|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 391/2008 |
| Fecha | de 22 de diciembre de 2008 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Pascual Sala Sánchez y don Ramón Rodríguez Arribas. |
| Núm. de registro | 1508-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 1508-2003 |
| Fallo | 1. Estimar el incidente de ejecución de la STC 186/2005, de 4 de julio, y anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de septiembre de 2005, en los términos que se reflejan en el fundamento jurídico 3. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de noviembre de 2005, don Francisco José Senise Barrios, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de septiembre de 2005.

2. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del principio de cosa juzgada material como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal, que habría devenido firme tras la STC 186/2005, de 4 de julio, así como respecto de esta última resolución; de otro lado, se habría infringido el principio non bis in idem (art. 25.1 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de prueba de cargo en que fundamentar la Sentencia que carecería, por lo demás, de la necesaria motivación.

3. La demanda tuvo su origen en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 19 de junio de 2002, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz dictó Sentencia por la que absolvía al recurrente del delito de robo con fuerza en las cosas del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, con base en que no se habían considerado acreditados ni que se hubiera ejercido fuerza en las cosas, al no haberse probado el uso de llaves falsas para el acceso a las instalaciones, ni el perjuicio económico, razonando además el órgano judicial que el mero uso de un aparato con la finalidad de ensayar su manejo no constituye una conducta penalmente reprochable.

b) Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular, ejercida por el Servicio andaluz de salud, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó Sentencia el 10 de febrero de 2003, en la que revocó la decisión absolutoria de la instancia y, con modificación de los hechos probados, condenó a don Francisco José Senise Barrios como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, en dependencia de edificio abierto al público, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y al pago de las costas de la primera instancia, sin especial imposición de las de la alzada. La resolución de apelación consideró acreditada la utilización de llaves falsas para acceder a las instalaciones, ya por haber hecho una copia antes de su devolución por el que las poseía, ya por haber obtenido y empleado de forma ilícita y sin la voluntad de su dueño unas llaves, calificando el uso del aparato técnico con finalidad de obtener gratuitamente experiencia como constitutivo del ánimo de lucro exigido por el tipo legal. Por otro lado, la Audiencia estimó que sí se había producido un perjuicio patrimonial al Servicio andaluz de salud, consistente no sólo en las dosis de tecnecio utilizadas para tal fin, distrayéndolas de su destino legítimo, sino, además, en la perturbación y gasto que se deriva del menor rendimiento observado en la actividad del generador.

c) Contra dicha Sentencia se promovió por don Francisco Senise Barrios el recurso de amparo núm. 1508-2003, alegando la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

d) La Sala Segunda del Tribunal Constitucional estimó dicho recurso de amparo en la Sentencia 186/2005, de 4 de julio, resolviendo: “Otorgar el amparo solicitado por don Francisco José Senise Barrios y, en su virtud: 1. Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). 2. Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de febrero de 2003”.

e) Recibido el testimonio de la STC 186/2005, de 4 de julio, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó nueva Sentencia el 26 de septiembre de 2005 en la que, estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz de 19 de junio de 2002, condena a don Francisco José Senise Barrios como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, en dependencia de edificio abierto al público, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la primera instancia, no haciendo especial imposición de las de la alzada.

4. Por providencia de 21 de mayo de 2008, la Sección Primera del Tribunal Constitucional, a la vista de las actuaciones y de los antecedentes obrantes, y considerando que la demanda de amparo interpuesta por la representación de don Francisco José Senise Barrios era un incidente en la ejecución de la Sentencia 186/2005 de la Sala Segunda de este Tribunal, dictada en el recurso de amparo núm. 1508-2003, acordó unir estos autos al citado recurso, con remisión de todo lo actuado.

5. Teniendo por recibida, con el carácter de firme, la anterior resolución, en providencia dictada el 22 de julio de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por incoado incidente de ejecución, acordando, conforme al art. 92.2 LOTC, dar audiencia, por plazo de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, pudiendo las partes personadas en el recurso de amparo núm. 1508-2003, incluido el recurrente, en igual plazo, alegar lo que a su derecho conviniera.

Asimismo, se acordó suspender, durante la tramitación del presente incidente, la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 (en la resolución se consigna, por error, la fecha del 27) de septiembre de 2005, recaída en el recurso de apelación núm. 45-2002 (procedimiento abreviado núm. 38-2002), exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de dos años de prisión y a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.

6. Evacuando el trámite conferido, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz manifestó, en escrito registrado en este Tribunal el 4 de agosto de 2008, que se procedió a dictar nueva Sentencia el 26 de septiembre de 2005 en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 4 de julio de 2005, señalando, de otro lado, que la ejecución de aquélla se seguía ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cádiz.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito el día 11 de septiembre de 2008 y, tras recordar la doctrina contenida en la STC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3, y en el ATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2, nota que en la STC 186/2005 se declaró vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del Sr. Senise Barrios y, para restablecerlo en su derecho, este Tribunal decidió anular la resolución impugnada, dejando subsistente la Sentencia absolutoria de instancia. Sigue indicando el Fiscal que, según decisión del Tribunal, el restablecimiento de aquel derecho sólo podía hacerse a través de la nulidad de la Sentencia que originó dicha conculcación, sin que se ordenara ninguna retroacción procedimental para posibilitar un nuevo enjuiciamiento o una nueva decisión judicial. No obstante, la Audiencia Provincial interpretó la nulidad acordada como si de una nulidad de actuaciones se tratase, entendiendo que para ejecutar aquella Sentencia había de dictarse nueva resolución que no incurriera en igual violación, desconociendo así el alcance de la misma y, en suma, inejecutándola. Por todo ello, considera el Fiscal que ha de estimarse la pretensión del recurrente y, estimando inadecuadamente ejecutada la STC 186/2005, anular la Sentencia de 26 de septiembre de 2005 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz.

8. Con fecha de 24 de septiembre de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del recurrente, en el que manifiesta que ciertamente nos encontramos ante un incidente de ejecución de la STC 186/2005, reiterando, en cuanto considera que son igualmente aplicables a dicho trámite procedimental, las alegaciones expresadas en la inicial demanda de amparo respecto de la extensión y alcance de la mencionada Sentencia y el incumplimiento de lo en ella dispuesto por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz.

9. Por último, el Letrado del Servicio andaluz de salud presentó sus alegaciones el día 7 de octubre de 2008, considerando que, para el cumplimiento de la STC 186/2005, la Audiencia tenía que dictar nueva Sentencia con el fin de dar respuesta al recurso de apelación planteado por aquel organismo, y si la nueva resolución contraviene lo ordenado por la Sentencia de este Tribunal, la cuestión no ha de constituir un incidente de ejecución, sino la apreciación, en su caso, de la existencia de un nueva vulneración de los derechos fundamentales invocados.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de ejecución, incoado con el fin de adecuar la reclamación articulada por el recurrente a través de demanda de amparo al cauce procedimental previsto en el art. 92 LOTC para su cabal resolución, se contrae a determinar si la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, al dictar la Sentencia de 26 de septiembre de 2005, ha cumplido o no exactamente lo decidido en nuestra STC 186/2005, de 4 de julio, que, otorgando el amparo solicitado, anuló la Sentencia de aquel órgano judicial de 10 de febrero de 2003.

El recurrente considera que la Sentencia que aquí se cuestiona contraviene el mandato contenido en la Sentencia de amparo, puesto que tras la misma no procedía que la Audiencia dictase una nueva resolución sobre el fondo. Entiende que al haberlo hecho se ha desconocido, en primer lugar, el principio de cosa juzgada, con la consiguiente vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE. Añade que la nueva Sentencia infringe, al propio tiempo, el principio non bis in idem (art. 25.1 CE) y los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Como se ha dejado dicho, el recurrente formuló estas quejas originariamente mediante nueva demanda de amparo; no obstante, habiéndose reconducido el cauce procedimental al propio del incidente de ejecución, y habida cuenta de la naturaleza del mismo, previsto en el art. 92 LOTC, el objeto de esta resolución ha ceñirse exclusivamente a determinar si la referida Sentencia 186/2005, de 4 de julio, ha sido correctamente ejecutada (AATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 1; 191/2006, de 16 de junio, FJ 2 y 323/2008, de 20 de octubre, FJ 2).

El Ministerio Fiscal nota que el restablecimiento del derecho vulnerado se realizó mediante la nulidad de la Sentencia que había incurrido en dicha conculcación, sin que se ordenase ninguna retroacción procedimental para posibilitar un nuevo enjuiciamiento o una nueva decisión judicial, por lo que la Audiencia, al dictar nueva Sentencia, desconoció el alcance de la Sentencia de amparo.

Por el contrario, la acusación particular en el proceso a quo sostiene que el órgano de apelación debía dictar nueva resolución, puesto que la nulidad de la primera implica necesariamente el dictado de otra que la sustituya para dar respuesta a las pretensiones de las partes.

2. Este Tribunal ha manifestado que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos, y el acatamiento de esa firmeza y de la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, es atributo no sólo de las resoluciones que dictan los órganos judiciales, sino también de las Sentencias del Tribunal Constitucional. Tal garantía proviene no sólo de la invariabilidad de lo juzgado, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, que indiscutiblemente se predica también de nuestra Jurisdicción, sino además de lo establecido en el art. 87.1 LOTC, conforme al cual los órganos judiciales están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, debiendo, en consecuencia, atender a lo declarado y decidido por el mismo en sus Sentencias (SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3 y 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2; AATC 437/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 y 90/2008, de 14 de abril, FJ 2).

Es cierto que ocasionalmente el cumplimiento de una Sentencia de este Tribunal por el órgano judicial puede reclamar una interpretación del alcance de la misma para una recta observancia de lo en ella resuelto y la adopción, con tal fin, de las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido. Ahora bien, ello no puede llevar, como es obvio, ni a contravenir lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional ni a dictar resoluciones que cercenen la eficacia de la situación jurídica declarada en aquélla (SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6 y 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 19/2001, de 30 de enero, FJ 2 y 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

3. En el supuesto sometido a nuestro análisis, este Tribunal decidió, en el fallo de la citada STC 186/2005, declarar que había sido vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante, así como restablecerlo en su derecho y, a tal fin, “anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de febrero de 2003”. Es palmario, por tanto, que atendidas las circunstancias del caso entonces examinado y resuelto, la protección de aquel derecho fundamental se obtenía plenamente con el reconocimiento expreso de su infracción y con la revocación de la resolución judicial que condenó al recurrente desconociendo el mencionado derecho, sin que fuera preciso acordar otras medidas ni practicar actuación alguna. Específicamente, el fallo no contenía orden alguna de retroacción del procedimiento penal, ni, por otra parte, dada la claridad de su dictado, cabía margen alguno para derivar una repercusión diversa a la que meridianamente se desprendía de su texto.

Debiera haber resultado evidente, en suma, que el cumplimiento de nuestra Sentencia no requería repetir el enjuiciamiento del recurrente en amparo ni una distinta decisión judicial ya que, de un lado, la nulidad dispuesta en la STC 186/2005 no lo fue por quiebra alguna de carácter procedimental, sino por la lesión, en la Sentencia anulada, del derecho a la presunción de inocencia y de otro, según se notó más arriba, dicha Sentencia no incluyó ningún mandato de retroacción de actuaciones. Por lo demás, como ya se dijo en la STC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3, y se reiteró —con específica referencia al derecho a la presunción de inocencia— en el ATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 4, es inadmisible desde la perspectiva constitucional que, como aquí ha acontecido, tras la anulación de una Sentencia condenatoria, por entender que su razonamiento sobre la prueba indiciaria apreciada carecía de la necesaria solidez, de modo que la base probatoria de la condena resultaba inconsistente para desvirtuar la presunción de inocencia, subsiguientemente y por el mismo órgano judicial, se haya llegado a dictar nueva resolución de fondo, ejerciendo de nuevo el ius puniendi del Estado sobre el recurrente. Pues bien, decretada aquella condena con quebranto de un derecho fundamental, según apreció este Tribunal Constitucional, nuestra Sentencia impedía que se dictase nueva Sentencia condenatoria sobre los mismos hechos y el respeto al derecho mismo que se reconoció vulnerado por el Tribunal, exige ahora que en este incidente de ejecución (art. 92 LOTC) declaremos la nulidad de la Sentencia impugnada, excluyendo la posibilidad de que se dicte nueva resolución en el proceso.

Por lo demás de lo anterior no se deriva vulneración alguna de los derechos fundamentales de quien en el proceso a quo fue acusador particular, quien ni puede invocar un derecho fundamental a obtener una condena penal (por todas, SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4; 81/2002, de 22 de abril, FJ 2; 21/2005, de 1 de febrero, FJ 4; 176/2006, de 7 de junio, FJ 2), ni el derecho al nuevo enjuiciamiento de quien ha sido condenado en segunda instancia con vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ciertamente, en su condición de parte acusadora tenía derecho al recurso legalmente establecido como vertiente de su derecho a la tutela judicial efectiva y disfrutó de tal recurso, que se sustanció con pleno respeto a las garantías procesales.

Ha de concluirse, por tanto, que en el presente caso el órgano judicial que dictó la resolución ahora combatida no respetó lo decidido en nuestra precedente Sentencia, lo que ha impedido la efectividad de su fallo, prolongando con ello la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se reconoció y restableció en el mismo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Estimar el incidente de ejecución de la STC 186/2005, de 4 de julio, y anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 26 de septiembre de 2005, en los términos que se reflejan en el fundamento jurídico 3.

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil ocho.