|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 427/2004 |
| Fecha | 10 de noviembre de 2004 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 1711-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 1711-2003 |
| 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 25 de marzo de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, en nombre y representación de don Jaime Veiga Chaos, formuló demanda de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona el 8 de enero de 2003, en el rollo de apelación núm. 549-2002, en causa seguida por delito de denegación de prestación profesional por motivos discriminatorios.

2. Los hechos en los que se basa la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En virtud de denuncia formulada contra el demandante de amparo y contra don Jacinto José Espelta Estrada, se incoaron diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Barcelona, por la presunta comisión de un delito de denegación de prestación profesional por motivos discriminatorios (art. 512 CP). A los denunciados se les imputó haber impedido que dos personas de raza gitana entraran en determinados establecimientos de ocio pertenecientes a diferentes sociedades de las que era administrador el demandante de amparo, en virtud de las instrucciones dadas por éste, directa o indirectamente, a las personas encargadas de controlar el acceso a dichos establecimientos.

b) El enjuiciamiento de los hechos correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 23 de Barcelona, que dictó Sentencia el 25 de julio de 2002, absolviendo a los acusados del referido delito, del que habían sido acusados por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, en consideración a que de la prueba practicada no se podía deducir su participación en la realización de los hechos.

c) La acusación particular interpuso recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria, correspondiendo su conocimiento a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona. Interpuesto ya el recurso, la parte apelante presentó ante el Juzgado un escrito en el que solicitaba que en la resolución del mismo se tuviera en consideración la doctrina establecida en la STC 167/2002. Dicho escrito fue remitido por el Juzgado a la Audiencia Provincial, que acordó su unión al rollo formado para la tramitación del recurso, sin que los órganos judiciales hubiesen llegado a dar traslado del mismo a la representación procesal del Sr. Veiga.

La Audiencia Provincial dictó Sentencia el 8 de enero de 2003, en la que, estimando parcialmente el recurso, revocó el fallo absolutorio pronunciado en la instancia y condenó al hoy recurrente en amparo, como autor responsable de un delito de denegación de prestaciones profesionales (art. 512 CP), a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la administración o la dirección de empresas, locales o salas de ocio, recreo o esparcimiento por un periodo de tres años, así como al pago de la mitad de las costas procesales causadas en primera instancia.

d) El condenado planteó incidente de nulidad de actuaciones, alegando que no se le había conferido traslado del escrito presentado por la parte apelante después de la interposición del recurso; que no se le notificó la sustitución del Magistrado ponente originariamente designado; la incongruencia interna de la Sentencia porque pese a que la misma dice aplicar la doctrina constitucional contenida en la STC 167/2002 y en las que siguen a ésta, sin embargo efectuó una nueva valoración de la prueba de la que resultó su condena; y, finalmente, adujo incongruencia omisiva de la Sentencia por no darse respuesta en la misma a la pretensión contenida en el escrito de impugnación del recurso de apelación, relativa a que no se podía utilizar la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción de inocencia cuando fuera posible practicar prueba directa para acreditar la supuesta participación del demandante de amparo en la realización de los hechos.

El incidente de nulidad fue desestimado por Auto de 25 de febrero de 2003, razonándose por la Audiencia Provincial de Barcelona la ausencia de indefensión derivada de la supuesta infracción procesal producida en la tramitación del recurso de apelación; que no se intentó la recusación de ninguno de los miembros del Tribunal; que la Sentencia no incurre en incongruencia interna porque, en realidad, lo que la parte se expresa es una mera discrepancia con la misma; y que tampoco incurre en incongruencia omisiva porque, mediante la estimación del recurso de apelación interpuesto, la Sentencia dio respuesta a la única pretensión planteada por la parte, que no era sino que se desestimara el recurso.

3. A juicio del demandante de amparo, la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debido a que durante la tramitación del recurso de apelación interpuesto por la acusación particular no se le dio traslado de un escrito de dicha parte solicitando la aplicación, para la resolución del recurso, de la doctrina emanada de la STC 167/2002. En segundo lugar, deriva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de que, habiéndose formulado en el incidente de nulidad de actuaciones dos pretensiones, denunciando la incongruencia interna y la incongruencia omisiva en que incurría la Sentencia de la Audiencia Provincial, sin embargo el Auto que lo desestimó no resolvió ninguna de tales pretensiones. En tercer lugar, se aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE porque, habiéndose producido en primera instancia la absolución del Sr. Veiga del delito del que fue acusado, la Audiencia Provincial le condenó al estimar el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, fundamentándose la condena en una nueva valoración de la prueba practicada durante la primera instancia, con infracción de los principios de inmediación y contradicción, citando al efecto la doctrina de este Tribunal contenida en la STC 167/2002 y en las posteriores que la han aplicado. Por último se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque, pese a que durante la instrucción del proceso fue posible obtener prueba directa de los hechos que fundamentan la condena, la Audiencia los considera probados en virtud de prueba indiciaria. En cualquier caso, no sería razonable inferir que el demandante, por ser administrador de los locales de ocio, ordenase a los empleados la realización de los actos ilegales; ello supondría construir una responsabilidad objetiva vetada en nuestro ordenamiento.

4. Por providencia de 23 de marzo de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días, para que pudieran formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. La representación procesal del recurrente formuló sus alegaciones en escrito registrado el 15 de abril de 2004, insistiendo en la vulneración de los derechos fundamentales señalados en la demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 19 de abril de 2004 en el que, con arreglo al art. 50.1 c) LOTC, interesa la inadmisión de la demanda por carecer de contenido constitucional. En primer lugar, en lo que se refiere a la falta de traslado del escrito en el que la parte apelante solicitaba la aplicación de la doctrina contenida en la STC 167/2002, pone de manifiesto que el demandante no alega haber sufrido por ello indefensión material alguna, a lo que se añade que los órganos judiciales tienen obligación (art. 5.1 LOPJ) de aplicar la doctrina que emane del Tribunal Constitucional con independencia de que medie o no solicitud de parte; y, en todo caso, el demandante pudo realizar las alegaciones que consideró pertinentes cuando promovió el incidente de nulidad de actuaciones. En segundo lugar niega la existencia de incongruencia, ni interna ni omisiva, del Auto que rechazó la nulidad de actuaciones solicitada, no existiendo sino una discrepancia del demandante sobre la forma de interpretar la doctrina constitucional contenida en la STC 167/2002, siendo así que la pretensión del Sr. Veiga consistente en que se desestimase el recurso de apelación fue resuelta de forma suficientemente motivada. También niega el Ministerio Fiscal la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por infracción de la doctrina establecida en la Sentencia 167/2002 ya que la nueva valoración efectuada por la Audiencia recayó sobre la prueba indiciaria, por lo que ningún obstáculo constitucional existe para que pueda ser valorada en apelación sin contradicción o inmediación, ya que se trata de un juicio de inferencia. Por lo que respecta a la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en opinión del Fiscal, en el presente caso existe prueba testifical e indiciaria validamente obtenida que acredita que el demandante impartió instrucciones para que se impidiera el acceso de las personas pertenecientes a la etnia gitana a los locales de las sociedades de las que era administrador.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones expuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente, la Sección entiende que la demanda de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, por carencia manifiesta de contenido constitucional de la misma.

2. Se alega por el demandante de amparo, en primer lugar, que la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debido a que durante la tramitación del recurso de apelación interpuesto por la acusación particular contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 23 de Barcelona no se le dio traslado de un escrito en el que dicha acusación particular solicitaba la aplicación, para la resolución del recurso, de la doctrina emanada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

Es cierto que el buen desarrollo del proceso exige que los escritos presentados por las partes sean objeto de traslado a las demás. Pero con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal, la estimación de un recurso de amparo no puede resultar simplemente de la apreciación de un defecto procesal, siendo necesario que de la infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses afectados (SSTC 155/1988, de 22 de julio, FJ 4; 112/1989, de 19 de junio, FJ 2; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; y 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4). En el presente caso, el recurrente tuvo ocasión de alegar y probar cuanto a su derecho convino, en el marco de la tramitación procesal; oportunidad que por sí misma elimina en este punto, de acuerdo con repetida doctrina constitucional, toda sombra de lesión constitucional (AATC 320/1986, 9 de abril, FJ 6; y 413/1990, de 26 de noviembre, FJ 3).

A ello se añade el contenido inocuo del escrito cuyo traslado se omitió, ya que, como reconoce el propio demandante, el referido escrito no contenía ninguna pretensión autónoma respecto del recurso de apelación, del que sí se le dio traslado, limitándose el escrito a recordar a la Audiencia la doctrina de la STC 167/2002, cuya aplicación, por lo demás, debía ser conocida y aplicada por el órgano judicial conforme al art. 5.1 LOPJ, sin necesidad de que mediase solicitud de parte.

3. En segundo lugar, el demandante deriva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de que, habiéndose formulado en el incidente de nulidad de actuaciones dos pretensiones, denunciando la incongruencia interna y omisiva en que incurría la Sentencia de la Audiencia Provincial, sin embargo el Auto que lo desestimó no resolvió ninguna de tales pretensiones.

Pues bien, como se pone de relieve en el Auto de la Audiencia Provincial de 25 de febrero de 2003, la única pretensión formulada por el apelado era la desestimación del recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal. Dicha pretensión fue rechazada de forma razonada por la Sentencia de apelación, sin que su disconformidad con la respuesta le legitime para obviarla y considerarla inexistente (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 2). El deber de motivación, en principio, “no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (STC 14/1991), es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (SSTC 28/1994, 153/1995 y 32/1996)” (STC 116/1998, de 2 de junio, FJ 3).

4. Se aduce también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE porque, habiéndose producido en primera instancia la absolución del Sr. Veiga del delito del que fue acusado, la Audiencia Provincial le condenó al estimar el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, fundamentándose la condena en una nueva valoración de la prueba practicada durante la primera instancia, con infracción de los principios de inmediación y contradicción, citando al efecto la doctrina de este Tribunal contenida en la STC 167/2002 y en las posteriores que la han aplicado.

Ciertamente este Tribunal, a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9, 10 y 11), ha ido perfilando una doctrina con arreglo a la cual la revocación en segunda instancia de una sentencia penal absolutoria y su sustitución por una sentencia condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de las pruebas de carácter personal en las que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la condena, requiere que la nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de los acusados, testigos y, en su caso, peritos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. De no hacerse así, se produce la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esa doctrina se ha reproducido posteriormente por las SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 6; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 41/2003, de 27 de febrero, FJ 5; 68/2003, de 9 de abril, FJ 3; 118/2003, de 16 de junio, FJ 4; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 209/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 4/2004, de 16 de enero, FJ 5; 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 28/2004, de 4 de marzo, FJ 6; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5; 50/2004, de 30 de marzo, FJ 2; 94/2004, de 24 de mayo, FJ 3; 95/2004, de 24 de mayo, FJ 3; y 96/2004, de 24 de mayo, FJ 3.

Ahora bien, en el presente caso la Audiencia Provincial de Barcelona no llevó a cabo una nueva valoración y ponderación de pruebas de carácter personal, a raíz de lo cual modificara el relato de hechos probados, lo que a su vez habría dado lugar a la condena del demandante. Por el contrario, la Audiencia se limitó a inferir la culpabilidad del demandante de la prueba indiciaria aportada, sin alterar los hechos-base considerados como acreditados en virtud de prueba directa de carácter testifical por el Juez de lo Penal

En efecto, la Audiencia Provincial ha partido de los siguientes hechos-base, cuya acreditación mediante prueba directa apreció el propio Juez de lo Penal: a) Que el 18 de junio de 1999 las personas encargadas de controlar el acceso a tres salas de esparcimiento denegaron dicho acceso a los denunciantes, a causa de ser de raza gitana; b) Que el recurrente era administrador y socio de la entidad titular de los referidos locales de ocio; c) Que pocos días antes el empleado de una empresa de seguridad que empezó a prestar sus servicios en uno de esos locales recibió del jefe de sala la instrucción de denegar el acceso a gitanos, árabes o negros, repitiéndose esa situación en otros locales administrados por el recurrente; d) Que el recurrente se reunía quincenalmente con los jefes de sala para impartirles instrucciones, entre otros extremos, sobre criterios de admisión de clientes.

A partir de estos hechos, cuya certeza no se cuestiona en la demanda de amparo, la Audiencia Provincial llega a la inferencia de que a las dos personas de raza gitana se les impidió que entraran en los referidos establecimientos de ocio, en virtud de las instrucciones dadas por el demandante a las personas encargadas de controlar el acceso a los locales. En consecuencia, los indicios no provienen de una nueva y distinta valoración de las declaraciones del acusado o de los testigos, supuesto en que sí sería preciso su examen directo y personal por el Tribunal ad quem (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; y 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5). Por ello, debe rechazarse la queja sobre vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. Se alega también la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque, pese a que durante la instrucción del proceso fue posible obtener prueba directa de los hechos que fundamentan la condena, la Audiencia Provincial los considera probados en virtud de prueba indiciaria.

La demanda de amparo no cuestiona la existencia de actividad probatoria de cargo, lo que hace innecesario reproducir aquí la abundante doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) entendido como derecho del acusado a no ser condenado a menos que su culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable mediante una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida (por todas SSTC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3 y 146/2003, de 14 de julio, FJ 5).

Tampoco se combate que la convicción del órgano judicial pueda formarse a través de la prueba indiciaria. Ello nos exime, a su vez, de la necesidad de recordar la doctrina que a partir de las SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre, ha generado este Tribunal sobre la idoneidad de la prueba indiciaria para destruir la presunción de inocencia, coincidente con la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también ha expresado que no se opone al contenido del art. 6.2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios (casos Luisbiaku contra Francia, de 7 de octubre de 1988, núm. 28; Pham Hoang contra Francia, de 25 de septiembre de 1992, núm. 33 y Telfner contra Austria, de 20 de marzo de 2001, núm. 5).

Lo que la demanda cuestiona es que el órgano judicial pueda acudir a la prueba indiciaria para declarar acreditados determinados hechos cuando existía la posibilidad de comprobar su acaecimiento o no mediante prueba directa. Tal planteamiento debe ser rechazado mediante la consideración de que en nuestro ordenamiento no puede sostenerse la prevalencia general de las pruebas directas sobre la indiciaria, ni que los órganos judiciales sólo puedan valorar la prueba de indicios con carácter subsidiario a las pruebas directas. El sistema de valoración en conciencia de las pruebas que instaura el art. 741 LECrim excluye que el poder de convicción de las diferentes pruebas esté predeterminado o jerarquizado según un sistema de prueba legal o tasada (SSTC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 7; 94/1990, de 23 de mayo, FJ 2; y ATC 228/2000, de 2 de octubre, FJ 3).

Sostiene también el demandante que la inferencia llevada a cabo por la Audiencia Provincial no es razonable, pues inferir que una persona, por ser administrador de una sociedad, ordenó la realización de los actos ilegales de sus empleados supone construir una responsabilidad objetiva, vetada en nuestro ordenamiento.

Como hemos indicado, este Tribunal ha mantenido desde las SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre, que el art. 24.2 CE no se opone a que la convicción del órgano judicial se forme a través de la denominada prueba indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados; y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 24/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 44/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12 y 17/2002, de 28 de enero, FJ 3).

En el presente caso la inferencia realizada por la Audiencia Provincial de Barcelona no puede tacharse de irrazonable o no concluyente por excesivamente abierta, débil o indeterminada, en el sentido de que quepan tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada. El control de la razonabilidad o solidez de toda inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente (excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia). Pero en este último caso, el Tribunal ha afirmado que ha de ser especialmente cauteloso, por cuanto son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso, completo y adquirido con todas las garantías de la actividad probatoria, especialmente por factores derivados de la inmediación. Por ello, se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 44/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 14).

En realidad, en el presente caso estamos ante una discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el órgano judicial, debiéndose reiterar, una vez más, la carencia de competencia del Tribunal Constitucional para proceder a una nueva valoración de los hechos, conforme a lo dispuesto en los arts. 117 CE y 44.1 b) LOTC (STC 8/2003, de 20 de enero, FJ 9), no correspondiéndole la revisión de la valoración del material probatorio efectuada por los Tribunales ordinarios, sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, pues, en rigor, la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino ese control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él (así, SSTC 131/2003, de 30 de junio, FJ 7; 122/2003, de 17 de junio, FJ 4; y 97/2003, de 2 de junio, FJ 16), razonamiento que, en este caso, no incurre en vulneración constitucional.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

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

Madrid, a diez de noviembre de dos mil cuatro.