

Audiencia Nacional, así como la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2002 (recurso de casación 2733/99), retro trayendo las actuaciones al momento procesal que permita a la demandante tomar conocimiento de la demanda formulada por la actora en el proceso contencioso-administrativo y personarse en éste en defensa de su legítimo interés.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

10543 *Sala Segunda. Sentencia 136/2005, 23 de mayo de 2005. Recurso de amparo 3856-2003. Promovido por don David Font Fernández frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense que le condenó por delito de contrabando.*

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 Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3856-2003, promovido por don David Font Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu y asistido por el Letrado don Jorge Alis Vila, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense núm. 38/2003, de 13 de mayo, recaída en el rollo de apelación núm. 11-2003 frente a la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ourense núm. 284/2002, de 25 de noviembre, en procedimiento penal abreviado núm. 234-2002 por delito de contrabando. Ha comparecido y formulado alegaciones 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 12 de junio de 2003 don José Manuel de Dorremochea Aramburu, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don David Font Fernández, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la 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 Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ourense dictó la Sentencia núm. 284/2002, de 25 de noviembre, en la que absolvió al ahora demandante de amparo del delito de contrabando del que había sido acusado por el Ministerio Fiscal.

En la citada Sentencia se recoge el siguiente relato de hechos probados:

«I.—Sobre las 9,45 horas del 10 de septiembre del año 2000, efectivos de la Guardia Civil que prestaban servicio de vigilancia en la Autovía A-52 a la altura del km. 262 ordenaron la detención del vehículo Ford Transit matrícula B-3445-VGG que circulaba en dirección a Vigo por infundirle sospechas, haciendo el conductor caso omiso, por lo que los actuantes iniciaron su persecución observando cómo realizaba cambio de sentido hasta finalmente detenerse abandonando el vehículo en el Km. 263 de la citada vía internándose en el monte, por lo que los citados agentes no pudieron darle alcance. II.—Cuando los agentes inspeccionaron el interior de la furgoneta comprobaron que en la misma se transportaban 38.000 cajetillas de tabaco rubio de la marca "Winston" con la inscripción "made in USA" y sin los precintos fiscales reglamentarios; asimismo descubrieron documentación del vehículo a nombre de la empresa propietaria "Over Rent S.A." DNI del acusado David Font Fernández, 53.000 pesetas en billetes, permiso de conducir del acusado, tarjeta sanitaria a nombre de este (*sic*), varias tarjetas de crédito y un teléfono móvil marca "Motorola". III.—El valor del tabaco intervenido asciende a 84.502,30 euros y el importe de la deuda tributaria defraudada asciende a 61.892,23 euros. IV.—El acusado el día 8 de septiembre había alquilado la citada furgoneta no constando probado que el día de la intervención fuera el conductor de la misma».

A los efectos que a este recurso de amparo interesan el órgano judicial acogió la excepción aducida por el ahora demandante de amparo relativa a la ausencia o insuficiencia de prueba de cargo con virtualidad enervatoria del principio de presunción de inocencia. Al respecto se razona en la Sentencia en los siguientes términos:

«la única prueba directa de cargo que existe en las actuaciones viene constituida por el testimonio de los actuantes que reconocen al acusado como la persona que conducía el vehículo y que se dio a la fuga al sentirse descubierto, sin embargo tal prueba que no se estima plena y contundente, dado que los agentes reconocen que vieron escasos momentos al conductor y por otro lado su reconocimiento puede verse viciado por el hecho de encontrar en el vehículo la documentación personal del acusado, es totalmente contradicha por la prueba de descargo que se presenta en el plenario y que existía ya en las actuaciones, tendente a acreditar que el día 10 de septiembre el acusado viajó de Málaga donde pasó el fin de semana a la ciudad de Barcelona, y no sólo por el testimonio de los dos amigos que lo acompañaron y recogieron en los respectivos aeropuertos, que se aprecia sin fisura o contradicción de tipo alguno, sino porque se prueba documentalmente al folio 135 de las actuaciones en donde Iberia informa que el billete expedido a nombre del acusado fue adquirido en Málaga, el 10 de septiembre de 2000 y que la persona a nombre de la cual fue expedido embarcó en el asiento 3F. Por otro lado todos los detalles que el acusado ofrece sobre su estancia en Málaga, la avería del vehículo, la necesidad de reparación del mismo con la adquisición de una pieza, y su envío desde esta localidad hasta el domicilio del acusado se comprueban documentalmen-

en los folios 55 y siguientes de las actuaciones, del mismo modo que se acredita la reparación llevada a efecto en la nave de la cual el acusado mantiene haber sido sustraído el vehículo.

En definitiva pues estimando que la prueba de cargo ofrecida es insuficiente y contradicha por prueba de descargo aportada por la defensa, las dudas que surgen sobre la autoría del acusado en el delito de contrabando objeto de acusación se resuelven de modo favorable al mismo concluyendo en un pronunciamiento absolutorio» (fundamento jurídico segundo).

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia por error en la valoración de la prueba, que fue estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense núm. 38/2003, de 13 de mayo, que condenó al ahora demandante de amparo, como autor responsable de un delito de contrabando previsto y penado en el art. 2.3 b), en relación con el apartado 1 d), de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, a las penas de dos años y dos meses de prisión, atendida la gravedad del caso y los principios de legalidad y proporcionalidad, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 253.506,90 €, con la responsabilidad personal subsidiaria de cinco meses en caso de impago, debiendo indemnizar al Estado en la cantidad de 61.892, 23 € en concepto de deuda tributaria defraudada.

La Sala sustituyó el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia por el siguiente:

«Sobre las 9:45 horas del día 10 de septiembre de 2000, circulaba el acusado David Font Fernández, nacido el 31 de marzo de 1972, sin antecedentes penales, por la autovía A-52, Benavente-Vigo, en esta dirección, conduciendo la furgoneta Ford-Transit, matrícula B-3445-VG, que el día 8 próximo anterior, a las 20 horas, había alquilado en Barcelona a la empresa Over Rent, S.A., con fecha prevista de devolución la de las 20 horas del día 15 próximo siguiente, cuando al llegar al Km. 262, partido judicial de Ribadavia (Ourense), agentes de la Guardia Civil de Tráfico, que realizaban servicio de vigilancia, como quiera que observaron que la furgoneta ofrecía aspecto de exceso de peso de carga, sin que se le apreciaran distintivos de tarjeta de transportes, se pusieron, con su automóvil oficial, a la altura del lado del conductor inculpado, indicándole que se detuviera, señalándole éste que lo haría un poco más adelante por ser lugar más idóneo, observando como éste, en lugar de detenerse, hizo un cambio de sentido a la altura de las cadenas de la mediana, emprendiendo la circulación en dirección opuesta, deteniéndose luego en el p.k. 263 y, abandonando el vehículo por la puerta derecha, huyó alejándose monte a través por punto próximo a la localidad de Melón.

Los referidos agentes, del Subsector de Tráfico de Ourense, procedieron a comprobar que la furgoneta transportaba en su interior treinta y ocho mil cajetillas de tabaco rubio de la marca "Winston", con la inscripción "Made in USA" de procedencia extracomunitaria y sin los precintos fiscales reglamentarios, hallando en la cabina de la misma los siguientes efectos:

1. Documentación del vehículo a nombre de la empresa propietaria antedicha.
2. Documento Nacional de Identidad del acusado.
3. Cincuenta y tres mil pesetas en billetes.
4. Permiso de conducir del acusado.
5. Tarjeta sanitaria del Servicio Catalán de Salud a nombre del inculpado.

6. Tarjeta Racc Club; Multivia de "La Caixa"; Tarjeta Visa Citibank a nombre el acusado; Tarjeta Visa de Caixa Oberta de "La Caixa" a nombre de Rosa; Tarjeta Tur y Ocio; Tarjeta de Telefónica; dos tarjetas de parkings; Tarjeta de conductor a todo riesgo y recibo correspondiente al acusado.

7. Un teléfono móvil marca "Motorola".

El valor del tabaco intervenido asciende a ochenta y cuatro mil quinientos dos euros con treinta céntimos (84.502,30 euros) y el importe de la deuda tributaria defraudada es de sesenta y un mil ochocientos noventa y dos euros con veintitrés céntimos (61.892,23 euros)».

La Sala tampoco comparte la conclusión probatoria que alcanzó el órgano de instancia. Se razona al respecto en la Sentencia:

«pues la identificación que los agentes de la Guardia Civil de Tráfico efectúan de la imagen del inculpado es terminante y contundente desde un primer momento; así figura en el atestado, ratificado en juicio, y sostenida a lo largo del proceso sin fisura alguna ni contradicción. Aunque, efectivamente, la identificación no se practicó de conformidad a lo dispuesto en el art. 369 de la L.E.Cr. —reconocimiento judicial en rueda— tiene incuestionable valor testifical, de testigos especialmente cualificados, por tener particular formación y experiencia para ello, en razón a su función, de cuya objetividad no hay el más mínimo motivo de duda, pues actúan por su condición de funcionarios públicos, agentes de la autoridad, en el desempeño de su servicio oficial y no concurre matiz circunstancial alguno que pudiera dar pie a presumir animadversión hacia el acusado. Ha de valorarse que han dispuesto de tiempo suficiente para contemplar el rostro, de perfil y de frente, del conductor de la furgoneta, pues han mantenido una distancia de unos dos metros, un corto dialogo con él para indicarle que se detuviera y manifestarle éste que lo haría un poco más adelante por considerar el lugar más idóneo. El hecho de que hubiesen localizado de inmediato, en el interior de la cabina del vehículo, el D.N.I. y el carnet de conducir, no puede considerarse como elemento de influencia en la fijación de la imagen facial sino, al contrario, de constatación simultánea de la que habían visualizado directamente con dos fotos distintas de la misma persona. La persistencia del testimonio identificador la pone de relieve el Agente Miguel-Ángel Muñoz Vázquez, cuando en el juicio oral declara que identifica claramente al acusado, añadiendo que "ahora tiene el pelo más largo"».

Junto a la prueba testifical de los agentes actuantes, la Sala tiene en cuenta la prueba indirecta o indiciaria, entre ella la documentación perteneciente al demandante de amparo que fue hallada en el vehículo, que «también conduce a la apreciación de la participación del acusado en la perpetración delictiva que se enjuicia», y la falta de credibilidad que le merece la versión exculpatoria del acusado y la prueba testifical de descargo. Esta última se califica en la Sentencia «a todas luces, [de] insuficiente para desvirtuar la abrumadora lógica que, derivando de la prueba practicada con todas las garantías procesales y constitucionales, acredita la efectiva participación delictiva del acusado, Y, aunque tampoco se va a negar la astucia y habilidad de la prueba obtenida de descargo, habrá de resaltarse que ello bien puede estar previsto a través de enlaces para el hecho de ser sorprendido en el tráfico de contrabando de tabaco, y que en todo caso tuvo tiempo, desde que huyó de las proximidades de la localidad de Melón, para organizar todo el entramado exculpatorio con persona afín de la ciudad de Málaga» (fundamento jurídico primero).

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en ésta, frente a la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho a la igualdad, en su vertiente de derecho a la igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE).

a) Con la presunción de inocencia se trata de poner freno a una función judicial que, no ejercida racional y ponderadamente, sustentando la íntima convicción sobre meras valoraciones subjetivas, podría degenerar en autoritarismo y arbitrariedad. Para enervar aquella presunción se requiere, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, no sólo la existencia de una mínima actividad probatoria, legalmente obtenida, sino que su contenido tenga entidad suficiente para construir un enlace racional y ajustado a las reglas de la lógica deductiva entre el contenido de elemento probatorio seleccionado para sustentar el fallo y la convicción a la que llega la Sala. Tras reproducir a continuación la doctrina recogida en las SSTC 63/1993, de 1 de marzo, y 155/2002, de 22 de julio, se afirma en la demanda de amparo que la Sentencia recurrida infringe en cuanto al juicio sobre la prueba las reglas de lógica y de la arbitrariedad, además de no respetar los principios de la experiencia, y sólo de un modo arbitrario, con discriminación de la testifical de la defensa contraria al art. 14 CE y a las exigencias del derecho a un proceso justo con todas las garantías (art. 24.2 CE), infiere la culpabilidad del recurrente en amparo.

El Juzgado de instancia efectuó una valoración de la prueba, específicamente de la declaración de los dos funcionarios policiales y de los testigos de la defensa, con el privilegio de su presencia e intermediación en la celebración del juicio, haciendo referencia, en cuanto a la identificación del acusado, a la fugacidad del instante en que supuestamente tuvo lugar aquel encuentro y a que dicho reconocimiento podía estar viciado por el hecho de hallarse en el vehículo la documentación personal del acusado. Sin embargo para el Tribunal *ad quem* la testifical de la defensa no ha existido, y sólo toma en consideración la testifical de los dos guardias civiles de tráfico, valorándola en sentido distinto al que le ha merecido al Juez *a quo*.

El pretendido dialogo entre el demandante de amparo y los agentes de la Guardia Civil no ha existido nunca, no constando tampoco en el atestado policial, ni en el acta del juicio que éstos dispusieran del tiempo suficiente para contemplar su rostro. En tales circunstancias una identificación con garantías resulta inviable. Asimismo negar todo valor probatorio a las declaraciones de los testigos propuestos por la defensa simplemente por el origen de tal propuesta equivale a aplicar un criterio de valoración arbitrario que introduce una discriminación contraria al art. 14 y a las exigencias del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). A ello ha de añadirse que el resultado que en la Sentencia se confiere a la prueba indiciaria es revelador del carácter arbitrario, irracional y absurdo del razonamiento empleado, frente a la extensa y precisa prueba testifical que la defensa aportó desde la instrucción de la causa.

En definitiva, el demandante de amparo entiende que no existe una actividad probatoria constitucionalmente válida de la que de modo no arbitrario pueda inferirse la culpabilidad del acusado. El Tribunal *ad quem* negó todo valor probatorio a las declaraciones de los testigos de la defensa por el simple hecho de haber sido propuestos por ella, y la falta de lógica o de coherencia en la inferencia de la prueba indiciaria pone de manifiesto que la Sentencia recurrida se sustenta en una valoración probatoria que, por irracional y absurda, resulta inconstitucional.

b) El demandante de amparo considera vulnerado también el principio de legalidad (art. 25.1 CE), ya que la pena impuesta es superior a la legalmente imponible en relación con la gravedad de la culpabilidad. En efecto, la pena resulta manifiestamente desproporcionada, sin que por parte del órgano judicial se haya razonado y motivado la imposición de pena tan grave, más allá de la insuficiente y escueta referencia «a la gravedad del caso» que se hace en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia, no definiendo el por qué de la referida gravedad, a todas luces inexistente, pues el acusado carece de antecedentes penales, no hubo incidencias en la aprehensión y no reviste especial trascendencia económica. La pena lógica, racional y previsible a imponer debía haber sido la de seis meses de prisión, que hubiera posibilitado al demandante de amparo una segunda oportunidad en el marco del art. 81 CP. En este sentido se citan en la demanda de amparo Sentencias de distintos órganos judiciales recaídas en el ámbito del delito de contrabando de tabaco expresivas de una línea jurisprudencial sobre proporcionalidad e individualización de las penas en relación con la culpabilidad del autor.

c) Por último el recurrente en amparo estima vulnerado el principio de igualdad en su vertiente de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), al considerar que la Audiencia Provincial ha modificado de forma arbitraria, sin motivación alguna, el criterio que venía manteniendo sobre la penalidad en el delito de contrabando de tabaco, aportando a tal efecto como término de comparación la Sentencia núm. 32/2001, de 8 de mayo, de la Audiencia Provincial de Ourense. En tanto que en ésta se impuso al condenado, atendiendo a la gravedad del caso, la pena de un año, cuatro meses y un día de prisión, en la ahora recurrida en amparo se condena al demandante de amparo a la pena de dos años y cuatro meses (*sic*) de prisión, penalidad esta última que comporta un incomprensible y a la vez innecesario ingreso en prisión del condenado.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue en amparo solicitado y se anule la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense núm. 38/2003, de 13 de mayo. Por otro sí, de acuerdo con el art. 56 LOTC, se interesa la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de septiembre de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó oír al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de diez días, para que formularan, con las aportaciones documentales que tuvieran por convenientes, las alegaciones que estimasen oportunas en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de enero de 2005, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ourense y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense, 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. 11-2003 y al procedimiento abreviado núm. 234-2002, debiendo el Juzgado emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de enero de 2005, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por Auto de 28 de febrero de 2005, acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense núm. 38/2003, de 13 de mayo, exclusivamente en lo que se refiere a las penas impuestas al demandante de amparo de dos años y dos meses de prisión, la accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y la subsidiaria de arresto sustitutorio en caso de impago de la multa a la que también ha sido condenado.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 10 de marzo de 2005 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 16 de marzo de 2005, en el que, remitiéndose a las alegaciones efectuadas en el trámite del art. 50.3 LOTC, interesó la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías por falta de intermediación en la valoración de la prueba.

En relación con los mencionados derechos fundamentales el Ministerio Fiscal adujo en el referido trámite que, desde la perspectiva estricta del derecho a la presunción de inocencia, no podía afirmarse que hubiese sido vulnerado este derecho por la Sentencia recurrida, ya que la Audiencia Provincial expone en su fundamento jurídico primero una serie de consideraciones derivadas de las pruebas, en particular, de las declaraciones testimoniales de los agentes de la Guardia civil, así como del examen en la instancia del propio acusado, y el hecho objetivo de la intervención de determinados objetos en el interior de la furgoneta que le llevan a la conclusión de la autoría del delito por parte del acusado.

Sin embargo, relacionando el derecho a la presunción de inocencia con el derecho a un proceso con todas las garantías, el Ministerio Fiscal estima que se ha producido en la segunda instancia una revisión de las pruebas personales practicadas en cuya valoración se habría carecido de intermediación. En este sentido, tras hacer referencia a la doctrina sentada en la STC 167/2002, posteriormente reiterada, entre otras, en las SSTC 4, 10 y 12/2004, sostiene que en este caso la Audiencia Provincial llega a la realidad de la comisión de la infracción penal por el demandante de amparo a partir del resultado de la prueba testimonial y de las declaraciones del propio acusado, procediendo así a revisar la valoración que de las mismas había realizado el Juzgado de lo Penal, sin que se hubieran practicado en presencia del órgano de apelación y, por tanto, sin la necesaria intermediación. Tal circunstancia es suficiente por sí sola para postular la nulidad de la Sentencia recurrida, pues no existen otras pruebas distintas y desconectadas de las anteriores que permitan dictar una nueva Sentencia respetuosa con el derecho a un proceso con todas las garantías, en la que se pudiera decidir si con alguna o algunas de las pruebas subsistentes en el proceso se podría mantener o no la conclusión condenatoria. Todo lo cual supone, en opinión del Ministerio Fiscal, la realidad

de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por ello interesa de este Tribunal que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, en la que se reconozca al actor su derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense núm. 38/2003, de 13 de mayo.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 1 de abril de 2005, que a continuación sucintamente se extracta.

Tras dar por reproducidas las alegaciones efectuadas en el escrito de demanda, manifiesta que en ésta se plantea en primer término la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, debiendo referirse en este ámbito, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, que la imprecisión en la calificación jurídica de la queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento en el marco constitucional adecuado (SSTC 50/2004, de 30 de marzo; 94/2004, 24 de mayo).

Pues bien, la Audiencia Provincial en la Sentencia impugnada modifica el relato de hechos probados a partir de una revisión de las pruebas personales practicadas ante el Juez de lo Penal, específicamente el resultado de la prueba testimonial y las declaraciones del propio acusado, sin que las mismas se hubieran practicado ni celebrado en presencia del Tribunal de apelación y, por lo tanto, sin la necesaria intermediación. De acuerdo con la doctrina constitucional recogida, entre otras, en la STC 167/2002, la condena en segunda instancia, previa revocación de una Sentencia absolutoria, requiere que la prueba se practique en presencia del Tribunal de apelación con publicidad, intermediación y contradicción.

Concluye su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia y se anule la Sentencia recurrida.

9. Por providencia de 19 de mayo de 2005, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 de mayo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense núm. 38/2003, de 13 de mayo que, revocando en apelación la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ourense núm. 284/2002, de 25 de noviembre, condenó al ahora recurrente en amparo, como autor de un delito de contrabando previsto y penado en el art. 3.2 b), en relación con el apartado 1 d), de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, a las penas de dos años y dos meses de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 253.506,90 €, con la responsabilidad penal subsidiaria de cinco meses en caso de impago, así como a indemnizar al Estado en la cantidad de 61.892,23 € en concepto de deuda tributaria defraudada.

El recurrente imputa en la demanda de amparo a la Sentencia impugnada, en primer término, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar que no ha existido una actividad probatoria constitucionalmente válida de la que de modo racional pueda inferirse su culpabilidad. Aduce también, bajo la

invocación del citado derecho fundamental, que el Tribunal *ad quem* ha valorado la prueba testifical practicada en el acto del juicio en sentido distinto al que dicha prueba le ha merecido al Juzgado de lo Penal, si bien procede posteriormente en el trámite del art. 52.1 LOTC a incardinar esta queja en el derecho a un proceso con todas las garantías. En segundo lugar le reprocha también la lesión del principio de legalidad (art. 25.1 CE), al considerar que la pena que le ha sido impuesta resulta manifiestamente desproporcionada, no razonando ni motivando el órgano judicial su extensión. Y, por último, le achaca la lesión del principio de igualdad, en su vertiente de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), al haber modificado la Audiencia Provincial en la Sentencia recurrida de forma arbitraria y sin motivación alguna el criterio que venía manteniendo sobre la penalidad en el delito de contrabando de tabaco.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo, al considerar que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Aduce al respecto que en la segunda instancia se ha producido una revisión de la valoración de las pruebas personales practicadas en la primera instancia sin la intermediación requerida de conformidad con la doctrina constitucional sentada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, resultando tal circunstancia suficiente por sí sola para anular la Sentencia recurrida, pues no existen otras pruebas distintas y desconectadas de aquéllas que permitan dictar una nueva Sentencia en la que se pudiera decidir si con alguna o algunas de las pruebas subsistentes en el proceso se podría mantener o no la conclusión condenatoria.

2. El examen de la demanda de amparo debe iniciarse señalando que, como el Ministerio Fiscal acertadamente ha advertido, entre las alegaciones que el recurrente desarrolla en la demanda bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia, aquéllas en las que denuncia la inobservancia de los principios de intermediación, publicidad y contradicción en la segunda instancia han de incardinarse más adecuadamente en el derecho a un proceso con todas las garantías, dado que las exigencias de intermediación, publicidad y contradicción en la práctica y valoración de la prueba que sustenta la condena en segunda instancia integran las que el citado derecho fundamental engloba (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9). En este sentido hemos de recordar, una vez más, que lo esencial para el examen de los motivos en los que se sustenta la demanda de amparo no es la denominación o *nomen iuris* del derecho fundamental invocado como lesionado, sino que lo decisivo es que la queja haya sido correctamente planteada, de modo que la imprecisión del recurrente en la calificación jurídica de su queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado, al resultar clara y perfectamente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se sustenta (SSTC 2002/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 118/2003, de 16 de junio, FJ 2; 50/2004, de 30 de marzo, FJ 2, por todas). Así pues nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por analizar si la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de que la Audiencia Provincial haya revocado la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal con base en una distinta valoración de las pruebas personales (declaración del acusado y testificales) practicadas ante el Juez *a quo* sin haberse celebrado vista en el recurso de apelación y, por tanto, sin haber procedido el órgano de apelación a un examen personal y directo del acusado y de los testigos.

A este respecto baste brevemente con recordar aquí la doctrina constitucional iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, conforme a la cual, según recordamos recientemente en la STC 14/2005, de 31 de enero, este Tribunal ha declarado que la revocación en segunda instancia de una Sentencia penal absolutoria y su sustitución por una condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de los testimonios de los acusados y testigos en los que se fundamenta el relato de hechos probados y la condena, requiere inexorablemente que la nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de los acusados y testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (FJ 2).

3. Pues bien, la aplicación de la doctrina constitucional reseñada al presente caso ha de conducir a estimar producida la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial ha condenado al recurrente en amparo, tras revocar la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia y modificar el relato de hechos probados, sobre la base, además de la prueba indirecta o indiciaria que se menciona en la Sentencia, de una nueva valoración y ponderación de las declaraciones de los agentes de la Guardia civil actuantes, de las declaraciones exculpatorias del acusado y de las declaraciones de los testigos propuestos por la defensa prestadas en el acto del juicio ante el Juez de lo Penal, sin celebrar vista pública en la apelación y, por tanto, sin oírlos directa y personalmente.

En efecto, como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia, el Juzgado de lo Penal absolvió al demandante de amparo del delito de contrabando del que se le acusaba, al entender que no había prueba de cargo suficiente para estimar enervada la presunción de inocencia, pues consideró que la única prueba de cargo existente –las declaraciones de los agentes de la Guardia civil que le identificaron– no era contundente, ya que vieron escasos momentos al conductor del vehículo y el reconocimiento que efectuaron del demandante de amparo pudo verse viciado por encontrarse en dicho vehículo documentación personal suya y resultaba, además, totalmente contradicha por la prueba de descargo practicada en el acto del juicio –declaraciones del acusado y de los testigos propuestos por la defensa– y por la documental obrante en las actuaciones. En definitiva, concluye en este extremo la Sentencia de instancia, «estimando que la prueba de cargo ofrecida es insuficiente y contradicha por la prueba de descargo aportada por la defensa, las dudas que surgen sobre la autoría del acusado en el delito de contrabando objeto de acusación se resuelven de modo favorable al mismo concluyendo en un pronunciamiento absolutorio».

Por su parte la Audiencia Provincial en la Sentencia dictada en apelación, en la que estimó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de instancia por error en la valoración de la prueba, modificó el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida y condenó al demandante de amparo como autor del delito de contrabando del que se le acusaba. La Sala fundó la modificación del relato de hechos probados y la condena al recurrente en amparo, además de en la prueba indirecta o indiciaria que se relata en la Sentencia, que «también conduce a la apreciación de la participación del acusado en la perpetración delictiva que se enjuicia», en las declaraciones de los agentes de la Guardia civil actuantes que, a su juicio, identifican de manera terminante y contundente al demandante de amparo, y en las declaracio-

nes del acusado y de los testigos propuestos por la defensa, a las que la Sala no otorga ninguna credibilidad.

Por consiguiente resulta evidente que la Audiencia Provincial se pronunció sobre la culpabilidad del ahora recurrente en amparo, absuelto en primera instancia, sobre la base, entre otros elementos probatorios, de una nueva valoración de la prueba de confesión y testifical practicada en el acto del juicio, sin celebrar vista pública en la apelación y, por tanto, sin oír personalmente al acusado y a los testigos, de modo que con dicho proceder vulneró el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías. La revisión y corrección de la valoración y ponderación de los testimonios del demandante de amparo y de los testigos, con base en los cuales, además de la prueba indiciaria relatada en la Sentencia, la Audiencia Provincial efectuó la modificación de los hechos probados y fundó la condena del solicitante de amparo, requería, de acuerdo con la doctrina constitucional reseñada en el fundamento jurídico anterior, la celebración de vista pública y oír directa y personalmente a aquéllos.

4. La constatación de la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías 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 –declaraciones del acusado y de los testigos– fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundase la condena del ahora recurrente en amparo. Sin embargo, en aquellos casos en que, 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 puede considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena del ahora recurrente en amparo. 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 quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 8; 200/2004, de 14 de noviembre, FJ 4; 14/2004, de 31 de enero, FJ 4; 78/2005, de 4 de abril, FJ 2, por todas).

Pues bien, en el presente caso ha de tenerse en cuenta que junto a las declaraciones del acusado y de los testigos indebidamente valoradas constan en las actuaciones y se mencionan en las Sentencias recaídas en el proceso otros medios de prueba, respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma nada tiene que decir este Tribunal. Por ello procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

5. Una vez apreciada la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y teniendo en cuenta el necesario efecto de retroacción de las actuaciones judiciales que exige su restablecimiento, para reservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, y no interferir anticipadamente en la solución a pronunciar por la resolución judicial a dictar después de nuestra Sentencia, debe detenerse aquí nuestro enjuiciamiento sin que por consiguiente, proceda entrar a analizar las aducidas lesiones del principio de legalidad (art.

25.1 CE) y del principio de igualdad, en su vertiente de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE).

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 el amparo solicitado por don David Font Fernández y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ourense núm. 38/2003, de 13 de mayo, recaída en el recurso de apelación núm. 11-2003 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ourense núm. 284/2002, de 25 de noviembre, en el procedimiento penal abreviado núm. 234-2002, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la mencionada Sentencia, a fin de que se dicte una 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.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugení Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

10544 *Sala Segunda. Sentencia 137/2005, 23 de mayo de 2005. Recurso de amparo 7315-2003. Promovido por don Juan Manuel Godón Gallas respecto a las Sentencias de un Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial de A Coruña que le condenaron por delitos contra la seguridad del tráfico y desobediencia.*

Vulneración parcial del derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en prueba de cargo; condena fundada en prueba indiciaria insuficiente.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugení Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7315-2003, promovido por don Juan Manuel Godón Gallas, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Letrado don Pablo Freire Gómez, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de A Coruña núm. 245/2002, de 9 de octubre, confirmada en