

Tribunal Supremo, el derecho de opción entre readmisión e indemnización correspondía a la empresa demandada en el proceso, no habiéndose producido la vulneración constitucional que se denuncia.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil dos.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

599 *Sala Segunda. Sentencia 230/2002, de 9 de diciembre de 2002. Recursos de amparo 997/99 y 998/99 (acumulados). Promovidos por don Jesús Gil Díaz y otros frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, y al Auto que denegó su nulidad, que les había condenado por un delito de alzamiento de bienes.*

Alegada y supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva; vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 997/99 y 998/99, promovidos, el primero, por don Jesús Gil Díaz y doña Piedad Gómez Gómez, y, el segundo, por don Evaristo Gómez Corrochano y doña María Jesús Gómez Corrochano, representados por las Procuradoras de los Tribunales doña Teresa Rodríguez Pechín y doña Beatriz González Rivero, respectivamente, y asistidos por los Letrados don Antonio Gómez Merino y Jesús Lázaro Ruiz, contra la providencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, de 30 de marzo de 1998, dictada en el juicio oral núm. 54/98, la Sentencia núm. 70/1988 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de diciembre de 1998, recaída en el rollo de apelación núm. 55/98, y el Auto de la mencionada Sección, de 17 de febrero de 1999, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones contra la mencionada Sentencia, en causa seguida por delito de alzamiento de bienes. Han comparecido y formulado alegaciones la mercantil Ivemael, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada y asistida por el Letrado don Afrodísio Cuevas Guerrero, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de marzo de 1999, doña Teresa Rodríguez Pechín, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Jesús Gil Díaz y doña María Piedad Gómez Gómez interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 997/99, contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) El recurrente en amparo don Jesús Gil Díaz, casado con la también demandante doña Piedad Gómez Gómez en régimen de gananciales, era propietario y administrador de la sociedad Gilsum, S.L., entidad que giró unos efectos bancarios como forma de pago de la deuda contraída con la mercantil Ivemael, S.A., por el envío de determinado material. Al ser devueltos los mencionados efectos bancarios, esta última entidad exigió entonces a don Jesús Gil Díaz que reconociese de alguna forma la deuda contraída por Gilsum, S.L., condición a la que éste accedió garantizando la deuda con el 50 por 100 de la propiedad que poseía junto con su esposa sobre el inmueble que constituía su residencia habitual, continuando las relaciones comerciales entre ambas sociedades durante un año o más sin incidente económico alguno de relevancia.

b) Una vez rotas las relaciones comerciales entre ambas sociedades, Ivemael, S.A., interpuso para asegurar la deuda contraída el correspondiente juicio declarativo, sin oposición alguna por parte de don Jesús Gil Díaz, obteniendo una Sentencia de remate en los plazos más rápidos posibles.

c) En esas fechas los suegros de don Jesús Gil Díaz —don Evaristo Gómez Corrochano y doña María Jesús Gómez Corrochano, también demandantes en el recurso de amparo núm. 998/99— le habían prestado unos 3.000.000 de pesetas, pero ante las deudas adquiridas accedieron a prestarle, con el compromiso de que les fueran devueltos en el plazo más breve posible, otros 2.800.000 de pesetas para pagar a otro acreedor —Electricidad Godoy, S.A.—, condición a la que el Banco Popular había sometido la obtención de una línea de descuento para liquidar la deuda contraída con Ivemael, S.A., que después la entidad bancaria denegó al demandante de amparo.

d) Como consecuencia de tener embargado el 50 por 100 de los ingresos que percibía, así como las cantidades que destinaba a los proveedores con los cuales había acordado el pago aplazado de las deudas con ellos contraídas, don Jesús Gil Díaz no podía hacer frente, ni a las necesidades mínimas de su familia ni a la hipoteca aproximada de 7.000.000 de pesetas que pesaba sobre su vivienda, por lo que, ante la posibilidad de que el banco pudiera subastarla en caso de impago, y con ello perder una parte importante del valor de la misma, decidió destinarla al pago de las deudas de sus clientes, siendo ofrecida tanto a Ivemael, S.A., como a otros proveedores, que declinaron aceptarla como pago de dichas deudas.

Ante la imposibilidad de hacer frente a la hipoteca, y en la creencia de un obrar lícito tanto de él como de las personas a las que involucraba, decidió vender dicho inmueble al acreedor mayoritario, que eran sus suegros, tomando como valor real de la enajenación la cantidad de 14.000.000 de pesetas, si bien la operación se documentó en la cantidad de 10.000.000 de pesetas, ya que 3.000.000 de pesetas se compensaban con el resto de las deudas entre las partes y el 1.000.000 de pesetas restante se destinó al pago de los gastos de escrituras, derechos reales y demás impuestos inherentes a la transmisión.

e) Transcurrido un año desde la transmisión, cuando Ivemael, S.A., fue a hacer efectivo su crédito mediante la ejecución de la Sentencia de remate comprobó que don Jesús Gil Díaz y su esposa —contra la cual nunca se dirigió procedimiento alguno y, por tanto, conservaba intacto el 50 por 100 de la propiedad sobre el inmueble— habían enajenado éste.

f) Elegido don Jesús Gil Díaz Concejal del Excelentísimo Ayuntamiento de Talavera de la Reina, Ivemael,

S.A., interpuso querrela por supuesto delito de alzamiento de bienes contra aquél, su esposa y sus suegros. Don Jesús Gil Díaz realizó gestiones bancarias encaminadas a la concesión de un crédito con cargo al resto de la nómina no embargada para proceder al pago de la deuda, obteniendo un millón de pesetas que le fue ofrecido a Ivemael, S.A., junto con el 50 por 100 de los ingresos embargados que en esas fechas iban a quedar liberados, siendo rechazada por Ivemael, S.A., toda opción que no pasara por el abono del 100 por 100 de la deuda, más los intereses y los gastos.

g) En el juicio oral tanto el Ministerio público como la acusación y las defensas materializaron todos los actos de prueba solicitados y admitidos como pertinentes, estimando el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, después de un riguroso examen de la prueba, especialmente de la circunstancial, que la practicada en el plenario no era por sí sola bastante para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados, no desprendiéndose con claridad suficiente de la misma que la acción desarrollada por don Jesús Gil Díaz, su esposa y sus suegros estuviese presidida por la finalidad de perjudicar los intereses de la mercantil Ivemael, S.A., por lo que, en consecuencia, absolvió a los acusados.

h) Siempre según los recurrentes la acusación interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de instancia sin forma ni motivo alguno, con la firme intención de sustituir el relato de hechos de la Sentencia por un propio relato parcial e interesado, sin exponer con base en qué razones o motivos. Ante semejante escrito las defensas, que entendieron que debía ser desestimado el recurso por no guardar la forma requerida por el art. 795.2 LECrim, procedieron a impugnarlo y solicitaron la celebración de vista pública.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo dictó Sentencia, contraria al criterio de las defensas y del Ministerio público, por la que se revocó la de instancia y, valorando la prueba indiciaria con olvido del principio de inmediación, así como rechazando la prueba directa y privando a los acusados de una defensa mínima al no estimar procedente la convocatoria de vista pública, condenó a todos los acusados en concepto de autores, aun cuando su participación sólo puede ser considerada como cooperadores necesarios.

i) Con fecha 5 de enero de 1999 se instó incidente de nulidad de actuaciones (art. 240 LOPJ) ante la Audiencia Provincial de Toledo, y con fecha 11 de enero de 1999 se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La Sección Primera de este Tribunal Constitucional requirió a la parte demandante de amparo para que en el término de diez días aportase copia de la resolución dictada en el incidente de nulidad de actuaciones, requerimiento que se cumplimentó mediante escrito, al que se adjuntó certificado del Secretario de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo.

j) Con fecha 11 de febrero de 1999 la Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó providencia de inadmisión del recurso de amparo interpuesto, por falta de agotamiento de la vía judicial.

k) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo notificó en fecha 17 de febrero de 1999 el Auto desestimando el incidente de nulidad de actuaciones.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invocan en ésta, frente a las resoluciones judiciales impugnadas, las siguientes infracciones constitucionales:

a) Vulneración de los arts. 14 y 24 CE, por infracción del art. 790 LECrim, en relación con los arts. 238.3 y 240 LOPJ, como consecuencia de una actuación judicial que los demandantes califican de nula de pleno Derecho

por infringir la Ley de enjuiciamiento criminal, dejar de tutelar derechos fundamentales de los recurrentes en amparo y causar una desigualdad procesal de las partes, premiando al infractor frente a la parte no infractora.

Argumentan al respecto que por providencia del Juzgado de lo Penal de 5 de marzo de 1998, notificada a las partes el día 24, se les concedió un plazo común de cinco días para que se personasen ante el Juzgado y procediesen al nombramiento de Procurador que las representase, con la advertencia a la querellada que en caso contrario se le nombraría de oficio y a la querellante que se le tendría por desistida. Tal requerimiento fue incumplido de forma clara e injustificable por la parte querellante, ya que, en el plazo señalado, compareció en fecha 27 de marzo el Procurador don Fernando María Vaquero Delgado, en nombre de Ivemael, S.A., según la designación por escrito otorgada a su favor, que adolecía de los siguientes defectos insubsanables: de una parte, dicho escrito no estaba otorgado por Ivemael, S.A., sino por don Antonio López García, el cual manifestó pero no acreditó tal representación y expuso, por el contrario, que actuaba en nombre de otra mercantil distinta, como era Ivemale, S.A.; de otra, se designó al Procurador a fin de que compareciese en otro Juzgado distinto, como era el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo. De modo que se pasaron por alto aspectos procesales insalvables, como que el Procurador compareciese en nombre de una persona que no acreditó a su vez la representación en la que actuaba; no exhibiese el documento público en el cual se le otorgó la representación, ni las facultades que le habían sido conferidas y que el documento de designación no estaba firmado ni siquiera por la persona que dice que actuaba en nombre de otra.

Tales defectos eran más que suficientes para apreciar con claridad la nulidad invocada, pero a ellos se puede añadir el hecho de que el firmante del escrito de designación no era el compareciente en el escrito, por lo que dicho escrito carecía de eficacia y valor alguno de cara al requisito procedimental que se pretendía cumplir y, en consecuencia, debía obligar a cualquier Juzgado o Tribunal a la declaración de nulidad del mismo y de cualquier acto procesal posterior que tuviera su base en aquél; así como la circunstancia de que el poder general para pleitos fuese otorgado el mismo día en que se presentó el escrito de designación, por lo que, teniendo en cuenta que no era el último día del plazo de subsanación, los errores expuestos sólo pueden atribuirse a la parte que los provocó, quien debió sufrir las consecuencias procedentes; y, en fin, el dato de que el día 30 de marzo, transcurrido por tanto el plazo de cinco días otorgado para la subsanación, se presentó un escrito de continuación a la supuesta personación que pone de manifiesto de forma inequívoca que si dicho acto procesal no se realizó conforme a la Ley fue por falta de diligencia de la querellante.

Los recurrentes aducen, a continuación, que la cuestión que ahora traen a colación en esta sede fue suscitada ante el Juzgado de lo Penal en el acto del juicio, en concreto, en el turno de intervenciones que establece el art. 793.2 LECrim, y que si no se planteó con ocasión del recurso de apelación ello fue debido, de un lado, a que en primera instancia obtuvieron una Sentencia absolutoria, por lo que no tenían obligación legal de recurrir la misma, dado que la nulidad denunciada en nada modificaba al respecto el fallo de instancia, siendo reiterada doctrina de este Tribunal que cuando el fallo de una Sentencia es absolutorio no es necesaria la interposición del recurso procedente para obtener una resolución correcta del Juez *a quo*, y, de otro, a que en el recurso de apelación del querellante nada se argumentó sobre las aludidas vulneraciones procedimentales, por lo que nada había de manifestar esta parte en su impugnación.

Con base en la argumentación expuesta entienden que, ante la imposibilidad de salvar la nulidad de los actos indicados sin producir la quiebra de los derechos que informan el Derecho Penal y de los que les asisten a los acusados, resulta inevitable la nulidad de actuaciones desde la providencia de 30 de marzo de 1998, debiéndose retrotraer las actuaciones a ese momento procesal y declarar a la querellante desistida de su acción con traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal a fin de que sostenga la acción si lo estima procedente o, por el contrario, solicite el archivo de las mismas.

En apoyo de tal pretensión invocan como vulnerados el principio de igualdad, en su vertiente de aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE), mencionando a tal efecto como resoluciones de contraste las Sentencias de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo recaídas en los rollos de apelación núms. 73/94, 54/94 y 21/94, cuya lectura, entre otras muchas resoluciones, permite apreciar su antagonismo jurisprudencial con la ahora recurrida en amparo en cuanto al distinto trato procesal otorgado a una y otra parte. También, el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), al verse los recurrentes privados de un proceso con todas las garantías, por justificarse errores o defectos procesales insubsanables, con la consiguiente lesión del derecho a la igualdad y a la tutela judicial.

b) Vulneración de los arts. 10, 14 (derecho de igualdad ante la Ley), 24 (principio de inmediación y derecho a la doble instancia judicial) CE, por infracción del art. 741 LECrim, en relación con los arts. 238.3 y 240 LOPJ.

Bajo la cobertura de este motivo de amparo, los recurrentes sostienen que los criterios empleados en la Sentencia condenatoria para la valoración de la prueba resultan manifiestamente arbitrarios, conculcando algunos de los derechos o principios acogidos por el Derecho penal con transgresión de derechos constitucionales. En este sentido afirman que desde la óptica del derecho a una segunda instancia ante cualquier condena penal, así como desde la protección más elemental de los derechos fundamentales de cualquier persona sometida a juicio, adquiere especial significación en este caso la circunstancia de que se trata de un supuesto sobre cuyos hechos se dictó Sentencia absolutoria en primera instancia y condenatoria por aplicación de la prueba de indicios en la segunda instancia. Dicha situación, además de irregular y anómala, supone una clara vulneración procedimental, ya que aun cuando se reconozca soberanía al órgano judicial de instancia para la libre apreciación de la prueba, no es posible olvidar que la libertad de criterio que establece el art. 741 LECrim se confiere como respuesta al principio de inmediación. En este caso el órgano jurisdiccional de segunda instancia ha ignorado el principio de inmediación en la valoración de la prueba que condujo al fallo condenatorio y, en consecuencia, entiende desvirtuada la presunción de inocencia de los acusados con nulo apoyo jurisprudencial y escaso respaldo legal en su actuación.

Se trata, además, de una resolución judicial que se dicta con clara transgresión de los arts. 6 y 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 14.2 del Acta final de Helsinki, de 1 de agosto de 1975 y 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966, que consagran de forma inequívoca, especialmente este último, el derecho de toda persona culpable de un delito a que el fallo condenatorio sea sometido a una segunda instancia. Garantía que resulta vulnerada en el procedimiento en el que se ha dictado la Sentencia recurrida en amparo.

También aducen la carencia suficiente de motivación de la Sentencia condenatoria y la inexistencia de prueba, directa o indirecta, que permita acreditar mínimamente

la existencia del delito objeto del juicio, apareciendo en las actuaciones, por el contrario, contraindicios y pruebas directas suficientes que deja fuera de toda duda la inexistencia del elemento subjetivo del delito por el que han sido condenados los demandantes de amparo.

Tras la transcripción de los arts. 10.2, 14 y 24 CE, los demandantes de amparo entienden que la doble instancia en la jurisdicción penal aparece configurada como una garantía del art. 24 CE y susceptible, por lo tanto, de ser tutelada por este Tribunal Constitucional, lo que debe conllevar la posibilidad de impugnar toda resolución condenatoria ante un Juez superior, generalmente colegiado en todos los sistemas. De las distintas modalidades de recursos, el más común es el de apelación, que conlleva el efecto devolutivo, permitiendo al Juez *ad quem* asumir la plena jurisdicción sobre el caso en idéntica situación que el Juez *a quo*. Además, en nuestro procedimiento penal la parte a quien favorece la Sentencia carece de legitimación para interponer recurso de apelación, ya sea por la vía principal, ya sea adhiriéndose a una apelación ya interpuesta, motivo por el cual esta parte no ha podido recurrir la Sentencia del Juzgado de lo Penal. De modo que puede suceder, como ha acontecido en este supuesto, que sólo tenga derecho a la segunda instancia el acusador y no el acusado, al cual se le niega, por tanto, este derecho, cuando debería ser el único al que obligatoriamente se le debería conceder, lo que supone también una quiebra del principio de igualdad de armas en el proceso, ya que las partes no cuentan con los mismos medios de defensa y ataque.

En definitiva, si a los demandantes de amparo se les ha condenado en segunda instancia, habría que preguntarse por la razón jurídica procesal, política, social, etc. que les conduce a la situación tan injusta de no poder recurrir la Sentencia condenatoria, lo que vulnera todos los preceptos internacionales antes invocados.

En apoyo de su pretensión, además de citar la doctrina de este Tribunal recogida en las SSTC 42/1982 y 76/1996, se refieren a las SSTEDH de 18 de junio de 1971 (caso de *Wilde, Ooms y Versyp*), de 6 de septiembre de 1978 (caso *Klaus y otros*), de 13 de agosto de 1981 (caso *Young, James y Webster*), de 2 de agosto de 1984 (caso *Malone*); de 21 de febrero de 1996 (caso *James*) y de 26 de marzo de 1987 (caso *Leander*).

c) Vulneración de los arts. 14, 24 y 120.2 CE por infracción del art. 795.2 LECrim.

Los demandantes de amparo consideran que la Audiencia Provincial ha incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales invocados al incumplir lo dispuesto en el art. 795.2 LECrim, ya que su Sentencia no responde a lo pedido en el recurso planteado, sino que va más lejos de lo que el principio de imparcialidad y arbitrariedad pudiera justificar, al carecer el recurso planteado (y no argumentar ninguno) de los tres motivos de impugnación que establece el citado art. 795.2 LECrim. Es decir, el Tribunal de apelación, lejos de aceptar la calificación de los hechos de la parte querellante, no sólo se convierte en Juez y parte, y con ello quiebra el principio de igualdad e imparcialidad, sino que procede a modificar el grado de autoría y con ello la posible condena que hubiere podido dictar de los acusados, provocando una *reformatio in peius* que atenta contra el principio acusatorio.

d) Vulneración de los arts. 14, 24 y 120.2 CE, por infracción del art. 733 LECrim.

Los demandantes entienden que, a tenor de lo dispuesto en el art. 733 LECrim, se debió convocar la celebración de la vista pública por ellos solicitada en segunda instancia, a fin de dar satisfacción a los principios de audiencia, defensa y asistencia, salvándose así los efectos perniciosos de la falta de una segunda instancia ante el fallo condenatorio. Por ello consideran que la Audiencia Provincial, al denegar la celebración de la vista, no

ha dispensado la debida protección a sus derechos como parte apelada, revocando el órgano de apelación la Sentencia con clara infracción del principio de inmediación. En definitiva, se les ha privado de poder ejercer debidamente su defensa.

Tras resaltar los demandantes las diferencias existentes entre el supuesto ahora considerado y el que fue objeto del ATC de 1 de julio de 1998, pues su condena se ha basado en pruebas indirectas y no en pruebas directas, así como con el resuelto en la STC de 13 de diciembre de 1993, ya que en este caso la Sentencia de apelación ha revocado la de instancia, estiman que la denegación de la vista se ha traducido en una situación material de indefensión, que pudo afectar al sentido del fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial, ya que les hubiera permitido entender en la vista del recurso que la apelación no se circunscribiría a los supuestos motivos alegados por la parte recurrente y exponer ante el Tribunal cuestiones de vital importancia para su defensa, como son las que enumeran en el escrito de demanda.

e) Vulneración del art. 24 CE, por infracción o aplicación errónea del art. 14, en relación con el art. 519, del Código penal de 1973.

La aducida vulneración constitucional se habría producido en relación con la demandante doña María Piedad Gómez Gómez, y el resto de los condenados, a excepción de don Jesús Gil Díaz, al haber sido condenada en concepto de autora, en vez de en calidad de cooperadora necesaria, pese a que ni tenía la cualidad de deudora, ni había sido demandada ni llamada a juicio por el cauce del art. 114 del Reglamento hipotecario. La conclusión de condena a la que llega la Audiencia Provincial sería acertada en relación con don Jesús Gil Díaz, pero no con los demás acusados, que, en su caso, debieron ser condenados como cooperadores necesarios, pero no como autores.

En este sentido se afirma en la demanda que el error denunciado no carece de trascendencia en este caso teniendo en cuenta el delito juzgado, la nulidad de la transmisión acordada, así como las consecuencias civiles que se derivan para doña Piedad Gómez Gómez, pues cualquier confusión patrimonial con su esposo de su patrimonio ganancial en fase de ejecución implicaría dejarla desprotegida, a merced de una resolución que para ella tiene un alcance delimitado y que sin lugar a dudas conllevaría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la igualdad ante la Ley.

f) Vulneración del art. 24 CE por infracción o aplicación errónea del art. 47 del Código penal de 1973, en relación con el art. 56 y la disposición transitoria primera del Código penal de 1995.

Bajo la cobertura del mencionado motivo los demandantes manifiestan su discrepancia con la Sentencia recurrida, que no motiva por qué, siendo más favorable, no toma en consideración el art. 56 del vigente Código penal respecto a las penas accesorias, que han de seguir un camino distinto de la pena principal. Tal falta de motivación les causa importantes daños, provocando la aplicación del art. 47 del Código penal de 1973, en vez del mencionado art. 56 del vigente Código penal, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Concluyen su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites procedentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las actuaciones judiciales posteriores a la providencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, de 30 de marzo de 1998, o, en su defecto, la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de diciembre de 1998, reconociendo el derecho de los demandantes de amparo a la celebración de la vista del recurso de apelación, debiendo dictarse una nueva Sentencia en la que se observen las exigencias del art. 24.1 y 2 CE, y en caso de que la Sala que conozca del recurso de amparo

estime vulnerados los derechos a la doble instancia penal y a la celebración de vista en segunda instancia, eleve al Pleno del Tribunal cuestión de inconstitucionalidad (art. 38 y ss. LOTC) para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de los preceptos afectados de la LECrim.

Por sendos otrosíes se interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de diciembre de 1998, el recibimiento a prueba del recurso de amparo y, de acuerdo con el art. 83 LOTC, la acumulación de la presente demanda de amparo, registrada con el núm. 997/99, y de la interpuesta por don Evaristo Gómez Corrochano y doña Jesús Gómez Corrochamo, registrada con el núm. 998/99, dada la conexión existente entre una y otra.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 13 de octubre de 1999, acordó conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que tuvieran por conveniente en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de febrero de 2001, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 55/98 y al juicio oral núm. 54/98 y procedimiento abreviado núm. 63/97, debiendo previamente emplazar el Juzgado de lo Penal a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el presente procedimiento.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de febrero de 2001, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo establecido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda, por ATC 127/2001, de 21 de mayo, acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia núm. 70/1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de diciembre de 1998, recaída en el procedimiento abreviado núm. 63/97 procedente del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, en cuanto a las penas privativas de libertad de tres meses de arresto mayor impuesta a don Jesús Gil Díaz y la de un mes y un día impuesta a doña Piedad Gómez Gómez, así como las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio, y denegar la suspensión en lo que respecta a los demás pronunciamientos.

6. Por escrito de 28 de marzo de 2001 la Procuradora doña Beatriz González Rivero solicitó personarse en el procedimiento en nombre y representación de don Evaristo y doña María Jesús Gómez Corrochano; y por escrito de 29 de marzo de 2001 el Procurador de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada solicitó personarse en el procedimiento en nombre y representación de Ivemael, S.A.

Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 31 de mayo de 2001, se acordó tener por personados y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña

Beatriz González Rivero, en nombre y representación de don Evaristo Gómez Corrochano y doña María Jesús Gómez Corrochano, y al Procurador de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada, en nombre y representación de Ivemael, S.A.; así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC, para que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 27 de junio de 2001, en el que, en lo sustancial, reiteró las formuladas en el escrito de formalización de la demanda de amparo, si bien ofreció una argumentación complementaria, que a continuación se extracta, sobre la supuesta vulneración del derecho a la doble instancia penal, del principio de inmediación y del derecho a la presunción de inocencia.

a) La lesión del derecho a la doble instancia penal la imputa al Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 8 de febrero de 1999, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 4 de diciembre de 1998, por vulnerar los arts. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el Protocolo 7 de este último convenio, que con meridiana claridad establecen el derecho de todo condenado en un procedimiento penal a que su condena sea examinada por un Tribunal superior. Los mencionados instrumentos internacionales han sido ratificados por España, sin reserva alguna, y, de conformidad con el art. 96.1 CE, forman parte de nuestro Ordenamiento jurídico, de modo que no puede suscitar la más mínima duda la debida aplicación de dichas normas por los poderes públicos, entre los que se encuentran nuestros Juzgados y Tribunales.

En este caso existen al menos dos Tribunales superiores a la Audiencia Provincial de Toledo a los que someter la condena y la pena impuesta a los recurrentes en amparo. Sin embargo, éstos ven cercenada tal posibilidad por no permitir el art. 796 LECrim ningún otro recurso más que el extraordinario de nulidad de actuaciones ante la misma Audiencia Provincial.

Tras referirse al dictamen del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, de 20 de junio de 2000, en el que se decretó que el sistema casacional español vulneraba el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, los demandantes de amparo afirman que se incumple con mayor rotundidad el mencionado precepto cuando, como acontece en este caso, no existe recurso alguno contra la Sentencia condenatoria. En este sentido, y aludiendo a las alegaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal en el trámite del art. 50.3 LOTC, sostienen que carece de sentido afirmar que se satisface la exigencia del Pacto internacional cuando se condena por primera vez en vía de recurso de apelación, sin que se pueda instar recurso revisorio alguno contra dicho fallo y la pena, así como aseverar que este Tribunal Constitucional revisa la condena y la pena al conocer del recurso de amparo. Resaltan en esta línea argumental que la cuestión suscitada ha generado un amplio debate en nuestra doctrina, existiendo Sentencias de las Audiencias Provinciales en las que se reconoce el aquí reclamado derecho al recurso (Sentencias de la Sección Quinta Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de julio de 1998; de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 14 de septiembre de 1998; de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de septiembre de 1999).

Es evidente, pues, que en nuestra legislación se produce una colisión con lo dispuesto en los mencionados tratados internacionales en el supuesto de un condenado penalmente por primera vez en segunda instancia por una Audiencia Provincial, así como la falta de previsión de tal supuesto en la LECrim, al no permitir la posibilidad de ejercitar un recurso por el condenado que posibilite el sometimiento del fallo a un Tribunal superior. En apoyo de su pretensión de amparo los recurrentes citan también Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la aplicación del art. 13 y del Protocolo 7 del convenio, de las que ya han dejado constancia en su escrito de demanda.

b) En relación con la denunciada vulneración del principio de inmediación sostienen que, aun cuando el Juez tiene soberanía para la libre apreciación de la prueba, no es posible olvidar, sin embargo, que la libertad de criterio se confiere como una respuesta al principio de inmediación, por lo que resulta sorprendente que la Audiencia Provincial haya fundamentado su Sentencia valorando la prueba indiciaria en sentido contrario a del Juzgado de lo Penal, sin haber tenido conocimiento directo de la misma por no haberse practicado ante el órgano de apelación.

La Audiencia Provincial ha revisado la apreciación probatoria efectuada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal, careciendo de la inmediación como elemento inherente a la valoración de la testifical y de las declaraciones de los acusados. Fundamenta la existencia de prueba indiciaria, y, por tanto, del elemento intencional del delito, en las declaraciones de los acusados y en las testificales, para lo que sería inexcusable la inmediación estricta del órgano sentenciador para apreciar una serie de elementos como gestos, estado de ánimo, seguridad, actitud, etc.

c) En cuanto a la infracción del derecho a la presunción de inocencia, entienden, tras reproducir la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria, que la Audiencia Provincial no indica en su Sentencia cuáles son los indicios que considera probados, ni en ella se contiene razonamiento lógico alguno que conduzca a tales indicios para así determinar si en realidad en este caso nos encontramos ante una prueba de cargo o ante un conjunto de sospechas o posibilidades que no pueden desvirtuar la presunción de inocencia, máxime cuando se fundamenta la condena en la prueba indiciaria y, en concreto, en las declaraciones de los acusados realizadas ante el órgano judicial jerárquicamente inferior, sustituyendo la valoración de la prueba practicada bajo la inmediación por el órgano *a quo*.

Concluyen su escrito suplicando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado en los términos indicados en el escrito de demanda.

8. La representación procesal de don Evaristo y doña María Jesús Gómez Corrochano evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de junio de 2001, en el que en lo sustancial reiteró los motivos y las alegaciones en los que los demandantes fundan su pretensión de amparo, a que se refieren los números 11 y siguientes de estos antecedentes, con excepción del relativo a la supuesta vulneración del art. 24.1 CE por infracción o aplicación errónea del art. 56 del vigente Código penal, expuestos en el escrito de formalización de la demanda y en el del trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC, e interesó de este Tribunal que dictase Sentencia en la que se otorgase el amparo solicitado.

9. La representación de Ivemael, S.A., evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de junio de 2001, en el que, con

base en la argumentación que a continuación se extracta, interesó la desestimación de la demanda de amparo.

a) En relación con la personación extemporánea de la querellante, aduce que no toda irregularidad procesal supone una quiebra de la tutela judicial efectiva, sino únicamente aquella que suponga una situación de indefensión material con trascendencia constitucional, siendo algo ajeno a la competencia de este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal a la hora de admitir a trámite la personación de la acusación particular.

Así pues, la cuestión suscitada por los demandantes de amparo no rebasa el ámbito de la legalidad ordinaria y ha sido en su momento decidida por el órgano judicial, sin que este Tribunal pueda entrar a conocer de la misma, ya que no le corresponde corregir errores *in procedendo*.

Y respecto a la denunciada quiebra del derecho de igualdad, basta con constatar que los demandantes han contando con igualdad de armas y de medios procesales que Ivemael, S.A., en el procedimiento judicial, teniendo idénticas posibilidades de contradecir y de probar lo que a su derecho hubiera convenido. En concreto, han comparecido en el recurso de apelación, oponiéndose al mismo y alegando lo que estimaron procedente, sin que hayan experimentado limitación procesal alguna en su actividad, por lo que los principios de igualdad de las partes en el proceso, el derecho de defensa y el de contradicción no se han resultado vulnerados.

b) Respecto a la denunciada vulneración del art. 741 LECrim sostiene, tras referirse a la doctrina constitucional sobre la naturaleza del recurso de apelación, en el sentido de que otorga al órgano jurisdiccional *ad quem* plena jurisdicción sobre el caso, tanto por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma como a la determinación de los mismos a través de la valoración de la prueba (SSTC 124/1983, 54/1985, 145/1987, 194/1990, 21/1993 y 102/1994), que en el recurso de apelación cabe un nuevo análisis crítico de la prueba practicada y la comprobación de si en la causa existe prueba inculpativa o de cargo que pueda enervar razonablemente la presunción de inocencia. El Tribunal de alzada tiene una doble misión: el control de la efectiva existencia en la causa de pruebas de cargo lícitamente obtenidas y aportadas, esto es, de pruebas referidas a la perpetración del delito o la falta y a la participación en el mismo del inculpado y también el control de la suficiencia lógica de esas pruebas de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia y la corrección de las razonamientos valorativos expuestos por el juzgador de instancia.

A tenor del art. 741 LECrim cabe la impugnación en apelación de la valoración de la prueba efectuada por el órgano *a quo*, de modo que se puede trasladar al órgano *ad quem*, con plenitud de jurisdicción, la función de valorar las pruebas practicadas y de corregir la ponderación llevada a cabo por aquél, pudiendo llegar a conclusiones distintas.

De otra parte, en relación con la presunción de inocencia, la función que corresponde a este Tribunal Constitucional es la de verificar si ha existido una actividad probatoria suficiente de la que pueda deducirse la culpabilidad de alguien (SSTC 31/1981, 5/1988, 25/1985, 100/1985, 31/1987, entre otras muchas).

Pues bien, en este caso, en virtud de los elementos de prueba, tanto directos como de los indicios obtenidos, la Audiencia Provincial consideró la existencia de suficientes elementos probatorios de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados. La vinculación existente entre tales pruebas e indicios y la decisión condenatoria finalmente adoptada, no sólo es congruente con los hechos declarados probados y los fundamentos jurídicos aplicados, sino, además, coherente con el proceso intelectual aplicado, que ha permitido

sostener dicho pronunciamiento condenatorio, al considerar suficientemente probada y acreditada su participación en los hechos.

No cabe confundir el derecho a la presunción de inocencia con la disconformidad de los recurrentes con la valoración de la prueba efectuada por el Juzgador (STC 36/1986), no debiendo olvidarse que el Tribunal Constitucional no es una tercera instancia y que no tiene funciones casacionales, inherentes unas y otras a la potestad de juzgar que corresponde a los órganos del Poder Judicial, no pudiendo aquél revisar las razones en virtud de las cuales un órgano judicial da mayor credibilidad a un testimonio que a otro, ya que la valoración de la prueba queda extramuros de la presunción de inocencia.

c) Sobre la falta de revisión de la condena por un Tribunal superior, sostiene, tras reproducir el art. 796 LECrim, que aun cuando el art. 24 implica la garantía de un recurso ante un Tribunal superior en materia penal, este Tribunal Constitucional ha declarado que el mandato del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (art. 10.2 CE), no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes (STC de 5 de julio de 1982). En este sentido, desde la STC 124/1983 se ha mantenido que la discrepancia entre dos órganos jurisdiccionales acerca de si los acusados deben ser absueltos o condenados debe ser zanjada por el Tribunal superior, que puede imponer su criterio dentro de los márgenes del proceso (art. 12.2 LOPJ).

d) En relación con la formalización por la acusación particular del recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, afirma que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 795 LECrim, el recurso se fundaba en «error en la valoración de la prueba», alegando esta parte que el Juzgado de lo Penal se había formado un juicio equivocado en la apreciación de las pruebas, resultando más lógico y acertado, acorde con lo probado, una valoración distinta. En resumen, la interposición del recurso se adecuó a las prescripciones del art. 795 LECrim.

e) Respecto a la no celebración de la vista del recurso de apelación, entiende carente de fundamento dicha queja, ya que *ex art.* 795.6 LECrim la celebración de la vista en la apelación es facultativa y no obligatoria, menos aún cuando, como ha acontecido en este caso, no se ha propuesto prueba y el Tribunal *ad quem* no consideró necesaria su celebración para formar su convicción.

f) La representación procesal de Ivemael, S.A., dedica un apartado conjunto a analizar la queja de indefensión (art. 24.1 CE) que aducen los recurrentes en amparo en relación con los motivos primero, tercero y cuarto de su demanda.

Tras reproducir distintos pasajes de diversas resoluciones de este Tribunal sobre la noción de indefensión constitucionalmente relevante, entiende que no es posible apreciar atisbo alguno de indefensión en este caso, ya que los demandantes de amparo se personaron mediante Procurador y Abogado desde los primeros momentos de las diligencias judiciales de instrucción, han estado permanentemente informados de todas las actuaciones, han participado en todos los actos de instrucción y han instado y alegado ante el Juzgado todo lo que convenía a sus derechos cuando lo estimaban oportuno. En definitiva, considera que la no celebración de la vista en apelación, la interpretación de la legalidad en cuanto a la personación de la acusación particular en el proceso o la admisión del recurso de apelación son cuestiones ajenas a este Tribunal, cuya competencia se centra en el examen de la constitucionalidad y no de la legalidad, por lo que, habiéndose alegado motivos

de mera legalidad, no procede que entre a conocer de los mismos. Menos aún cuando los supuestos defectos procesales alegados por los demandantes no han conllevado la privación, limitación o menoscabo de su derecho de defensa.

g) Respecto a la condena de la demandante de amparo doña Piedad Gómez Gómez en concepto de autora, en vez de cooperadora necesaria, trae a colación una reiterada doctrina jurisprudencial que proclama cómo la identidad entre la acusación y la Sentencia no ha de ser estrictamente matemática, bastando que se mantengan estables el hecho material, el elemento psicológico y la relevancia para la calificación jurídica, pudiendo tales elementos ser matizados o complementados por el Tribunal siempre que no impliquen un cambio de calificación (SSTS de 9 de octubre de 1992, de 15 de junio de 1993, de 17 de octubre de 1994, de 3 de noviembre de 1995). Desde luego, sobre la base de los mismos hechos, en su esencialidad, el juzgador se halla facultado para desentrañar su propia y auténtica significación con tal de que no se les considere integrantes de un delito de mayor gravedad que el definido por la acusación (STC 17/1988, de 16 de febrero).

En íntima correspondencia con el principio *da mihi factum, dabo tibi ius*, el principio iura novit curia consagra la facultad del juzgador de aplicar a los hechos el derecho adecuado, sin necesidad de acomodarse a los aducidos por las partes, ni a la valoración de la acción por ellos efectuada, aunque sin alterar la causa de pedir, ni cambiar la esencia del problema discutido.

Además la pena correspondiente en el Código penal de 1973 a los autores directos de un delito de alzamiento de bienes es la misma que la que corresponde a los cooperadores necesarios (art. 14). Y, de otra parte, no sólo los deudores pueden cometer el delito de alzamiento de bienes, sino también aquellas personas que colaboren con ellos en auxilio necesario cuando haya existido con-fabulación.

h) Por último, en cuanto a la queja relativa a las penas accesorias, la representación procesal de Ivmael, S.A., sostiene la aplicación del Código penal de 1973, en vez del Código penal de 1995, pues era el vigente en el momento en el que ocurrieron los hechos constitutivos del delito de alzamiento de bienes (disposición transitoria primera y disposición final séptima Código penal de 1995).

10. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de junio de 2001, en el que interesó, con base en la argumentación que a continuación se resumen, la desestimación de la demanda de amparo.

a) En relación con la denunciada vulneración de los arts. 14 y 24 CE por infracción del art. 790 LECrim, en relación con los arts. 238.3 y 240 LOPJ, como consecuencia de los defectos procesales que los demandantes advierten en la personación de la acusación particular, destaca, en primer lugar, que la cuestión no fue suscitada por los solicitantes de amparo al no apelar la Sentencia de instancia ni aducir la falta de legitimación de la querellante al impugnar el recurso de apelación interpuesto, por lo que respecto a dicha queja concurre la causa de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa.

En todo caso, en cuanto al tema de fondo suscitado, entiende que no se acredita la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley, ya que de forma inconcreta se alude a Sentencias de la Audiencia Provincial que no se aportan y que resultan ajenas a la cuestión planteada, por lo que no aparece justificada la violación aducida, que exige la identidad de supuestos y un tratamiento judicial dispar sin explicación del cambio de criterio.

Tampoco cabe apreciar la denunciada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la que habría que reconducir la invocación del principio de igualdad ante la Ley en el sentido de igualdad de armas en el proceso, por cuanto la decisión judicial de considerar subsanables los defectos de apoderamiento de la contraparte es acorde con la doctrina de este Tribunal, sin que el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en modo alguno comporte un derecho a la insubsanabilidad de los defectos de apoderamiento de la contraparte, cuya reparación se realizó de forma celerísima, por cuanto venciendo el plazo conferido el día 29, habiéndose presentado el poder defectuoso el día 27, los errores se subsanaron el día 30.

También cabe recordar la reiterada doctrina constitucional, según la cual no toda irregularidad procesal supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sino únicamente aquella que provoca una indefensión material, que no es alegada por los recurrentes, quienes tuvieron conocimiento del escrito de acusación y de las pruebas propuestas por la acusación particular y del escrito interponiendo recurso de apelación contra la Sentencia de instancia.

b) Respecto al segundo motivo que se aduce en la demanda de amparo, en el que se invoca la infracción del principio de igualdad ante la Ley, del principio de inmediación y del derecho a la doble instancia judicial, el Ministerio Fiscal comienza por desestimar la lesión de este último derecho con remisión a la doctrina recogida en la STC 120/1999, cuyo fundamento jurídico 2 reproduce.

En cuanto a la crítica vertida en torno a la valoración de la prueba en la segunda instancia, alega que la cuestión suscitada por la parte apelante en el recuso de apelación no radicaba en la modificación del *factum*, sino en la calificación de la conducta como delictiva, que había sido denegada por el Juez de lo Penal por entender que no concurría el elemento subjetivo del tipo, esto es, que el otorgamiento del contrato tuviera como finalidad eludir el pago de la deuda. Todos los extremos fácticos relativos a la existencia de la deuda, venta del inmueble, intervinientes en el contrato de compraventa, precio fijado, cantidad entregada, etc. estaban acreditados y no se discuten. El problema estribaba en la concurrencia o no del ánimo defraudatorio al acreedor querellante, que, frente a lo sostenido por el Juez de lo Penal, la Sala infiere en sentido adverso para los ahora recurrentes en amparo de los extremos fácticos acreditados, por lo que no se trata de un problema de valoración distinta del material probatorio, factible, por lo demás, en el recurso de apelación por suponer un *novum iudicium* en el que el Juez *ad quem* puede resolver todas las cuestiones de hecho que se le planteen (STC 194/1990), sino de una cuestión de aplicación del derecho, también factible obviamente en la apelación, y que en este caso resulta razonada por el órgano judicial competente.

c) Sobre las supuestas irregularidades que se denuncian en relación con los defectos que los demandantes de amparo advierten en el escrito de interposición del recurso de apelación, el Ministerio Fiscal, tras recordar la respuesta que a dicha queja se dio por la Audiencia Provincial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, aduce que la parte apelante combatía en el recurso de apelación la declaración de inexistencia del elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes y, en consecuencia, la revocación de la Sentencia de instancia y que se dictase Sentencia condenatoria para la totalidad de los acusados. Tal petición entra de lleno, como es obvio, en los motivos del recurso que contempla la LECrim, que los demandantes de amparo oportuna y extensamente impugnaron en el trámite conferido al efecto, sin que la alegación de que no pudo entrar a

detallar la prueba practicada tenga la más mínima consistencia. En definitiva, concluye el Ministerio Fiscal en este extremo, la Sala se atuvo estrictamente a lo planteado y solicitado.

d) En relación con la no celebración de vista en la apelación, sostiene que tal decisión debió de ser notificada a los demandantes de amparo y que contra ella cabía promover la pertinente súplica, que no consta interpuesta, por lo que el motivo de amparo incurriría en la falta de agotamiento de la vía judicial previa.

No obstante, entrando en la cuestión de fondo suscitada considera, en primer término, que resulta incomprensible que la parte recurrente estime de aplicación el art. 733 LECrim, precepto referido a la celebración del juicio en el sumario ordinario y de no aplicación al procedimiento abreviado, en el que la celebración de vista aparece regulada en el art. 796 LECrim. Además, en este caso, en que no hubo práctica de prueba en segunda instancia, la celebración de la vista era una facultad de Tribunal, por lo que ninguna vulneración procesal se produce por su no celebración, habiendo tenido oportunidad los recurrentes en el escrito de impugnación de formular cuantos argumentos o alegaciones tuvieron por conveniente, por lo que en modo alguno se ha podido causar una indefensión material. Los demandantes de amparo cifran la necesidad de celebración de la vista en la circunstancia de que la Sentencia de apelación fue revocatoria de la de instancia, mas tal dato resulta irrelevante, como se ha señalado en la STC 185/1998 (FJ 3).

e) Sobre la queja relativa a la condena de doña Piedad Gómez Gómez en concepto de autora, en vez de cómo cooperadora necesaria, el Ministerio Fiscal señala, en primer lugar, que ésta fue llamada al proceso en su condición de imputada, única fórmula válida para su enjuiciamiento; en segundo lugar, que en el Código penal de 1973 los cooperadores necesarios eran autores (art. 14), y que en el vigente se consideran autores ex art. 28; y, por último, que las consecuencias civiles del delito se limitan a la declaración de nulidad de la transmisión, reintegrándose el inmueble a sus titulares en la condición anterior a la ilícita transmisión, por lo que en modo alguno se la perjudica. Por todo ello, concluye, las vulneraciones denunciadas carecen de toda base.

f) Finalmente, por lo que respecta a la inaplicación del vigente Código penal en cuanto a las penas accesorias, sostiene que la cuestión planteada no ha sido suscitada en el proceso judicial previo, por lo que incurre en la causa de inadmisión de no respetar la subsidiariedad propia del recurso de amparo. En todo caso, es una cuestión de estricta legalidad, ajena al ámbito de este proceso de amparo.

Los recurrentes sólo discrepan de la aplicación del derogado Código penal en lo relativo a las penas accesorias, por cuanto nada dicen de las principales, notoriamente más benignas, olvidando que la disposición transitoria segunda del Código penal de 1995 veda lo pretendido.

11. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de marzo de 1999 doña Teresa Rodríguez Pechín, Procuradora de los Tribunales, en nombre de don Evaristo y doña Jesús Gómez Corrochano, interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 998/99, contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

En el escrito de demanda de amparo se reiteran sustancialmente la relación de antecedentes fácticos y la fundamentación jurídica (con la salvedad, respecto a esta última, de la denunciada vulneración del art. 24.1 CE por infracción o aplicación errónea del art. 56 del vigente Código penal), del recurso de amparo núm. 997/99,

que se han reproducido en los apartados 2, 3 y 7 de los antecedentes de esta Sentencia.

Concluyen el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites procedentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las actuaciones judiciales posteriores a la providencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, de 30 de marzo de 1998, o, en su defecto, la nulidad del Auto y de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 8 de febrero de 1999 y de 4 de diciembre de 1998, respectivamente, reconociendo el derecho de los demandantes de amparo a la celebración de la vista del recurso de apelación, debiendo dictarse una nueva Sentencia en la que se observen las exigencias del art. 24.1 y 2 CE, o, de no estimarse este pedimento, se declare el derecho de los demandantes a impugnar por vía de recurso la mencionada Sentencia.

Por sendos otosíes se interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de diciembre de 1998, el recibimiento a prueba del recurso de amparo y, de acuerdo con el art. 83 LOTC, la acumulación de la presente demanda de amparo, registrada con el núm. 997/99, y de la interpuesta por don Jesús Gil Díaz y doña Piedad Gómez Gómez, registrada con el núm. 999/98, dada la conexión existente entre una y otra.

12. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 15 de noviembre de 1999, acordó conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que tuvieran por conveniente en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 26 de marzo de 2001, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 55/98 y al juicio oral núm. 54/98 y al procedimiento abreviado núm. 63/97, debiendo previamente emplazar el Juzgado de lo Penal a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el presente procedimiento.

13. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 26 de marzo de 2001, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo establecido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Primera, por ATC 131/2001, de 22 de mayo, acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia núm. 70 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de diciembre de 1998, recaída en el procedimiento abreviado núm. 63/97 procedente del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, en cuanto a las penas privativas de libertad de un mes y un día de arresto mayor y privación del derecho de sufragio impuestas a don Evaristo y doña María Jesús Gómez Corrochano; la anotación preventiva de demanda de amparo en el

Registro de la Propiedad correspondiente, a cuyo efecto se libró el correspondiente oficio al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo para que adoptase las medidas pertinentes a fin de que pudiera practicarse el asiento en relación con la finca litigiosa; y, por último, denegar la suspensión de la ejecución en lo que respecta a la condena en costas de los solicitantes de amparo.

14. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 22 de mayo de 2001, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo y los emplazamientos efectuados, de los que se acusó recibo; tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada, en nombre y representación de Ivemael, S.A.; así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC, para que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente.

15. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de junio de 2001, en el que, en lo sustancial, reiteró las formuladas en el escrito de formalización de la demanda de amparo.

16. La representación procesal de Ivemael, S.A., evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de junio de 2001, en el que reprodujo las realizadas con ocasión del recurso de amparo núm. 997/99, que han quedado reproducidas en el apartado 9 de los antecedentes de esta Sentencia.

17. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 20 de junio de 2001, en el que interesó, con base en la argumentación que seguidamente se resume, la desestimación de la demanda de amparo.

a) Bajo la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia se incluyen dos quejas: la primera relativa a la no celebración de la vista en el recurso de apelación y consiguiente falta de inmediatez; la segunda a la falta de prueba de cargo sobre el elemento subjetivo del tipo.

Ambas quejas, a juicio del Ministerio Fiscal, carecen de contenido constitucional, pues, no solicitada la práctica de pruebas en la apelación que hubiesen sido denegadas en la instancia, la decisión acerca de la celebración o no de vista es competencia exclusiva de la Audiencia Provincial (art. 795 LECrim), y el hecho de no celebrarla ni reiterar de oficio las pruebas practicadas en la instancia no impide que se puedan valorar las realizadas ante el Juez de lo Penal, sin perjuicio de que, en determinados casos, pudiera resultar relevante el principio de inmediatez.

En este caso, sin embargo, no lo era, pues el único punto conflictivo y que determina la discrepancia entre lo resuelto por el Juez de lo Penal y Audiencia Provincial es la concurrencia o no de lo que esta última denomina «elemento subjetivo del tipo», incluido en la expresión «en perjuicio de sus acreedores». En efecto, en la instancia quedaron plenamente probados unos hechos objetivos, incluidos tanto en la Sentencia de instancia como en la de apelación —esencialmente la deuda contraída por don Jesús Gil con Ivemael, S.A., y la venta del piso por aquél a sus suegros, así como la imposibilidad de anotar el embargo sobre aquél como consecuencia de dicha venta—, y la Audiencia Provincial

incluye otros que derivan esencialmente de la prueba documental —y que, por tanto, fueron objeto de debate contradictorio—, tales como la deuda contraída por don Jesús Gil con su suegro, el valor del piso, el precio acordado en la compraventa, la fecha de ésta y demás circunstancias que le permiten afirmar, mediante un razonamiento lógico y fundado, la concurrencia de dicho elemento y su atribución, no sólo a don Jesús Gil, sino también a los recurrentes en amparo.

De este modo la Audiencia Provincial ha condenado con base en la existencia de prueba de cargo suficiente y ha razonado y fundado la concurrencia de un elemento que sólo puede extraerse mediante un procedimiento inferencial, perfectamente exteriorizado en su Sentencia, por lo que no ha existido lesión del derecho a la presunción de inocencia.

b) En relación con la denunciada infracción del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, al no haber sido revisada la Sentencia condenatoria por un Tribunal superior, el Ministerio Fiscal recuerda que este Tribunal ha admitido la existencia de excepciones al mencionado precepto internacional, no sólo cuando la condena se efectúa en única instancia por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sino también cuando, como en el presente caso, la condena se pronuncia por un órgano de apelación como consecuencia de un recurso interpuesto contra una Sentencia absolutoria. Al respecto cita la doctrina recogida en la STC 120/1999, de 28 de junio, para concluir afirmando que en este caso la queja se limita a la falta de un ulterior recurso, pero no incluye en ningún aspecto que la condena en apelación haya causado a los recurrentes una lesión diferente del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que este motivo debe también ser desestimado.

c) En relación con la no celebración de vista en la apelación, el Ministerio Fiscal se remite a la doctrina de la STC 185/1998, de 28 de septiembre (FJ 3), que resuelve un supuesto similar al ahora planteado, para fundamentar la desestimación de la queja.

d) Respecto a los denunciados defectos apreciados en la personación de la acusación particular en el proceso judicial, el Ministerio Fiscal, tras señalar que no está en juego el principio de igualdad ante la Ley, sino el derecho a la tutela judicial efectiva por la denunciada irregularidad procesal, recuerda que no toda irregularidad procesal supone una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sino únicamente aquella que provoca una indefensión material.

Pues bien, prescindiendo de la eventual falta de invocación o agotamiento en el recurso de apelación, ya que pudo reproducirse la petición de tener por desistida a la acusación al impugnar el recurso interpuesto por ésta contra la Sentencia absolutoria, el Ministerio Fiscal argumenta que tampoco precisan los recurrentes que indefensión material les ha producido la personación de la acusación particular, ya que han tenido conocimiento del escrito de acusación —tanto provisional como definitivo— y del propio escrito de apelación que impugnaron. En consecuencia estima que no se ha producido tampoco ninguna lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

e) En su opinión carece también de contenido constitucional la queja relativa a la admisión del recurso de apelación, por no cumplir con la motivación y formalidades exigidas por los arts. 795.2 y 976 LECrim.

Aunque los demandantes alegan que por el incumplimiento de dichos requisitos hubieron de mostrar su oposición al recurso, sin poder entrar a detallar las pruebas practicadas, reconocen que el Fiscal quedó instruido, alegando que el recurrente pretendía sustituir la valoración de las pruebas efectuadas por el Juez de lo Penal por la suya propia. Tal fue realmente el objeto de la apelación, y del mismo se pudieron defender los

recurrentes en amparo, que, en consecuencia, no sufrieron indefensión material alguna, máxime cuando los hechos básicos determinantes de la acusación resultaban bastantes simples.

f) Finalmente el Ministerio Fiscal entiende que igual suerte ha de correr la denunciada infracción o aplicación errónea del art. 14, en relación con el art. 159, ambos del Código penal de 1973. Basta leer el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia para observar que la misma expresamente declara que los demandantes habían de ser condenados en concepto de cooperadores necesarios del alzamiento de bienes, y el hecho de que en el fallo se utilice el término autor para referirse a los cuatro condenados es irrelevante, ya que la cooperación necesaria en nuestro Código penal —tanto el de 1973 como el actualmente vigente— está equiparada a la autoría en sentido estricto, pese a lo cual la Audiencia Provincial ha tenido en cuenta la diferente forma de participación, en cuanto a don Jesús Gil lo ha condenado a tres meses de arresto mayor y a cada uno de los otros tres a un mes y un día de arresto mayor.

18. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de julio de 2001, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores de los Tribunales doña Teresa Rodríguez Pechín y don Jesús Jenaro Tejada para que dentro de dicho término alegasen lo que estimaren pertinente en relación con la posible acumulación del recurso de amparo núm. 998/99 al recurso de amparo núm. 997/99, tramitado en la Sala Segunda de este Tribunal.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 13 de septiembre de 2001, se acordó tener por recibido el escrito de renuncia de la Procuradora doña María Teresa Rodríguez Pechín y el del la Procuradora doña Beatriz González Rivero, a quien se tiene como personada y parte en nombre y representación de don Evaristo y doña María Jesús Gómez Corrochano, en sustitución de la citada Procuradora Sra. Rodríguez Pechín; así como, formuladas las alegaciones sobre la acumulación, remitir el presente recurso de amparo a la Sala Segunda de este Tribunal para su acumulación al recurso de amparo núm. 997/99.

19. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 27 de julio de 2001, se acordó conceder un plazo común de diez días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaren oportuno sobre la posible acumulación al recurso de amparo núm. 997/99 del recurso de amparo núm. 998/99.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por ATC 271/2001, de 29 de octubre, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 997/99 y 998/99.

20. Por providencia de 5 de diciembre de 2002, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 de diciembre siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los demandantes de amparo habían sido absueltos por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, de 30 de junio de 1998, del delito de alzamiento de bienes del que venían siendo acusados. Interpuesto por la acusación particular recurso de apelación contra la Sentencia de instancia, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo por Sentencia núm. 70/1998, de 4 de diciembre de 1998 les condenó, como autores de un delito de alzamiento de bienes previsto y penado en el art. 519 del Código penal de 1973, a las penas de tres meses de arresto mayor, a don Jesús Gil Díaz, y un mes y un día de arresto mayor, a doña

Piedad Gómez Gómez, don Evaristo y doña María Jesús Gómez Corrochano, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, declarando la nulidad de la compraventa otorgada por los condenados el día 2 de noviembre de 1995 ante Notario, por la que los dos primeros vendieron a los dos últimos una determinada vivienda unifamiliar, imponiéndoles asimismo el pago de las costas procesales causadas en la primera instancia, incluidas las de la acusación particular.

Las presentes demandas de amparo acumuladas, promovidas, la primera, por don Jesús Gil Díaz y doña Piedad Gómez Gómez, y la segunda por don Evaristo y doña María Jesús Gómez Corrochano, son sustancialmente idénticas tanto en su fundamentación fáctica como jurídica, impugnándose en ellas, no sólo la mencionada Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, sino también las providencias del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo de 5 y 30 de marzo de 1998, por las que se tuvo por personado al Procurador designado por la acusación particular, y el Auto de la citada Sección de la Audiencia Provincial de Toledo, de 17 de febrero de 1999, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido por los ahora recurrentes en amparo contra la Sentencia de apelación.

En los antecedentes de esta resolución se ha dejado constancia de las variadas y múltiples cuestiones suscitadas por los demandantes de amparo, que, a efectos de su enjuiciamiento, pueden agruparse en los siguientes bloques temáticos. El primero tiene por objeto las providencias del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo de 5 y 30 de marzo de 1998, por las que se tuvo por personado al Procurador designado por la acusación particular, a las que los demandantes de amparo imputan la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El segundo se refiere a la denunciada infracción de los arts. 14, 24 y 120 CE, por ignorar la Audiencia Provincial aspectos formales y procedimentales regulados en la ley para el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, que carecía de forma y no se fundaba en ninguno de los motivos de impugnación que establece el art. 795.2 LECrim. El tercero plantea la vulneración por la Audiencia Provincial de los arts. 10, 14 y 24 CE, al haber ignorado el principio de inmediación en la valoración de la prueba que ha conducido al fallo condenatorio y denegar la celebración de vista en el recurso de apelación, solicitada por los demandantes de amparo. El cuarto suscita la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir pruebas directas o indirectas que permitan acreditar la concurrencia del elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes por el que han sido condenados los recurrentes, y carecer al respecto de la suficiente motivación la Sentencia de la Audiencia Provincial. El quinto tiene por objeto la lesión del derecho a la doble instancia penal (art. 24.2 CE, en relación con los arts. 14.5 PIDCP y 2 del Protocolo núm. 7 CEDH), al ver cercenada los demandantes de amparo posibilidad de someter la condena y pena impuesta a un Tribunal superior. El sexto se refiere a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como consecuencia de haber sido condenados tres de los demandantes de amparo en concepto de autores, en vez de cooperadores necesarios, del delito de alzamiento de bienes. Y, por último, el séptimo de los bloques temáticos tiene por objeto la posible conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse aplicado respecto a las penas accesorias el art. 47 del Código penal de 1973, en vez del art. 56 del Código penal de 1995.

El Ministerio Fiscal y las representación procesal de Ivemael, S.A., por las razones de las que se ha dejado

constancia en los antecedentes de esta Sentencia, y a las que se aludirá al afrontar las distintas vulneraciones constitucionales denunciadas, se oponen a la estimación de las presentes demandas de amparo.

2. Delimitadas las cuestiones objeto de nuestro enjuiciamiento, y ateniéndonos al orden establecido, hemos de comenzar por analizar la supuesta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que los recurrentes en amparo imputan a las providencias del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo de 5 y 30 de marzo de 1998.

Argumentan al respecto que por providencia del Juzgado de lo Penal de 5 de marzo de 1998, notificada el día 24, se concedió a las partes un plazo de cinco días para que se personasen en el Juzgado y procedieran al nombramiento de Procurador habilitado en Toledo que las representase, con la advertencia a la querellada de que, en caso contrario, se le nombraría de oficio, y a la querellante de que se le tendría por desistida. Pues bien, tal requerimiento fue incumplido por la querellante, ya que en el plazo señalado compareció el Procurador de los Tribunales don Fernando María Vaquero Delgado en nombre de Ivemael, S.A., adoleciendo el escrito de designación de defectos insubsanables, dado que el mismo no estaba otorgado por Ivemael, S.A., sino por don Antonio López García, que actuaba en nombre de otra entidad mercantil distinta, como era Ivemale, S.A., se designó al Procurador para que compareciese ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, en vez de ante el Juzgado núm. 1, y no se exhibió el documento público en el cual se le otorgó la representación, que fue presentado ante el Juzgado el día 30 de marzo, es decir, una vez transcurrido el plazo otorgado al efecto, que finalizaba el día 29 de marzo. Ello así, los demandantes de amparo entienden que la decisión del Juzgado de lo Penal de tener por designado al mencionado Procurador en representación de la acusación particular vulnera el principio de igualdad en aplicación de la Ley, ya que se separa de la línea jurisprudencial mantenida al respecto por las Sentencias de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo recaídas en los rollos de apelación núms. 73/94, 54/94 y 21/94, e infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, por justificarse errores o defectos procesales insubsanales, otorgando un distinto trato procesal a una y otra parte.

La representación procesal de Ivemael, S.A., se opone a la estimación del presente motivo de amparo, al considerar que no toda irregularidad procesal supone una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, y que los recurrentes han contado con igualdad de armas y de medios procesales que la acusación particular en el procedimiento judicial, habiendo tenido idénticas posibilidades de contradecir y de probar lo que a su derecho hubiera convenido.

Por su parte el Ministerio Fiscal, tras señalar que la queja no ha sido suscitada ante la Audiencia Provincial, por lo que incurre en la causa de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa o de invocación en ella del derecho fundamental vulnerado, entiende que, ni se acredita la lesión del principio de igualdad en aplicación de la Ley, dada la falta de identidad de las resoluciones aportadas como término de contraste, ni cabe apreciar la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la decisión judicial de estimar subsanables los defectos de apoderamiento resulta acorde con la doctrina de este Tribunal, sin que el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes comporte en modo alguno el derecho a la insubsanabilidad de los defectos de apoderamiento de la contraparte.

3. El examen de la queja de los recurrentes en amparo ha de partir de la consideración de que éstos califican como defectos insubsanables meros errores de transcripción en el escrito de designación del Procurador de la acusación particular, que carecen de trascendencia alguna. Así ha de calificarse la mención a la entidad mercantil querellante como Ivemale, S.A., en vez de como Ivemael, S.A., que es su verdadera denominación, y la referencia de que se designa al Procurador para comparecer ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, en vez de ante el Juzgado de lo Penal núm. 1, siendo a este Juzgado al que va dirigido el encabezamiento del escrito, en el que además se alude expresamente a la providencia del 5 de marzo de 1998 del Juzgado de lo Penal núm. 1 y al requerimiento que en la misma se efectúa. En realidad lo que no se aportó con los escritos de personación y designación de Procurador fue el poder general para pleitos que acreditase la representación del Procurador designado, otorgado el día 26 de marzo, que como continuación del escrito de personación de 27 de marzo se presentó en el Juzgado el día 30 de marzo, esto es, al día siguiente de haber concluido el plazo conferido por la providencia de 5 de marzo, considerando el Juzgado de lo Penal en su Sentencia tal defecto como perfectamente subsanable ante la queja formulada al respecto por los ahora recurrentes en amparo.

Sentado cuanto antecede, ha de compartirse la opinión del Ministerio Fiscal de que el presente motivo de amparo incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC, consistente en la falta de invocación en el proceso del derecho constitucional supuestamente vulnerado. Este requisito procesal, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional, ha de ponerse en relación con su finalidad, que es la de someter los motivos susceptibles de fundar un posterior recurso de amparo al Juez que conoce del proceso, o al que están atribuidas otras instancias o recursos útiles para remediar la vulneración constitucional, con el designio de introducir en el debate de que conoce el Juez o Tribunal los motivos referentes al derecho constitucional que se reputa vulnerado y, en su caso, propiciar que se remedie en la instancia o en los recursos la vulneración de tal derecho (por todas, SSTC 50/1982, de 15 de julio, FJ 2; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2).

En este caso la Audiencia Provincial, al resolver el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los ahora recurrentes en amparo contra la Sentencia de apelación, entendió, en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo corresponde a los órganos judiciales *ex art. 117.3 CE* de interpretar la legislación procesal aplicable, que los defectos formales en el acto de postulación o representación procesal podían y debían haber sido suscitados por los demandantes de amparo al impugnar el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, por lo que consideró, al no haber planteado dicha queja con ocasión del recurso de apelación, que resultaba ajena al incidente de nulidad de actuaciones, dado que el art. 240.3 LOPJ prohíbe que a través del recurso de nulidad sean alegados defectos de forma que hubieran podido denunciarse antes de recaer la Sentencia que ponga fin al proceso.

4. Haciendo abstracción del óbice procesal invocado por el Ministerio Fiscal en relación con el primero de los motivos en los que se fundan las demandas de amparo, han de descartarse en el presente supuesto las denunciadas vulneraciones del principio de igualdad en aplicación de la Ley y del derecho a la tutela judicial efectiva. En relación con aquel principio, y sin necesidad de entrar en otro tipo de consideraciones, porque no se aporta un término válido de comparación a los efectos del juicio de igualdad *ex art. 14 CE*, ya que las reso-

luciones judiciales que se citan como término de contraste proceden de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo y no del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, que fue el órgano judicial que estimó debidamente efectuada la designación de Procurador por la acusación particular y consideró subsanable la falta de presentación de los poderes que facultaban a dicho Procurador, sin que sobre la referida cuestión se hubiera pronunciado y, en consecuencia, recaído pronunciamiento alguno de la Audiencia Provincial, al no haber sido suscitada por los demandantes de amparo al impugnar el recurso de apelación de la acusación particular.

Por lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque en modo alguno puede tildarse de contraria al citado derecho fundamental la decisión judicial de calificar como subsanable la falta de acreditación de la representación procesal, defecto en el acto de postulación o representación procesal de las partes que, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, es subsanable si se reduce a esa mera formalidad y siempre que tal subsanación sea posible, de modo que en tales supuestos el órgano judicial debe conferir a las partes la posibilidad de subsanación antes de impedirles el acceso al proceso o al recurso legalmente previsto (STC 205/2001, de 15 de octubre, FJ 4; ATC 299/1999, de 13 de diciembre, FJ 3, por todas).

A mayor abundamiento ha de recordarse que el art. 24.1 CE no atribuye al Tribunal Constitucional la función de garantizar la corrección de todas las actuaciones en las interpretaciones que los órganos judiciales realicen de la legislación procesal, ni eleva a rango constitucional cualquier posible infracción de las normas procesales, siempre que tal infracción no cierre a los ciudadanos la posibilidad de acceder a los Tribunales, defender ante ellos lo que crean ser sus derechos e intereses legítimos y obtener una resolución fundada en Derecho (STC 41/1986, de 2 de abril, FJ 3; ATC 1308/1987, de 23 de noviembre). En este caso la supuesta infracción procesal alegada por los demandantes de amparo ha obtenido una razonada respuesta en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, que no le ha ocasionado privación alguna del contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la tutela judicial efectiva.

5. En segundo lugar los demandantes de amparo imputan a la Sentencia de la Audiencia Provincial la infracción de los arts. 14, 24 y 120 CE, al ignorar aspectos formales y procedimentales regulados en la Ley para el recurso de apelación. En este sentido argumentan que la Audiencia Provincial, con vulneración de lo dispuesto en el art. 795.2 LECrim, no ha respondido a lo planteado en el recurso, sino que ha ido más lejos de lo en él pretendido, y que el recurso de apelación carecía de forma y no se fundaba en ninguno de los motivos que establece el mencionado art. 795.2 LECrim.

Abstracción hecha de que el art. 120 CE no es susceptible de recurso de amparo constitucional, y de que ningún razonamiento se esgrime en la demanda respecto al principio de igualdad que proclama el art. 14 CE, la lectura del escrito de interposición del recurso de apelación es suficiente por sí misma para desestimar en este extremo la queja de los recurrentes en amparo. En efecto, como ha declarado la Audiencia Provincial en el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones y aduce en sus escritos de alegaciones el Ministerio Fiscal, la lectura de aquel escrito permite apreciar con absoluta claridad que la acusación particular fundó la interposición del recurso de apelación en la existencia de error en la apreciación de las pruebas por parte del Juez de lo Penal, al considerar por las razones que se exponían en el recurso, frente al criterio del órgano judicial de instancia, que había quedado acreditado

mediante las pruebas prácticas el elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes; por lo que, en consecuencia, solicitó la revocación de la Sentencia del Juzgado de lo Penal, y que se dictase Sentencia condenatoria por un delito de alzamiento de bienes cometido por los ahora recurrentes en amparo. Tal pretensión, como es obvio, es subsanable en los motivos del recurso de apelación que establece la Ley de enjuiciamiento criminal, y se ha atendido a ella la Sentencia de la Audiencia Provincial en los términos en que fue formulada.

De otra parte es reiterada doctrina constitucional que la interpretación de los requisitos a los que legalmente se supedita la admisión o no de un recurso corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, sin que este Tribunal pueda entrar a conocer de la corrección de una operación interpretativa que en ningún momento ha excedido del ámbito de la legalidad ordinaria (STC 293/1994, de 27 de octubre, FJ 2, por todas). En este caso la Audiencia Provincial, manteniéndose dentro de los márgenes interpretativos que le son propios, razona en el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones que la formalización del recurso de apelación no exige, so pena de su inadmisibilidad, la mención expresa y literal de alguno o de algunos de los motivos de impugnación a que hace referencia el art. 795.2 LECrim, cuando cabe deducir dichos motivos del escrito de interposición del recurso de apelación como acontece en este supuesto. Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde no cabe tildar el criterio judicial expuesto de contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, cuya aplicación, en el caso concreto que nos ocupa, en modo alguno ha limitado o cercenado las facultades de defensa de los demandantes de amparo, quines tuvieron la oportunidad de impugnar los distintos razonamientos y argumentos en los que se fundaba el recurso de apelación, oportunidad de la que efectivamente hicieron uso.

6. Los demandantes de amparo invocan también como vulnerados los arts. 10, 14 y 24 CE, al considerar que en este caso, en el que ha recaído Sentencia absoluta en la instancia y condenatoria en la apelación, la Audiencia Provincial ha ignorado el principio de inmediación en la valoración de la prueba que ha conducido al fallo condenatorio. En el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC razonan más detalladamente que la Audiencia Provincial ha revisado la apreciación probatoria efectuada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal, careciendo de la inmediación como elemento inherente a la valoración de la prueba testifical y de las declaraciones de los acusados, en las que funda la existencia de prueba indiciaria y, por tanto, del elemento intencional del delito, y para cuya valoración resultaba inexcusable la intermediación del órgano sentenciador. En este sentido entienden que la Audiencia Provincial debió acordar la celebración de vista en el recurso de apelación, solicitada por los recurrentes.

La representación procesal del Ivema, S.A., se opone también a este motivo de la demanda de amparo. Aduce al respecto que, a tenor del art. 741 LECrim, y de conformidad con una reiterada y conocida doctrina constitucional, en la apelación cabe la impugnación de la valoración de la prueba efectuada por el órgano *a quo*, de modo que se puede trasladar al órgano *ad quem*, con plena jurisdicción, la función de valorar las pruebas practicadas y de corregir la ponderación de las mismas llevada a cabo en la instancia, pudiendo llegar a conclusiones distintas, así como que la celebración de la vista en el recurso de apelación es facultativa y no obligatoria (art. 795.6 LECrim).

Por su parte el Ministerio Fiscal considera, respecto a la denunciada vulneración del principio de inmediación, que en este caso el tema debatido estribaba en la con-

currencia o no del ánimo de defraudar al acreedor que-rellante, el cual infiere la Sala, frente a lo sostenido por el Juzgado de lo Penal, de los extremos fácticos acreditados en la instancia, por lo que no se trataba de un problema de valoración distinta del material probatorio, factible, por lo demás, en el recurso de apelación, por suponer un *novum iudicium*, sino de una cuestión de aplicación del Derecho, susceptible también de poder plantearse en la apelación. En cuanto a la falta de celebración de la vista entiende que ninguna infracción procesal cabe derivar de la misma, al tratarse de una facultad del Tribunal.

7. La queja de los recurrentes en amparo ha de encuadrarse en realidad, ante la genérica cita de preceptos constitucionales que se recoge en las demandas, en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que es en el que se integra la exigencia de publicidad, intermediación y contradicción en la segunda instancia penal (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2), y, por lo tanto, bajo tal prisma conceptual debe ser enjuiciada. La imprecisión de los recurrentes en la calificación jurídica de su queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado, de acuerdo con una reiterada y conocida doctrina constitucional, al resultar clara y perfectamente delimitada en las demandas la infracción aducida y las razones en las que la misma se sustenta (STC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2).

La resolución de la cuestión suscitada requiere traer a colación la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la reciente STC 167/2002, de 18 de septiembre (FF JJ 9 y 10; reiterada posteriormente en las SSTC 197/2002, 198/2002 y 200/2002, de 28 de octubre, y 212/2002, de 11 de noviembre) sobre la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal.

a) La mencionada Sentencia el Tribunal comienza por constatar que para la solución del problema constitucional planteado, «no basta con que en apelación el órgano *ad quem* haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim., en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado, sino que es necesario en todo caso partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita... para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías». Y al propio tiempo destaca, como elemento clave caracterizador del caso en aquella Sentencia enjuiciada, y que concurre también en el presente, el dato de «que nos hallamos ante una Sentencia absoluta en primera instancia, que es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria en apelación» (FJ 9).

b) En la referida Sentencia el Pleno del Tribunal, avanzando en la línea apuntada en el ATC 220/1999, de 20 de septiembre, procede a rectificar la jurisprudencia hasta entonces mantenida en precedentes resoluciones sobre las exigencias de los principios de intermediación y contradicción en la segunda instancia penal, al objeto de «adaptar más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)... a las exigencias del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas, de 4 de noviembre de 1950, y más en concreto a las del art. 6.1 del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE» (FJ 9).

Al respecto se trae a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la cuestión suscitada, inicialmente recogida en su Sentencia de 26 de mayo de 1988 -caso *Ekbatani contra Suecia* y consolidada posteriormente en pronunciamientos más recientes (SSTEDH de 8 de febrero de 2000 —caso *Cooke contra Austria* y caso *Stefanelli contra San Marino*—; 27 de junio de 2000 —caso *Constantinescu contra Rumania*—; y 25 de julio de 2000 —caso *Tierce y otros contra San Marino*—). Doctrina que se puede sintetizar en la consideración de que «la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia», y que la exigencia de esta garantía en fase de apelación depende «de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos por el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar», «pudiendo justificarse la falta de una vista o debate público en la segunda o tercera instancia por las características del procedimiento de que se trate, con tal de que se hayan celebrado en la primera instancia». Así pues, «no se puede concluir, por lo tanto, que, como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar» (FJ 10).

Ahora bien, «cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (STEDH de 26 de mayo de 1988 —caso *Ekbatani contra Suecia*, § 32—; 29 de octubre de 1991 —caso *Helmerts contra Suecia*, §§ 36, 37 y 39—; 29 de octubre de 1991 —caso *Jan-Ake Anderson contra Suecia*, § 28—; 29 de octubre de 1991 —caso *Fejde contra Suecia*, § 32—). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 (caso *Constantinescu contra Rumania*, §§ 54 y 55, 58 y 59) que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en este supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación, especialmente habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 (caso *Tierce y otros contra San Marino*, §§ 94, 95 y 96), en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de los debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo las cuestiones sometidas al Juez de apelación» (FJ 10).

c) Finalmente, en la ya reiteradamente mencionada STC 167/2002 se pone de manifiesto que la utilización de los criterios jurisprudenciales expuestos puede suscitar sin duda alguna dificultades a la hora de interpretar el art. 795 LECrim. en el marco de la Constitución española, si bien se precisa seguidamente que «en realidad de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el art. 795.2 LECrim (y habida cuenta que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en apelación se plantean cuestiones de hecho), es probablemente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por estas limitaciones, y no, en principio, los otros dos («quebrantamiento de las normas y garantías procesales» o «infracción de precepto constitucional o legal»)» (FJ 11).

Se concluye, así, afirmando, que «el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo* (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FF JJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim. otorga al Tribunal *ad quem* deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE» (FJ 11).

8. Ateniéndonos a las circunstancias del caso actual, el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación radica exclusivamente en estimar acreditado o no el elemento subjetivo específico que integra el delito de alzamiento de bienes, consistente, como se señala en ambas Sentencias, en el ánimo tendencial del sujeto activo de lograr que se frustren las legítimas expectativas del acreedor al cobro de su crédito, para cuya apreciación, por pertenecer al ánimo interno del agente, es preciso generalmente acudir a la prueba indirecta o circunstancial. Así pues, la discrepancia entre una y otra Sentencia se centra en este caso en la acreditación o no del dato fáctico sobre el que se asienta aquel elemento normativo, esto es, si los acusados y ahora demandantes de amparo habían otorgado el contrato de compraventa de la vivienda propiedad de dos de ellos con la intención o finalidad de eludir el pago de la deuda por éstos contraída con la entidad mercantil querellante, colocándose así los deudores en una situación de insolvencia que frustrara la expectativa del acreedor.

Pues bien, el Juzgado de lo Penal estimó que de la prueba practicada en el plenario no podía «desprenderse con suficiente claridad» que la acción desarrollada por los acusados y ahora demandantes de amparo «estuviera presidida por la finalidad de perjudicar los intereses de la entidad "IVEMAEL S.A.", pues en primer lugar se intentó llegar a un acuerdo con el mismo para proceder a saldar la deuda contraída, oferta que en su legítimo derecho no fue aceptada por la entidad denunciante. Por otra parte se ha acreditado que el motivo de la venta de la vivienda a los suegros del acusado fue la deuda contraída con los mismos, cuya realidad se constató con los documentos presentados en el plenario, así como el hacerse cargo de la hipoteca que gravaba la finca,

por lo que se estima que no concurre dato de entidad bastante para destruir la presunción de inocencia que asiste a los acusados, ya que en el presente caso no concurren los suficientes datos indiciarios que permitan estimar probada la existencia del dolo necesario al delito enjuiciado ni que el eventual designio de perjudicar al acreedor, consistente en la imposibilidad de ejecutar la finca en el juicio ejecutivo, fue el móvil que presidió la transmisión» (fundamento de Derecho segundo).

La Audiencia Provincial, por el contrario, consideró acreditada la concurrencia del elemento intencional específico del delito de alzamiento de bienes, al entender que existían datos suficientes de los que cabía inferir que la venta de la vivienda «estuvo regida por el propósito de hacer desaparecer de forma aparente todo el patrimonio del deudor ante la inminente declaración de la sociedad acreedora». Conclusión probatoria, determinante de la condena de los acusados, que funda en indicios que derivan, no sólo de la prueba documental, cuya valoración, dada su naturaleza, no precisa de inmediación (STC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre; asimismo, STEDH de 29 de noviembre de 1991 —caso *Jan-Ake Anderson contra Suecia*—), sino también de la prueba testifical y de las declaraciones prestadas por los acusados en el acto del juicio. Así la Audiencia Provincial estima acreditados algunos de aquellos indicios o confirmados otros con base en las declaraciones de los acusados, especialmente las prestadas en el acto del juicio por don Jesús Gil Díaz y doña Piedad Gómez Gómez, a las que expresamente se hace referencia en tal sentido en diversos pasajes de la Sentencia (fundamentos de Derecho primero y segundo), y en la declaración testifical de don Antonio López García, infiriendo en concreto de esta última, al ponderarla con la de aquél, que no podía reputarse acreditado que el deudor —don Jesús Gil Díaz— ofreciera la cesión de la vivienda a la entidad acreedora para hacer frente a la deuda («Las otras propuestas de pago que refiere el deudor, entre ellas la cesión de la vivienda, no pueden reputarse acreditadas ante el testimonio claramente contradictorio al respecto de Antonio López García, que intervino en las reclamaciones extrajudiciales en representación de "Ivemael"» —fundamento de Derecho primero—), resaltando la trascendencia que este dato fáctico presenta para estimar probado el elemento subjetivo del delito (fundamentos de Derecho primero y segundo).

De modo que en la segunda instancia, y estimando el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular por error en la valoración de la prueba contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, la Audiencia Provincial, sin mediar el principio de inmediación, procedió a una nueva valoración de la prueba testifical y de las declaraciones de los acusados en relación con el elemento subjetivo específico que integra el delito de alzamiento de bienes corrigiendo la efectuada por el órgano *a quo*. Así pues, en aplicación de la doctrina establecida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, el respeto por la Audiencia Provincial de los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, impedía que valorase por sí misma aquellos medios de prueba sin observancia de los mencionados principios, dado su carácter personal, y que corrigiera con su propia valoración la del Juzgado de lo Penal, lo que conduce a la estimación en este extremo de la demanda de amparo.

9. Nuestro enjuiciamiento ha de detenerse en la estimación de la demanda de amparo por la aducida vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, sin que proceda entrar en el examen de las restantes vulneraciones constitucionales denunciadas, pues en este caso, al margen de los aludidos medios de prueba

no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, constan otros medios de prueba, en concreto la documental practicada, respecto a cuya virtualidad probatoria nada corresponde decir a este Tribunal, debiéndose respetar la posibilidad de que el órgano de apelación pueda valorar en términos constitucionalmente adecuados el alcance de dichos medios de prueba, para sustentar o no en ellos el pronunciamiento condenatorio respecto a los demandantes de amparo.

Esto sentado, y aplicando el criterio seguido en otros supuestos asimilables, procede retrotraer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia de la Audiencia Provincial, a fin de que dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en la que decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, resuelve revistarla (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FFJJ 14 y 15; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 94/2002, de 22 de abril, FJ 5; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente las presentes demandas de amparo de don Jesús Gil Díaz y otros y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías.

2.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular el Auto de 17 de febrero y la Sentencia núm. 70/1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 4 de diciembre de 1998, recaídos en el rollo de apelación núm. 55/98, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse la mencionada Sentencia, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

3.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a nueve de diciembre de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

600 *Sala Segunda. Sentencia 231/2002, de 9 de diciembre de 2002. Recurso de amparo 1760/99. Promovido por don Iñigo Goikoetxea Uriarte frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya y de un Juzgado de lo Penal de Bilbao, que le condenaron por un delito de allanamiento de morada. Vulneración del derecho a un juez imparcial: Sentencia de apelación penal votada por un Magistrado que se había abstenido (STC 51/2002).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos,

don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1760/99, interpuesto por don Iñigo Goikoetxea Uriarte, representado por el Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistido por el Letrado don Ignacio Irizar Belandía, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Cuarta) de Vizcaya de 2 de febrero de 1999, desestimatoria de los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao de 19 de febrero de 1998, dictada en el procedimiento abreviado núm. 37/96, que condena al recurrente en amparo como autor de un delito de allanamiento de morada, de un delito de lesiones y de dos faltas de lesiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de abril de 1999, don José Luis Martín Jaureguibeitia, Procurador de los Tribunales y de don Iñigo Goikoetxea Uriarte, formuló demanda de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, son hechos relevantes para la resolución del caso los que a continuación se relatan:

a) El 23 de diciembre de 1994 se presentó en la Comisaría de Bilbao de la Ertzaina denuncia contra el ahora solicitante de amparo como autor de unas agresiones. Esta denuncia dio lugar a la incoación de diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Bilbao mediante Auto de 4 de enero de 1995. Con fecha 23 de enero de 1995 el mismo órgano jurisdiccional dictó nuevo Auto disponiendo la incoación de juicio de faltas y convocando a las partes a juicio oral para el siguiente día 22 de febrero.

b) Contra este último Auto se interpuso recurso de reforma por quien había formulado la denuncia, una vez personado en forma en las actuaciones, al considerar que los hechos eran constitutivos de delito y no de falta. El mencionado recurso fue desestimado por Auto de 17 de febrero de 1995.

Formulado recurso de apelación contra este último Auto, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en composición unipersonal (Magistrado don Fernando Valdés Solís), dictó Auto con fecha 1 de septiembre de 1995, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «Acuerdo estimar el recurso de apelación interpuesto por Miren Edurne Llano contra Auto de fecha 17 de febrero de 1995, dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Instrucción núm. 10 de los de Bilbao, en autos de juicio de faltas núm. 12/95, de que el presente rollo dimana y, con revocación del mismo, acordar la continuación del procedimiento por el trámite de diligencias previas».

Los razonamientos jurídicos de este Auto, en lo pertinente al presente recurso de amparo, dicen lo siguiente: «Primero.— ... Aparte las enormes dificultades que representa la catalogación y determinación de una enfermedad mental para determinar si estamos en presencia del hecho típico previsto por el art. 420, párrafo primero, del Código Penal, al ser el delito de lesiones un delito