como elemento subjetivo del injusto en el delito de estafa hace que deba descartarse que la alegada vulneración invocada por el demandante de amparo carezca manifiestamente de contenido constitucional.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 20 de noviembre de 2007, haciendo referencia expresa a la doctrina de este Tribunal reflejada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de septiembre de 2006 por la que se revocaba el pronunciamiento absolutorio recaído en Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid condenando como autor de un delito de estafa al demandante de amparo. Este atribuye a dicha resolución judicial la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber procedido la Sala a variar el fallo anterior sin respetar en su valoración los principios de inmediación y contradicción al añadir nuevos hechos probados, así como también de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ante la ausencia de prueba de cargo en que pueda sustentarse dicha condena. Esta valoración no es rechazada por el Ministerio Fiscal, quien interesa la admisión del presente recurso por no carecer manifiestamente de contenido constitucional las vulneraciones denunciadas, en justificación de un pronunciamiento sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

2. Empezando por el primer motivo expuesto por el recurrente debemos partir de la doctrina constitucional iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y luego reiterada en numerosas Sentencias posteriores (entre éstas, las recientes SSTC 258/2007, de 18 de diciembre y 213/2007, de 8 de octubre). Dicha doctrina establece que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) 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 plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas para la valoración de pruebas personales de las que dependa 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 un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Igualmente la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si la eliminación de los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia deja sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad.

En aplicación de lo anteriormente expresado este Tribunal ha declarado que la rectificación por parte del órgano de apelación de la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados en ésta, es una cuestión de estricta valoración jurídica que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación, puesto que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público en contacto directo con los intervinientes en el proceso (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 2; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; y 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

3. Con arreglo a lo expuesto la Sentencia de instancia justificó la absolución del recurrente del delito de estafa por el que había sido acusado por el Ministerio Fiscal al no haber base que permitiera inferir la existencia de engaño en su proceder al tiempo de la contratación, al no resultar acreditado que fuera consciente de que las dificultades económicas de la empresa, las cuales no le eran desconocidas, impedirían cumplir los compromisos adquiridos, siendo así lo concurrente un mero incumplimiento de obligaciones civiles ajeno a la condena penal interesada.

La Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y condenó al demandante sin practicar prueba en segunda instancia.

Las premisas fácticas de las que partió el Tribunal de apelación para alcanzar esa conclusión quedaron establecidas en la Sentencia de instancia, tanto en el relato de hechos probados como en la fundamentación jurídica, y se concretan en lo siguiente:

1. La otra acusada en la causa, administradora de la empresa Viajes Pacífico, y el demandante como trabajador de dicha empresa “contrataron con el hotel Abba Madrid ... el alojamiento de 10 habitaciones para el 27 de marzo de 2003”.

2. Para ello remitieron un bono de viaje que cubría los gastos y que ascendía a 1.523, 47 euros.

3. Los acusados, una vez obtuvieron los permisos del hotel y utilizaron sus instalaciones, no abonaron cantidad alguna.

4. Tras serles reclamado su importe, se comprobó que los acusados habían cerrado el local donde ejercían su actividad.

5. “Cuando acusado y perjudicado contrataron la prestación de servicios de hostelería … los acusados eran conscientes de la existencia de dificultades económicas en su empresa, y así lo tienen reconocido”.

El núcleo de la discrepancia entre ambos órganos judiciales se circunscribe a si concurren bases que permitan inferir el elemento de engaño en el proceder del demandante al tiempo de contratar la prestación de servicios al hotel.

Con esas premisas el Tribunal de apelación apreció la existencia de engaño en el proceder del demandante al emitir un bono de viaje, empleado como señuelo, para dar cobertura a la prestación de servicios contratados, pese a tener conocimiento de las dificultades económicas que atravesaba la empresa y que finalmente impedirían el cumplimiento de la obligación asumida, con evidente ánimo de lucro al obviar y omitir dichas dificultades y derivar así el riesgo presente y conocido de impago a la prestadora del servicio.

Pese a lo manifestado por el recurrente y el Ministerio Fiscal en su informe no resulta que el Tribunal de apelación llevara a cabo una nueva valoración y ponderación de las pruebas de carácter personal practicadas en la instancia, a raíz de la cual modificara el relato de hechos probados.

Lo que concurre es una inferencia distinta sobre la existencia de engaño en el proceder del demandante de amparo, inferencia que parte de los hechos que fueron declarados probados en la Sentencia de instancia, sin añadir otros nuevos ni corregir las conclusiones fácticas de primera instancia.

Conclusiones entre las que se incluye la participación activa del demandante en el negocio jurídico que da causa a la imputación, contratar con el hotel la prestación de servicios, actuación de la que no excluyó la Sentencia de instancia al demandante y que excede de las funciones que puede asumir un simple trabajador, como así vino a reconocer la Sentencia recurrida al considerar al demandante como gestor de facto de la agencia, inferencia que es también consecuente con las premisas fácticas contenidas en la Sentencia de instancia.

La inferencia que desde las premisas expuestas lleva al Tribunal de apelación a concluir la participación del demandante en los hechos y la concurrencia de engaño en su proceder no hacía necesario reproducir en la segunda instancia el debate procesal, puesto que se trata fundamentalmente de efectuar una deducción por el órgano judicial conforme a las reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público directo con los intervinientes en el proceso. Lo anterior nos sitúa ante la existencia de apreciaciones diferentes por parte de los órganos judiciales acerca de la trascendencia jurídica de determinados hechos debidamente acreditados en ambas instancias, para cuya valoración no era necesario oír al acusado en un juicio público ni practicar prueba alguna ante el Tribunal de apelación, lo que permite excluir la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. La Sentencia recurrida no contiene ninguna valoración sobre la verosimilitud de las declaraciones y testimonios prestados, se limita a inferir conclusiones distintas de las de instancia partiendo de los mismos hechos probados, únicamente modificados en la consecuencia que se extrae de dicha inferencia en lo referente al engaño concurrente en el proceder del recurrente, elemento esencial del ilícito analizado.

4. Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que dicho derecho fundamental se configura como la imposibilidad de ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que supone que ha de existir una actividad mínima probatoria realizada con las debidas garantías, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (entre otras, SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 5; y 112/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). Habiendo afirmado también este Tribunal que la denominada prueba indiciaria es perfectamente válida para fundamentar en ella un juicio de culpabilidad siempre que los indicios se basen en hechos que han de estar plenamente probados; que los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos base completamente probados; que para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que tal razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

Con esta perspectiva, la Audiencia Provincial fundó su convicción probatoria sobre la base de indicios previamente acreditados de los que infirió el engaño concurrente al formalizar la contratación de servicios, en línea con el propósito de obtener aquéllos sin contraprestación mediante la emisión de un bono pese a conocer las dificultades económicas de la empresa, circunstancia que se evidencia igualmente por el cierre de la actividad. De este conjunto probatorio fue posible obtener por la Sala el juicio de inferencia de su culpabilidad. Una inferencia explicitada debidamente en su Sentencia, que no puede ser calificada de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio. Por ello debe rechazarse también la queja sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Por lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la LO 6/2007, de 24 de mayo, la Sala

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.