

en su condición de jurista del centro penitenciario cierto informe acerca del recurso que un interno había planteado ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y que este informe reflejaba erróneamente, en contra de lo reseñado en el índice de vicisitudes del interno, que éste no tenía cumplida la cuarta parte de la condena, lo cual determinó que el recurso del interno fuera desestimado por el Juez de Vigilancia y que la Audiencia Provincial, más adelante, decretara la nulidad de las actuaciones.

Al dictar la resolución sancionadora, la Administración refirió los cometidos propios del jurista-criminólogo de centro penitenciario citando los apartados 1 y 3 del art. 281 del Reglamento penitenciario en la redacción vigente al tiempo de los hechos, que resultaba de la reforma introducida en dicho Reglamento por el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo. Sin embargo, tal y como señala el demandante, el órgano judicial no transcribió en su Sentencia esa nueva redacción de los apartados 1 y 3 del art. 281 del Reglamento penitenciario, sino la originaria del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, anterior a esa reforma.

11. Esta discordancia carece de la pretendida relevancia constitucional por dos motivos: porque la norma aplicada por la Administración fue la vigente en el momento de los hechos, y porque, en cualquier caso, la norma previa erróneamente citada por el órgano judicial en su labor revisora para integrar el tipo aplicado en nada contenía una regulación materialmente distinta a la que había sido aplicada por la Administración.

En efecto, en primer lugar, ningún reproche de retroactividad desfavorable se realiza al acto sancionador en sí. La tacha no se dirige al modo de sancionar, sino al modo en que argumenta el órgano judicial cuando revisa, para confirmarla, la legalidad del acto sancionador, sin que pueda considerarse que la Sentencia ahora recurrida haya sustituido la norma sancionadora finalmente aplicada, de modo que la misma sea finalmente otra y anterior en su vigencia al momento de los hechos sancionados.

Debe subrayarse, en cualquier caso, que el supuesto cambio normativo por remisión implícita del precepto sancionador aplicado sería materialmente inexistente, pues la sucesión de normas a las que se refiere la demanda no afectaba en absoluto a la función que se analizaba como incorrectamente desempeñada por el recurrente. A tal efecto hemos de recordar nuevamente que al demandante se le reprocha disciplinariamente la emisión del informe de 14 de febrero de 1996. No se discutió en el proceso que la emisión de dicho informe no se encontrara entre los cometidos exigibles al sancionado como jurista-criminólogo de centro penitenciario después de la reforma operada en el art. 281 del Reglamento penitenciario por el Real Decreto 787/1984, sin que pueda decirse que sobre tales cometidos la nueva reglamentación introduzca modificación sustancial y determinante; al menos hasta el extremo de que el funcionario sancionado hubiera podido descartar razonablemente la eventual reacción sancionadora de la Administración ante la falta de rendimiento en la tarea, que él asumió, de emitir los informes requeridos acerca de los recursos de los internos. Al contrario, antes y después del Real Decreto 787/1984, la decisión de la Administración de sancionar a un jurista-criminólogo por una conducta como la imputada al demandante ha de considerarse como «un fruto previsible de una razonable aplicación judicial o administrativa» (STC 13/2003, de 28 de enero, FJ 3).

En definitiva, el demandante fue sancionado por la Administración mediante la aplicación de una norma sancionadora vigente en el momento de realizarse los hechos, el art. 7.1 i) del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, sin que a esta conclusión obste el error no determinante

del órgano judicial al citar la norma que relacionaba los cometidos propios del funcionario sancionado.

Así pues, comprobada la falta de sustento del último motivo de impugnación, procede la desestimación íntegra de la presente demanda de amparo.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo presentada por don José Díaz Sánchez.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado»

Dada en Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**10537** *Sala Primera. Sentencia 130/2005, 23 de mayo de 2005. Recurso de amparo 3868-2001. Promovido por don José Luis Solana Fernández y otros frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que les condenó por un delito contra la hacienda pública.*

*Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3868-2001, promovido por don José Luis Solana Fernández, don Juan Carlos García Follente, don Acelino Fernández López, don Esteban Pelegrín Sánchez y la entidad mercantil Electro Acústica, S.A., representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistidos por la Abogada doña Esther Díaz Castillo, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de diciembre de 2000, recaída en el rollo de apelación núm. 333-2000, que estima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid, recaída el 16 de junio de 2000 en el procedimiento abreviado núm. 306/98. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Han sido también parte don Ceferino Manuel Arencibia León, representado por la Procuradora doña Almudena Vázquez Juárez y asistido por el Letrado don Simplicio del Rosario García; así como don Ginés Pino Fernández y don Adrián Rodríguez Soto, representados por el Procurador de los Tribu-

nales don José María Abad Tundidor. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 6 de julio de 2001 don José Luis Martín Jaureguibeitia, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don José Luis Solana Fernández, don Juan Carlos García Follente, don Acelino Fernández López, don Esteban Pelegrín Sánchez y la entidad mercantil Electro Acústica, S. A., asistidos por la Letrada doña Esther Díaz Castillo, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de diciembre de 2000, que, revocando la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid el 16 de junio de 2000 en el procedimiento abreviado núm. 306/98, condenó a los demandantes de amparo, como autores de un delito contra la hacienda pública previsto en el art. 349 CP 1973, a las penas de un año de prisión y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante cuatro años, así como a la pena de multa de 48.108.279 pesetas, con arresto sustitutorio, en caso de impago, de un mes. Igualmente, les condena, junto a otros tres acusados que no son demandantes de amparo, a indemnizar conjunta y solidariamente a la Hacienda pública con la cantidad de 48.108.279 pesetas, siendo declarada responsable civil subsidiaria la entidad mercantil Electro Acústica, S. A.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente amparo son, en síntesis, los que a continuación se relatan:

a) Por el Juzgado de Instrucción núm. 23 de Madrid se tramitaron diligencias previas de procedimiento abreviado, registradas con el núm. 3144/96, que traían causa de la querrela presentada por el Ministerio Fiscal el 20 de mayo de 1996. Concluida la instrucción de la causa, las actuaciones fueron remitidas al Decanato de los Juzgados de lo Penal para su reparto, que correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid que, tras la celebración del juicio oral, dictó Sentencia el 16 de junio de 2000, que absolvió a los acusados de los delitos imputados (por el Ministerio Fiscal un delito contra la hacienda pública ex art. 349 CP 1973 y un delito contable del art. 350 CP 1973; por el Abogado del Estado un delito contra la hacienda pública ex art. 305 CP vigente y un delito continuado de falsedad documental del art. 392 en relación con el 390.2 CP vigente). La Sentencia contiene el siguiente relato de hechos probados:

«Resulta probado y expresamente se declara, que en el mes de julio de 1992 la sociedad Electro Acústica, S.A. (ELASA), presentó la declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 1992, en la que [consignó] una base imponible de 89.173.296 pesetas. Para la determinación de dicha base, los acusados Juan Carlos García Follente, José Luis Solana Fernández, Acelino Fernández López y Esteban Pelegrín Sánchez, todos mayores de edad y sin antecedentes penales, como consejeros-delegados los tres primeros y todos como accionistas, contabilizaron determinadas facturas soportes de un suministro de material (canaletas y bandejas), cuyo importe principal se dedujo como gasto en el Impuesto de Sociedades y el IVA reflejados, como IVA soportado. Dichas facturas aparecen emitidas por la entidad Térmica de Autotracción, S.L. (TERMASA) a cuyos socios y administradores solidarios, los también acusados Ginés Pino Fernández, Ceferino Manuel Arencibia León y Adrián

Rodríguez Soto, mayores de edad y sin antecedentes penales, se emitieron diecinueve cheques nominativos para el pago del importe de las facturas, cuando ni su empresa se dedica a la producción de este material, ni a la intermediación para su compra-venta, manifestando que actuaron facilitando sus nombres y facturas y simulaban la percepción de los cheques, que retornaban a Electro Acústica S.A., por un porcentaje y una promesa de trabajo. Probado resultó que la entidad (ELASA) realizó en ese año un importante trabajo en las instalaciones del Metro de Madrid, colocando bandejas y canaletas, así como los otros materiales de las facturas en número y cantidad importante. En el mismo sentido, se refiere a las facturas de Industrias Técnicas del Aluminio, S.L., por importe de 35.788.625 pesetas, que se abonaron por el mismo sistema de cheque nominativo a nombre de tercera persona a la que no afecta esta resolución».

No obstante el anterior relato de hechos probados, la Juez de lo Penal sustentó la absolución en no tener «la certeza y seguridad [de] que la operación realizada fuera ficticia, irreal y formalizada al objeto de eludir las obligaciones fiscales, pues no se le ha desvirtuado su existencia real, no es suficiente para ello las declaraciones de los socios de TERMASA; se genera pues en la que resuelve, el ánimo de duda suficiente para no llegar a la conclusión jurídica o certeza que requiere el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por lo que conjugando el principio de presunción de inocencia recogido en el artículo 24 de la Constitución Española con el principio *in dubio pro reo*, que aunque no son coincidentes, pueden aparecer yuxtapuestos o converger en algún supuesto, y teniendo en cuenta que la prueba de cargo no ha tenido la intensidad suficiente para poder fundamentar una sentencia condenatoria y proceder a absolver a los acusados (sic)».

b) El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado recurrieron en apelación dicha Sentencia, solicitando la revocación del pronunciamiento absolutorio, alegando error en la valoración de la prueba por la Juez *a quo* e infracción de los preceptos penales aplicables.

Habiendo correspondido el conocimiento del recurso de apelación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia el 12 de diciembre de 2000, sin haber acordado la celebración de vista, modificando los hechos probados y declarando que los mismos eran constitutivos de un delito contra la hacienda pública ex art. 349 CP 1973. En efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial modifica el relato de hechos probados contenido en la Sentencia apelada, estableciendo el siguiente:

«Los acusados Juan Carlos García Follente, José Luis Solana Fernández, Acelino Fernández López y Esteban Pelegrín Sánchez, mayores de edad y sin antecedentes penales, son accionistas de Electro Acústica S.A. (ELASA) siendo los tres primeros consejeros delegados y el cuarto jefe administrativo y apoderado de dicha sociedad. En el mes de julio de 1993 ELASA presentó la declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 1992 en la que se consignó una base imponible de 89.173.296 pesetas. Los cuatro acusados ya citados acordaron contabilizar determinadas facturas absolutamente falaces, que no se correspondían con el suministro de mercancías a que las mismas hacían referencia, siendo el importe total de dichas facturas de 137.452.225 pesetas, cantidad que dedujeron como gasto en el Impuesto de Sociedades, siendo por lo tanto la cuota defraudada en dicho impuesto de 1992 de 48.108.279 pesetas. Del total de dichas facturas, treinta y una de ellas, por importe total de 101.663.600 pesetas, aparecían como emitidas por la entidad Térmica

de Autocontratación, S.L., de la que eran socios y administradores solidarios los también acusados Ginés Pino Fernández, Ceferino Manuel Arencibia León y Adrián Rodríguez Soto, todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales. Los socios de ELASA, actuando de común acuerdo y a través de uno de ellos, Esteban Pelegrín, habían acordado con los socios de TERMASA, a través de Ginés Pino, que éstos les proporcionarían facturas falaces y simularían el cobro del importe consignado en las mismas a cambio de recibir una cantidad determinada por cada una de ellas, como así se hizo mediante la presentación al cobro de cheques nominativos por los socios de TERMASA que una vez recibían el importe consignado en los mismos lo reintegraban a ELASA recibiendo en cada uno de los casos en que así actuaron una cantidad de dinero no determinada. El resto de las facturas falaces, trece, que contabilizaron en la declaración del Impuesto de Sociedades, por importe de 35.778.625 pesetas, figuraban aparentemente emitidas por Industrias Técnicas del Aluminio, S.L., sin que las mismas correspondieran tampoco a suministros realmente efectuados. La querrela que dio origen al presente procedimiento fue presentada por el Ministerio Fiscal el 20 de mayo de 1996.»

La Sentencia impugnada en amparo realiza una nueva valoración de la prueba practicada, constituida por los documentos obrantes en las actuaciones (básicamente facturas, letras de cambio y cheques emitidos por los implicados), informe pericial, declaraciones de los coacusados y declaraciones testificales de los trabajadores de esta misma sociedad, de empleados de determinadas entidades bancarias, del contable de la sociedad ELASA y del representante legal de la sociedad INTECAL.

3. En la demanda de amparo los recurrentes alegan la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la Audiencia Provincial de Madrid habría revocado la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid sin que exista prueba de cargo. Combaten los demandantes la valoración realizada por el Tribunal de apelación de la actividad probatoria practicada, exponiendo los recurrentes su propia valoración y destacando la privilegiada posición del Juez de lo Penal para valorar las pruebas bajo los principios de oralidad e inmediación. Añaden que la Sentencia impugnada viola el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto que no declara responsable civil a una de las sociedades mercantiles implicadas –TERMASA–, sin expresar las razones de tal decisión. En consideración a todo ello, los demandantes de amparo solicitan de este Tribunal una sentencia que, declarando vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, anule la dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid y confirme la absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal.

4. Por providencia de 7 de enero de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid y a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiesen, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado núm. 306/98 y del rollo de apelación núm. 333-2000, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

Asimismo, acordó formar pieza de suspensión en la que, tras ser tramitada, la Sala Primera de este Tribunal dictó Auto (ATC 117/2004, de 19 de abril) decidió suspender exclusivamente la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de diciembre de 2000.

5. Mediante escrito recibido el 12 de enero de 2004 el Abogado del Estado solicitó ser tenido por parte en este procedimiento de amparo, lo que el Tribunal acordó mediante diligencia de ordenación de 13 de enero de 2004.

6. Don Ceferino Manuel Arencibia León, que había sido condenado por la Sentencia impugnada en amparo, solicitó mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2004 ser tenido por parte en el presente procedimiento constitucional, lo que fue acordado mediante diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2004, entendiéndose las actuaciones con la Procuradora doña Almudena Vázquez Juárez, bajo la asistencia letrada del Abogado don Simplicio del Rosario García.

7. Por escrito presentado el 19 de febrero de 2004 don Ginés Pino Fernández y don Adrián Rodríguez Soto, quienes también habían sido condenados por la Sentencia impugnada en amparo, solicitaron ser tenidos por parte, representados por el Procurador de los Tribunales don José María Abad Tundidor. Por diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2004 se acordó tenerles por personados y parte.

8. Mediante diligencia de ordenación, de fecha 29 de marzo de 2004, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones seguidas en la Sección Séptima de Audiencia Provincial de Madrid, así como las remitisas por el Juzgado de ejecuciones penales núm. 12 de Madrid.

En la misma diligencia de ordenación se acordó, a la vista de que la entidad mercantil Térmica de Autotracción, S.L., no había sido emplazada, que se intentara nuevamente su emplazamiento, lo que tuvo lugar a través de su representante legal.

9. Por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2004, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a los Procuradores de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, doña Almudena Vázquez Juárez y don José María Abad Tundidor, para que, dentro de dicho término, formularan las alegaciones que a su derecho conviniera.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de mayo de 2004 el Ministerio Fiscal interesó la estimación de la demanda de amparo. Tras resumir los antecedentes de hecho del presente procedimiento, señala el Ministerio Fiscal que la queja ha de ubicarse en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), rechazando la vulneración, aducida en la demanda, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que, aunque las condenas dictadas en segunda instancia tienen que sustentarse en pruebas practicadas en presencia del Tribunal que pronuncia la sentencia, tal exigencia de inmediación en la práctica de la prueba puede ser cumplida cuando se trata de valorar pruebas de naturaleza documental o instrumental, como ocurre en el presente caso, en el que no se puede afirmar que la Sentencia de segunda instancia se dictó sin prueba alguna. Para el Fiscal, lo anterior no significa que decaiga la pretensión de amparo, puesto que la demanda puede ser reconducida para ser examinada desde la perspectiva que proporciona el derecho a un proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE, entre las que se encuentran que la prueba, para que pueda considerarse de cargo, tiene que

ser practicada, como regla general, en presencia del Tribunal que tenga que resolver la pretensión para cuya acreditación ha sido propuesta la prueba en cuestión. Sostiene el Ministerio Fiscal que, en aplicación de la doctrina que tiene su origen en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, ha de otorgarse el amparo solicitado, puesto que la Audiencia Provincial condenó a los demandantes valorando las declaraciones que los coacusados, testigos y perito prestaron en la vista practicada en la primera instancia, sin haberse celebrado en la segunda instancia vista oral al efecto.

En cuanto a las consecuencias del amparo, entiende el Ministerio Fiscal que, según se desprende de la Sentencia recurrida, el fallo que la misma contiene no se fundamenta exclusivamente en pruebas que no debieron ser valoradas por la razón mencionada, sino también en prueba, particularmente documental, que nada impide que sea nuevamente valorada por el Tribunal, por lo que el amparo debe limitarse a anular la Sentencia recurrida y retrotraer las actuaciones al momento de dictarse dicha resolución, para que por la Audiencia Provincial de Madrid se dicte nueva sentencia en la que, valorando exclusivamente la prueba susceptible de ello, se resuelva el recurso de apelación de la forma que se considere procedente.

11. El Abogado del Estado evacuó el trámite mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de mayo de 2004, en el que solicita la denegación del amparo. Tras destacar la deficiente redacción de la demanda de amparo por carecer de suficiente argumentación, señala la imposibilidad de apreciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) dada la existencia en las actuaciones de prueba cargo de naturaleza documental, testifical, pericial e indiciaria que pone de manifiesto el carácter ficticio de las operaciones económicas realizadas por las sociedades mercantiles implicadas. Añade que lo que en realidad subyace en el recurso de amparo es una mera discrepancia con la valoración de la prueba llevada a cabo por el órgano judicial. Respecto de la queja de violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que el recurrente sustenta en que la Sentencia impugnada «no dice nada sobre TERMASA», «al no condenarla ni absolverla», señala el Abogado del Estado que, si con tan breve argumentación se pretendía denunciar una incongruencia omisiva, los demandantes no han agotado la vía judicial previa, al no haber promovido el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones previsto en el entonces art. 240.3 LOPJ. Y, en cualquier caso, la Sentencia motiva suficientemente por qué considera como única responsable civil subsidiaria a la entidad mercantil ELASA, en el párrafo segundo de su fundamento jurídico cuarto.

12. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de junio de 2004, la representación de don Ginés Pino Fernández y de don Adrián Rodríguez Soto solicitó que se otorgase el amparo solicitado por infringir la Sentencia impugnada el principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Combate esta parte la subsunción penal de los hechos en el delito contra la hacienda pública realizada por la Audiencia Provincial de Madrid.

13. No han formulado alegaciones los demandantes de amparo ni don Ceferino Manuel Arencibia León.

14. Por providencia de 13 de mayo de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año, en el que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de diciembre de 2000, por la que se condenó en apelación a los recurrentes, don José Luis Solana Fernández, don Juan Carlos García Follente, don Acelino Fernández López y don Esteban Pelegrín Sánchez, como autores de un delito contra la hacienda pública (art. 349 del Código penal de 1973), y se declaró responsable civil subsidiaria a la entidad mercantil Electro Acústica, S.A., tras haber sido inicialmente absueltos en primera instancia por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid, de 16 de junio de 2000.

Se aduce por los demandantes de amparo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenados en segunda instancia sin que exista prueba de cargo sobre la naturaleza delictiva de los hechos enjuiciados. Los recurrentes combaten la valoración realizada por el Tribunal de apelación de la actividad probatoria practicada y contraponen a ella la privilegiada posición del Juez *a quo*, que en primera instancia dictó Sentencia absolutoria tras valorar las pruebas practicadas bajo los principios de oralidad e inmediación. Añaden que la Sentencia impugnada viola el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto que en la misma no se declara responsable civil a una de las sociedades mercantiles implicadas –TERMASA–, sin expresar las razones de tal decisión.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda por apreciar que, con arreglo a la jurisprudencia constitucional (STC 167/2002, de 18 de septiembre, y posteriores), se ha vulnerado el derecho de los demandantes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial de Madrid consideró acreditada la naturaleza delictiva de las operaciones juzgadas a partir de una nueva valoración de pruebas de carácter personal, sin que éstas hubieran sido practicadas en su presencia, sino ante la Juez de lo Penal, que las había considerado insuficientes. Por el contrario, el Abogado del Estado estima que lo que en realidad subyace en el recurso de amparo es una mera discrepancia con la valoración de la prueba llevada a cabo por el órgano judicial. Por último, la representación procesal de don Ginés Pino Fernández y de don Adrián Rodríguez Soto solicita que se otorgue el amparo solicitado por infracción del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), rechazando la subsunción penal de los hechos en el delito contra la hacienda pública realizada por la Audiencia Provincial de Madrid.

2. Debemos iniciar el examen de la demanda de amparo señalando, como advierte el Ministerio Fiscal que, pese a la invocación por los recurrentes del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), sin embargo su queja fundamental ha de incardinarse en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que las exigencias de inmediación, publicidad y contradicción en la práctica y valoración de la prueba que sustenta la condena en segunda instancia integran las que dicho derecho fundamental engloba (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9). Pues bien, lo esencial para el examen de amparo no es la denominación o *nomen iuris* del derecho fundamental especificado como lesionado, sino que lo decisivo es que la queja haya sido correctamente planteada. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, y en particular respecto de la reordenación de quejas similares a la presente (SSTC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 7; y 118/2003, de 16 de junio, FJ 2), «la imprecisión... en la calificación jurídica de... [la]

queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado... al resultar clara y perfectamente delimitada en las demandas la infracción aducida y las razones en las que la misma se asienta».

Conviene precisar también que el examen de esta queja ha de preceder al de la vinculada por los recurrentes al principio de igualdad (art. 14 CE) y al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), consistente en que la Sentencia impugnada no declara responsable civil a una de las sociedades mercantiles implicadas, sin expresar las razones de tal decisión. Con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal, resulta prioritario el examen de aquellas quejas de las que pueda derivarse una retroacción de actuaciones, pues de estimarse alguna de ellas resulta improcedente el examen de las de otra clase (por todas, SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2004, de 2 de junio, FJ 4; y 53/2005, de 14 de marzo).

3. Expuesto lo anterior, debemos señalar ya que desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9, 10 y 11), este Tribunal ha afirmado que el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), exige que la revocación en segunda instancia de una sentencia penal absolutoria y su sustitución por una sentencia condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de las declaraciones de acusados, testigos o peritos en las que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la condena, requiere que la nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de tales acusados, testigos o peritos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (esta doctrina la hemos reiterado en numerosas ocasiones, entre las más recientes en las SSTC 43/2005, de 28 de febrero, FJ 1; 59/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 65/2005, de 14 de marzo, FJ 2; y 78/2005, de 4 de abril, FJ 2).

En el presente caso, la Sentencia impugnada, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, desconoció el derecho de los demandantes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que les condenó, tras revocar la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia y modificar el relato de hechos probados, sobre la base de una nueva valoración y ponderación de las declaraciones de los acusados y de los testigos que habían sido prestadas en el Juzgado de lo Penal, sin celebración de vista pública y sin oírlos personalmente en apelación.

En efecto, como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Juez de lo Penal absolvió a los demandantes de amparo en atención a las dudas que se le suscitaban sobre la naturaleza ficticia, irreal y formalizada de las operaciones económicas que éstos declararon a efectos tributarios, no considerando suficientes para revelar su carácter delictivo las declaraciones de los socios de la entidad mercantil TERMASA. Por el contrario, la Audiencia Provincial efectuó una distinta valoración de las declaraciones de los coacusados socios de la indicada sociedad mercantil, así como de las declaraciones testimoniales de trabajadores de la misma, de empleados de determinadas entidades bancarias, del contable de la sociedad ELASA y del representante legal de la sociedad INTECAL.

En consecuencia, la revisión y corrección de la valoración y ponderación de los testimonios y de las declaraciones con base en las cuales la Audiencia Provincial efectuó la modificación de los hechos probados

y consideró acreditada la naturaleza delictiva de los hechos enjuiciados requería la celebración de vista pública y oír personalmente a los testigos y a los acusados. No habiéndolo hecho así, es claro que el órgano judicial vulneró el derecho de los demandantes de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. Dicha declaración de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial de Madrid fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena o resultaran esenciales en dicha fundamentación (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 12; 197/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5). Sin embargo, en aquellos casos en los que, como en el presente, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente el que decida a la vista de las pruebas que subsisten en el proceso (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 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; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 7; y 78/2005, de 4 de abril, FJ2).

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don José Luis Solana Fernández, don Juan Carlos García Follente, don Acelino Fernández López, don Esteban Pelagrín Sánchez y la entidad mercantil Electro Acústica, S. A. y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de diciembre de 2000.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.