

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

15170 *Sala Primera. Sentencia 125/2017, de 13 de noviembre de 2017. Recurso de amparo 2350-2014. Promovido por don Leopoldo Barrantes Conde en relación con la Sentencia del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de falsedad en documento oficial. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena, pronunciada en casación, fundada en la atribución de valor probatorio a testimonios personales valorados sin respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción (STC 167/2002).*

ECLI:ES:TC:2017:125.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2350-2014, promovido por don Leopoldo Barrantes Conde, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Susana López Castaño y asistido por el Abogado don Salvador Guerrero Palomares, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 27 de febrero de 2014 y la Sentencia de la misma Sala núm. 841/2013, de 18 de noviembre, por la que se resolvió el recurso de casación núm. 1075-2012, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 660/2011, de 16 de diciembre, dictada en el procedimiento abreviado núm. 42-2009 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Marbella (Málaga), sobre delitos de asociación ilícita, prevaricación, fraude, malversación de caudales públicos, falsedad documental, societario, malversación de uso de bienes muebles o inmuebles, deslealtad profesional, apropiación indebida y tráfico de influencias. Han comparecido, como coadyuvante, don José María del Nido Benavente, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Irene Molinero Romero y asistido por el Abogado don José Antonio Choclán Montalvo, y, como demandado, el Excmo. Ayuntamiento de Marbella, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Ortega Fuentes y asistido por el Abogado don Alberto Peláez Morales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de abril de 2014, la Procuradora de los Tribunales doña Susana López Castaño, actuando en nombre y representación de don Leopoldo Barrantes Conde, interpuso recurso de amparo contra el Auto y la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo indicados en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Marbella incoó las diligencias previas núm. 3209-2006 por un delito de asociación ilícita, un delito continuado de prevaricación, un delito de fraude en concurso ideal con un delito continuado de malversación de caudales públicos, un delito continuado de falsedad documental, un delito societario, un delito de prevaricación, dos delitos societarios, un delito de fraude en concurso ideal con un delito de malversación de caudales públicos, un delito de malversación de caudales públicos, un delito de malversación de uso de bienes muebles o inmuebles, un delito continuado de deslealtad profesional, un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público, un delito de falsedad en documento privado, un delito de apropiación indebida y un delito de tráfico de influencias, y acordó proseguir las actuaciones por los cauces del procedimiento abreviado, en el que formularon acusación el Ministerio Fiscal y el Excmo. Ayuntamiento de Marbella en calidad de acusación particular.

Abierto el juicio oral, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga dictó la Sentencia núm. 660/2011, de 16 de diciembre, en la que absolvió al recurrente de los delitos de asociación ilícita —por retirada de acusación— y de los delitos de falsedad documental en documento oficial cometido por funcionario público del artículo 390.1.2 y 4 del Código penal (CP), y continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74 CP, de los que venía siendo acusado por el Ministerio fiscal, así como del delito de fraude en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos de los artículos 436, 432.2 y 77 CP, del que era acusado exclusivamente por la acusación particular junto a los delitos mencionados. El demandante no fue acusado por los restantes delitos objeto de la causa.

b) Los hechos probados de la sentencia consignan, en lo que respecta al demandante, que el coacusado don José María del Nido Benavente presentó en el Colegio de Abogados de Málaga una solicitud de informe sobre la procedencia de los honorarios devengados en la minuta relativa a su intervención como abogado en la venta de determinados inmuebles situados en un edificio municipal. Al escrito adjuntaba un «Informe de Secretaría «expedido por el demandante en su condición de Secretario del Ayuntamiento, que contenía una serie de observaciones acerca de la mencionada intervención, que culminó con la adjudicación de los bienes municipales. La sentencia declara que «[e]n lo que se refiere al contenido de este escrito firmado por el secretario, el acusado Leopoldo Barrantes Conde, no han quedado acreditadas en el proceso las gestiones que en tal documento se relatan».

Sobre la base de estos hechos probados, tras declarar la sentencia de instancia en los fundamentos de Derecho que «[l]a innecesariedad de los encargos, la indeterminación de su precio y la arbitrariedad de sus designaciones son notas comunes de la inmensa mayoría de las minutas que [el acusado don José María del Nido Benavente] libró al Ayuntamiento de Marbella», justifica la absolución del recurrente del delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público (art. 390.1 CP) por la emisión del citado «informe de secretaría», ante las dudas que mantenía el Tribunal en dos extremos: (i) la naturaleza de documento público del escrito aludido y (ii) el dolo falsario del acusado. A juicio de la Audiencia Provincial, el informe no es una certificación ni un informe preceptivo, porque se refiere a hechos y no a cuestiones jurídicas, para concluir que se trata de un documento atípico que no reúne la condición de público, ni entraría en la definición del artículo 317.5 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Y en cuanto al dolo falsario, la Audiencia Provincial no alcanzó la convicción exigible para desvirtuar el principio de presunción de inocencia del acusado: «Por lo tanto —concluye—, en aplicación del principio de in dubio pro reo resulta el pronunciamiento absolutorio para esta imputación».

c) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por la vía de infracción de ley [art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)], en el que articuló un tercer motivo frente a la absolución del demandante. El Fiscal alegó la inaplicación indebida del artículo 390.1.3 y 4 CP (modalidades dolosas de «falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación», cometidas por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones). Según el

apartado tercero del fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de casación, el Fiscal apoyó su recurso en razones jurídicas entre las que cabe destacar (i) que el debate sobre la naturaleza pública o privada de un documento es estéril o secundario, pues en todo caso se integraría en el concepto de documento del artículo 26 CP; y (ii) que se han declarado no probados muchos de los hechos o aspectos que el escrito del secretario daba por ciertos. Para el Fiscal se está ante un documento confeccionado por un funcionario público en el ámbito de las funciones de su cargo, de contenido mendaz y destinado a producir como efecto que el Colegio de Abogados de Málaga considerara correcta la minuta presentada por el acusado don José María del Nido y que el Ayuntamiento procediera a su abono.

d) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó este motivo del Fiscal y en la Segunda sentencia, tras dar por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia, condenó al demandante como autor responsable de un delito de falsedad en documento oficial cometido por imprudencia grave (art. 391, en relación con el art. 390.1.4, CP), sin la concurrencia de circunstancias genéricas, a las penas de seis meses de multa a razón de una cuota diaria de diez euros, con aplicación en caso de impago del artículo 53 CP, y suspensión de empleo o cargo público por seis meses, así como al pago de las costas procesales que procedan conforme a la distribución realizada por la Audiencia. El Magistrado ponente emitió voto particular «al motivo tercero del Fiscal» en el que impugnó la absolución de demandante.

El Tribunal Supremo justifica su decisión en los apartados cuarto a sexto del fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de casación, con los argumentos que pasamos a extraer:

1.º La Sala no comparte la tesis que sostiene la Audiencia para excluir el tipo penal de falsedad documental atribuida por el Ministerio Fiscal al acusado Leopoldo Barrantes, ni en lo que se refiere a la inexistencia del elemento objetivo del tipo penal, ni tampoco en lo que atañe al elemento subjetivo:

(i) El informe expedido por el demandante es una de las clases de documento que tipifica el Código penal, pues se trata de un documento emitido con carácter oficial por el secretario de un ayuntamiento, que sirve de refuerzo a una factura presentada al pago con cargo al erario municipal. Visto lo cual, se dan los elementos del tipo objetivo de falsedad en documento oficial, pues el documento tiene ese carácter (elemento normativo del tipo penal); concurre una mutación de la verdad por medio de alguna de las conductas tipificadas en la norma penal, esto es, por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 390 CP —en este caso, el artículo 390.1.4: alteración de la verdad que afecta a elementos esenciales del documento ordenado al tráfico jurídico—, y, cuando menos, ha producido un perjuicio potencial para el bien jurídico.

(ii) Acreditados los elementos objetivos del tipo penal, el Tribunal Supremo aborda el problema que suscita el elemento subjetivo del delito imputado: el acusado conocía el contenido del documento y también tuvo la voluntad de suscribirlo para que fuera remitido al Colegio de Abogados de Málaga y surtiera los efectos pertinentes cuando este informara sobre la factura presentada por el coacusado Sr. Del Nido. Dado que el demandante fue constatando como ciertos en el documento una serie de hechos que no constan acreditados, solo caben dos posibilidades: o bien que hubiera afirmado como ciertos unos hechos que sabía que eran inveraces, en cuyo caso el dolo falsario sería patente; o bien, como segunda opción, que hubiera hecho constar como ciertos unos hechos que no sabía si lo eran o no, por no haberse preocupado de investigarlos o contrastarlos. El Tribunal Supremo concluye que el recurrente no sabía que tan importante número de datos eran inveraces. Esta ignorancia determina necesariamente, sin que pueda barruntarse otra alternativa, que el Secretario del Ayuntamiento no adoptó la más elemental diligencia o cautela para cerciorarse de si varios de los datos relevantes y esenciales que constaban en el documento oficial eran o no ciertos.

Se dan, por tanto, los requisitos del tipo de imprudencia grave del artículo 391 en relación con el artículo 390.1.4 CP: por un lado, en cuanto a la infracción del deber de cuidado externo o deber objetivo de cuidado, resulta obvio que al no cerciorarse debidamente de si eran ciertos los hechos relevantes de que daba constancia en el documento estaba generando un riesgo prohibido para el tráfico jurídico, al introducir en él un documento que era bastante factible que fuera falso en sus aspectos esenciales. Y en lo que concierne al deber de cuidado interno o deber subjetivo de cuidado, es claro que era perfectamente previsible y cognoscible la situación de riesgo que generaba para el tráfico jurídico su omisión de diligencia al no asegurarse de la certeza de los datos objetivos documentados.

2.º En lo que atañe a la entidad de la imprudencia, el Tribunal Supremo la califica como grave tras calibrar tanto la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado para la seguridad del tráfico jurídico; como el elevado grado de previsibilidad o cognoscibilidad de la inveracidad de los hechos y de la situación de riesgo que generaba en el tráfico jurídico atendidas las circunstancias del caso concreto.

3.º La Sentencia de casación analiza de igual forma el punto relativo a los problemas que suscita dictar una sentencia condenatoria ex novo en la segunda instancia, debido a la posible infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, en particular, de los principios de inmediación y contradicción, así como del derecho de defensa cuando no se celebra en la segunda instancia una nueva vista oral previa a la condena.

El Tribunal Supremo descarta tales infracciones porque (i) no se alteran en la sentencia de casación los hechos probados de la resolución recurrida, sino que se mantienen en los mismos términos que figuran expuestos; (ii) no se condena por una conducta dolosa sino imprudente: así como el dolo alberga un importante componente factual referido a los hechos psíquicos que integran el sustrato fáctico del componente normativo, no sucede lo mismo con la imprudencia, dado que esta presenta una estructura típica con un grado mucho más acentuado de normatividad; añade la Sala que para apreciar una conducta como imprudente ha de atenderse sustancialmente a la infracción de los deberes objetivo y subjetivo de cuidado, operando fundamentalmente con las pautas normativas aplicables a la conducta exigible a un ciudadano que se hallara en la misma situación que el autor de la acción delictiva, y que para condenar por imprudencia no se precisa el conocimiento de la inveracidad del hecho integrante de la falsedad, sino que es suficiente con que sea cognoscible o previsible y que el acusado tenga el deber de conocerla y preverla; y (iii) en lo que respecta al derecho de defensa, no ha de entenderse infringido por la circunstancia de que el tipo imprudente del artículo 391 CP no haya sido postulado por las acusaciones, toda vez que descartado el tipo doloso del artículo 390.1.4 CP, la conducta del acusado consistente en confeccionar y suscribir un documento en el que se vierten hechos inveraces, solo puede deberse a una falta elemental de diligencia a la hora de verificar o contrastar la certeza fáctica de que daba constancia, omisión de diligencia que debe necesariamente subsumirse en el tipo imprudente. Finalmente, la condena por delito culposo ante una acusación formulada por delito doloso, no supuso en este caso la vulneración del derecho de defensa dada la homogeneidad entre los tipos penales y no imponerse una pena mayor que la instada por la acusación.

e) El recurrente planteó un incidente de nulidad de actuaciones articulado tanto por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE; condena en casación sin práctica de prueba ni audiencia en persona al acusado absuelto), como por vulneración del principio acusatorio con quebranto del derecho de defensa (art. 24.2 CE).

f) El Tribunal Supremo dictó en fecha 27 de febrero de 2014 Auto en el que acordó no haber lugar a admitir las peticiones formuladas en el incidente de nulidad de actuaciones: (i) en relación con la primera causa de nulidad alegada –condena en casación sin práctica prueba ni audiencia al acusado absuelto–, los hechos probados de la resolución recurrida no se alteraron y en ellos concurren los elementos del delito de falsedad, siendo posible modificar la calificación jurídica y revisar los juicios de inferencia

en su vertiente jurídica cuando se hallen manifiestamente carentes de lógica y racionalidad; y (ii) en lo que respecta a la segunda causa de nulidad –vulneración del principio acusatorio–, el Tribunal Supremo afirma que aun existiendo una diferente configuración típica entre el delito doloso y el culposo referidos a la misma infracción punitiva, es indudable que entre ellos siempre se produce una homogeneidad básica (imputación dolosa e imputación culposa), en donde la primera encierra indirectamente a la segunda en una especie de homogeneidad por consunción. Finalmente, afirma la Sala que no hubo vulneración material del derecho de defensa (art. 24.2 CE), ya que no es tanto la homogeneidad de los delitos la que lesiona el derecho fundamental, sino si el cambio de calificación se ha traducido en una limitación de las posibilidades de defensa del acusado a lo largo del proceso penal; en este caso, el acusado fue sometido a un amplio interrogatorio sobre el documento en cuestión y sobre el conocimiento de la discordancia con la realidad, de ahí que la condena a título de culpa no haya ocasionado ningún tipo de indefensión.

3. El recurrente formula dos motivos en la demanda de amparo. El primero tiene por objeto la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Considera el demandante que si bien formalmente no se alteran los hechos probados por el Tribunal Supremo, materialmente sí se hace, pues (i) donde la Sala de instancia apreció dudas respecto del carácter público y oficial del documento, la Sala de Casación vio certeza en que sí lo era (elemento normativo de la falsedad), y que un documento sea o no público es para el demandante un «hecho», aunque tenga una vertiente de calificación jurídica; (ii) el Tribunal de instancia no apreció dolo falsario, mientras que la Sala de lo Penal apreció imprudencia grave, elemento subjetivo del tipo que es un «hecho» o «cuestión fáctica»; y (iii) la Sala a quo tuvo dudas para condenar y aplicó el principio in dubio pro reo, mientras que, por el contrario, el Tribunal Supremo vio claridad, lo que supone una nueva valoración de la prueba que le está vedada por la propia naturaleza de la casación como recurso extraordinario.

El recurrente sostiene que lo anterior se produjo sin haber practicado prueba personal ni oído al reo, con vulneración de sus derechos fundamentales a un proceso público con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia, así como de los derechos de contradicción y audiencia, para concluir que «[l]a doctrina emanada de este Tribunal Constitucional ha adosado al derecho al proceso con todas las garantías los derechos de defensa y a la presunción de inocencia, en relación con este tipo de situaciones donde se produce una condena en segundo grado o casación que revoca una absolución en los términos que venimos comentando».

En el segundo motivo de amparo alega el demandante la vulneración del principio acusatorio, con cita del artículo 24.2 CE, porque a su juicio resulta contraria a ese principio la condena dictada en casación por un tipo penal no incluido en las conclusiones definitivas de las acusaciones –y ni siquiera en el recurso de casación que da lugar a la condena–, al no poder considerarse homogéneos los delitos de falsedad documental del artículo 390.1.4 CP y el de falsedad por imprudencia grave del artículo 391 CP, todo lo cual le ha causado indefensión al no haber conocido tal acusación ni, por tanto, tenido la oportunidad de proponer prueba y establecer una línea defensiva al respecto. El recurrente sostiene que ha sufrido indefensión ante la aparición de un extremo fáctico básico que no pudo ser discutido en el seno del proceso, como es el elemento intencional en su modalidad de imprudente, pues, ante aspectos intelectuales esencialmente distintos, en modo alguno puede compararse la línea de defensa, interrogatorios y proposición de prueba mantenida por esta parte, con la que hubiese diseñado frente a una acusación de imprudencia, que ha de ser grave para ser penalmente típica. De haber conocido la acusación, hubiera estado en disposición de ofrecer alguna prueba capaz de demostrar la diligencia cuya falta se le imputa. En suma, la falta de homogeneidad ocasiona que la condena por un delito de imprudencia no incluido, ni siquiera alternativamente, en la tesis acusatoria, conlleva una consiguiente imposibilidad de defensa por desconocimiento del nuevo título de acusación.

En el petitum solicita el recurrente que se declare la vulneración de sus derechos a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia y/o del principio acusatorio, y que se acuerde su restablecimiento con anulación de la condena impuesta en casación, sin reenvío al Tribunal de instancia.

4. Por providencia de 21 de septiembre de 2015, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)].

En la misma resolución se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación 1075-2012, así como a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de la Sala 10001-2010, con previo emplazamiento para que puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El Procurador don Antonio Ortega Fuentes solicitó el 9 de octubre de 2015 personarse en este recurso de amparo en nombre del Excmo. Ayuntamiento de Marbella. La Procuradora doña Irene Molinero Romero interesó su personación en nombre de don José María del Nido Benavente, mediante escrito presentado en fecha 13 de octubre de 2015.

Por diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2015 se tuvo como partes en el procedimiento al Excmo. Ayuntamiento de Marbella y al Sr. del Nido a través de los respectivos Procuradores, acordándose, conforme al artículo 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones por un plazo común de 20 días al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El recurrente cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 1 de diciembre de 2015, en el que se afirmó y ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo.

7. El Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado con fecha 3 de diciembre de 2015, en el que efectuó, en síntesis, las siguientes manifestaciones:

a) En relación con el primer motivo del recurso de amparo:

(i) La modificación en casación de la calificación como oficial del documento extendido por el demandante fue respetuosa con la doctrina constitucional, pues la única alteración de los hechos se llevó a cabo tras valorar una prueba documental y realizar valoraciones normativas sobre lo que debe entenderse como documento público o como documento oficial.

(ii) La imputación como delito imprudente de falsedad documental supone claramente la introducción de nuevos elementos de hecho, para lo que sería necesario haber realizado una mínima comprobación sobre si el acusado intentó o no alguna comprobación de los hechos que relata en el documento. Esa falta del deber de cuidado que se imputa al demandante y su gravedad mayor o menor, no se desprenden en absoluto de supuestos indicios y se ha incorporado como un hecho nuevo esencial para fundamentar la condena. Para incorporarse al acervo fáctico la hipótesis que maneja la sentencia de casación y en la que se basa la imputación imprudente, tendría que haberse incorporado tras alguna prueba personal, especialmente tras el interrogatorio del acusado sobre la constatación de los hechos, algo que nunca se ha realizado en la causa o, al menos, no consta. Al acudir el Tribunal Supremo a la imputación imprudente, basada en la falta debida de cuidado, se

comparte con el recurrente que se ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

(iii) A juicio del Fiscal, asiste razón al recurrente cuando afirma la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, ya que el Tribunal Supremo, con independencia de que considere que no ha llevado a cabo ninguna modificación de los hechos, ni siquiera de los hechos subjetivos, obtiene su distinta conclusión mediante inferencias a partir de indicios acreditados en la causa, con olvido de cumplir el requisito de oír en el recurso al acusado absuelto.

(iv) Se ha producido asimismo la vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la condena se basa exclusivamente en la consideración de la existencia de la infracción del deber de cuidado que supone la falsedad imprudente, y este elemento se ha incorporado de forma incorrecta a los hechos subjetivos del tipo delictivo que se declara probado, por no haberse inferido de los indicios que ni se identifican ni existen.

b) En cuanto al segundo motivo del recurso de amparo, para el Fiscal se ha producido la vulneración del principio acusatorio como garantía comprendida en el artículo 24.2 CE, ya que, por una parte, para poder imputar la imprudencia, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a introducir como probado el incumplimiento por el demandante del deber de cuidado; y, por otro lado, el contenido sustancial del dolo y de la imprudencia es distinto, siendo así que habiendo sido acusado sólo del delito doloso, las pruebas se practicaron respecto a este delito y en relación con el dolo (conocer y querer), mientras que en una imputación por imprudencia se le habría interrogado sobre lo que habría hecho, o podido hacer, para averiguar la certeza o falsedad de esos datos. En suma, la defensa no tuvo ninguna posibilidad de oponerse a la posible imputación subjetiva, a título de culpa, porque nadie le habría interrogado en esa dirección, lo que conlleva a una clara merma del ejercicio del derecho de defensa que debería conducir en este caso, atendiendo a las circunstancias singulares, a calificar de heterogéneos los delitos objeto de acusación y de condena.

En correspondencia con las precedentes consideraciones, el Fiscal interesa: (i) el otorgamiento del amparo solicitado; (ii) el reconocimiento de la vulneración en la sentencia y auto dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo del derecho a un proceso con todas las garantías y del principio acusatorio (art. 24.2 CE); y (iii) el restablecimiento del derecho del recurrente con la anulación de la referida sentencia en lo que se refiere a la condena del mismo.

8. El Ayuntamiento de Marbella presentó el 2 de diciembre de 2015 escrito de oposición a la estimación del recurso de amparo. A su juicio, el Tribunal Supremo aplicó el derecho sin desvirtuar los hechos, por lo que no era necesario practicar nueva prueba. Considera que no es admisible como argumento de amparo la mera alegación formal de ese supuesto derecho a la prueba para oponerse a la revocación del fallo condenatorio; por el contrario, el recurrente tendría que explicar qué prueba ha de practicarse que constituya verdaderamente una defensa de su derecho.

9. Por providencia de 8 de noviembre de 2017 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 841/2013, de 18 de noviembre (ratificada por Auto de la misma Sala de fecha 27 de febrero de 2014, que desestimó la petición de su nulidad), por la que fue condenado el demandante como autor de un delito de falsedad documental cometido por imprudencia grave (art. 391, en relación con el art. 390.1.4 del Código penal), tras estimar parcialmente el recurso de casación planteado por el Ministerio Fiscal contra su

absolución, que había sido decretada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga en la Sentencia núm. 660/2011, de 16 de diciembre.

En la demanda el recurrente plantea ante este Tribunal varios motivos de amparo que pueden ser agrupados de la siguiente forma: de una parte, la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se anuda a la estimación por el Tribunal Supremo de un recurso de casación penal en el que, tras revocar la previa absolución declarada en la instancia, dictó segunda sentencia que, al margen de las garantías procesales de inmediación y contradicción, alteró los hechos probados y le impuso una condena sin haberle oído. Según se afirma en la demanda, esta irregular valoración del material probatorio de cargo vulneró, además, su derecho a la presunción de inocencia. En segundo lugar, el demandante alega la vulneración del derecho de defensa contradictoria (principio acusatorio, art. 24.2 CE), que se habría producido al haber sido condenado en casación como autor de un delito imprudente de falsedad documental pese a que, durante las fases previas del proceso, fue acusado por la comisión de un delito doloso de falsedad documental.

2. Antes de abordar el análisis de la primera de las cuestiones de fondo pendientes que plantea la demanda de amparo, resulta oportuno destacar que el fundamento fáctico de la acusación formulada en primera instancia afirmaba que, con conciencia de su inveracidad y a petición de un coimputado, el demandante había confeccionado un documento denominado «Informe de Secretaría» en el que, en su condición de secretario municipal, afirmaba que aquel había prestado sus servicios profesionales de asesoría jurídica al Ayuntamiento de Marbella en relación con las gestiones precisas para la venta en licitación pública de varios inmuebles sitios en el mercado de abastos de la localidad. Dichas gestiones consistían en haber participado en diferentes reuniones dirigidas a tal fin celebradas en dependencias municipales, en haber elaborado diversos informes jurídicos y propuestas de bases técnicas para la licitación, así como en haber prestado asesoramiento letrado al Ayuntamiento para resolver dicha licitación y hacerla efectiva en favor del licitador finalmente elegido. Dicho «informe de Secretaría» fue aportado por el coimputado al Colegio de Abogados de Málaga para tratar de justificar la corrección del importe de una minuta de honorarios que reclamaba al Ayuntamiento. Dicha específica acusación no fue atendida en primera instancia, por lo que la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia absolutoria en la que tras declarar que «no han quedado acreditadas en el proceso las gestiones que en tal documento se relatan», justificó su decisión en la controvertida naturaleza oficial del documento redactado y en la existencia de dudas sobre el carácter intencional de la actuación del secretario municipal.

La Sentencia hoy cuestionada atendió parcialmente el recurso de casación del Ministerio Fiscal, afirmó el carácter típico del documento emitido por el demandante y, rechazando la acusación por falsedad dolosa, le declaró responsable de un delito imprudente de falsedad documental por entender que, antes de emitir el «informe», no investigó o contrastó suficientemente la veracidad de los hechos que en él relataba, incumpliendo así el deber de cuidado que, en este aspecto, le correspondía como Secretario municipal y reforzando objetivamente en el tráfico jurídico la aparente realidad de la minuta de honorarios, al dar por realizados los hechos a los que se refería.

Tanto el demandante como el Ministerio Fiscal coinciden en considerar que la condena penal acordada por primera vez en casación ha vulnerado los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE). Según el demandante, ha sido condenado al margen de las garantías de inmediación y contradicción que deben presidir la nueva valoración probatoria efectuada en casación, y lo ha sido, también, sin haber sido oído personal y previamente por el órgano judicial que le condenó, lo cual habría infringido la doctrina constitucional iniciada por la STC 167/2002, ampliada y reiterada en las SSTC 184/2009 y 88/2013, en particular en cuanto esta última declara que, sólo tras la audiencia personal del acusado absuelto, puede apreciarse por parte del órgano revisor la concurrencia de los elementos subjetivos del delito. Afirma el demandante que, si bien formalmente el Tribunal Supremo no ha alterado los hechos declarados como

probados, materialmente si se ha producido tal alteración. Para sostener la pretensión de amparo utiliza dos argumentos:

(i) Donde la Sala de instancia apreció dudas respecto al carácter público y oficial del documento, la Sala de casación afirma que, en todo caso, el informe elaborado es un documento público oficial (elemento normativo de la falsedad). A juicio del demandante, el que un documento sea o no público es un «hecho», que no deja de serlo porque tenga una vertiente de calificación jurídica.

(ii) La Sala de instancia no apreció dolo falsario en la conducta del demandante, sin embargo, la de casación apreció imprudencia grave (elemento subjetivo), por lo que, también desde dicha perspectiva, modificó los hechos que sustentan la condena pese a que, el propio Tribunal Supremo ha admitido que el elemento subjetivo del tipo, llamado también interno o volitivo, es un «hecho» o «cuestión fáctica».

3. Expuestas las pretensiones de amparo y su fundamentación, así como el desarrollo procesal de las actuaciones que culminaron con la condena penal en casación del demandante como autor de un delito imprudente de falsedad documental, la cuestión de fondo que se plantea en este proceso es, una vez más, la supuesta vulneración, al resolver el recurso de casación, de las garantías procesales que, frente al acusado que niega haber cometido el hecho que se le imputa, deben observarse para poder atender una pretensión de condena contra una decisión absolutoria acordada en la instancia. Como ya anticipamos, apreciamos en este caso que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega (art. 24.2 CE) podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)].

Como con extenso pormenor se expone en la STC 88/2013, de 11 de abril, del Pleno (FFJJ 7 a 9), a cuya fundamentación hemos de remitirnos, la cuestión planteada ha sido abordada por este Tribunal en una jurisprudencia reiterada, complementaria y progresivamente ampliada que, rectificando pronunciamientos anteriores, tiene su momento inicial en la STC 167/2002 de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), también del Pleno. En dicho pronunciamiento, con el objetivo de «adaptarse más estrictamente a las exigencias del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales», fijó este Tribunal una nueva interpretación del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías. Más específicamente, la referencia fue entonces la jurisprudencia interpretativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido del artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), tal y como en esta materia se venía estableciendo desde la STEDH de 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani contra Suecia). El Tribunal europeo, partiendo de la idea de que «el proceso penal constituye un todo y la protección del artículo 6.1 CEDH no termina con el fallo de primera instancia», había señalado que, conforme a su propia jurisprudencia, «el Estado que organiza tribunales de apelación o casación tiene el deber de asegurar a los justiciables las garantías fundamentales del citado precepto» (ap. 24); señalando al mismo tiempo que, en la determinación de cuales sean en cada caso esas garantías, es necesario examinar el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de revisión y la manera en la que los intereses del acusado fueron realmente expuestos y protegidos ante el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar. Ya en aquel lejano supuesto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que era necesario un debate público, con presencia y participación del acusado, cuando el órgano de revisión «conoce tanto de cuestiones de hecho como de Derecho» y «estudia en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado», pues en tales casos no puede resolverse la pretensión de revisión sin un examen directo y personal del acusado que afirma no haber cometido la acción delictiva que se le imputa.

Asumiendo dicho contenido, reiteramos desde entonces que resulta contrario a un proceso con todas las garantías que, conociendo a través de recurso, un órgano judicial

condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o agrave su situación, como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas –como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados– cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en una vista pública, en presencia del órgano judicial que las valora y de forma contradictoria, esto es, en presencia y con la intervención del acusado.

Dicho criterio inicial fue también aplicado a aquellas decisiones de revisión que, sin alterar el relato de hechos probados declarado en la instancia, fundamentaban la condena del acusado en la distinta apreciación de la concurrencia de elementos subjetivos del delito (aquellos que tienen que ver con la intención que guía a su autor o el grado de compromiso con la acción ejecutada que cabe reprocharle). En tales casos, el canon constitucional establecido apreciaba la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías únicamente cuando, sin la celebración de vista pública y contradictoria, la distinta apreciación de elementos subjetivos se razonaba a partir del resultado de pruebas personales, quedando excluida la vulneración cuando procedía de pruebas documentales (SSTC 328/2006, de 20 de noviembre, y 91/2009, de 20 de abril).

4. La STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, puso de manifiesto la insuficiencia de dicha perspectiva inicial y declaró que cuando una instancia de apelación debe conocer un asunto de hecho y en Derecho y tiene la facultad de estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o de la inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir estas cuestiones sin valoración directa de los medios de prueba presentados en persona por el acusado que afirma no haber cometido el acto considerado penalmente ilícito. Dicha doctrina ha sido concretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversos pronunciamientos posteriores que han analizado las posibilidades de revisión que ofrece nuestro ordenamiento jurídico procesal (tanto el recurso de apelación como el de casación). Así aparece expuesto y reiterado en las SSTEDH de 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España, § 32; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España, § 25; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España, § 39; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España, § 38; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España, § 29; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España, § 31; 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goteris y Llop García c. España, § 33; 8 de octubre de 2013, caso Nieto Macero c. España, § 27; de 8 de octubre de 2013, Caso Román Zurdo y otros c. España, § 39; de 12 de noviembre de 2013, caso Sainz Casla c. España, § 31; de 8 de marzo de 2016, caso Porcel Terribas y otros c. España, § 24.3; de 29 de marzo de 2016, caso Gómez Olmeda c. España, § 33; y de 13 de junio de 2017, caso Atutxa Mendiola y otros c. España, § 43.

Conforme a los mismos, lo relevante es evaluar si la jurisdicción de revisión «efectúa una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los reconsidera», situándose así más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas; lo cual ocurre siempre que la revisión exprese «una toma de posición sobre hechos decisivos para la determinación de la culpabilidad del demandante», esto es, se pronuncie sobre circunstancias subjetivas del acusado. Y así se ha señalado que «cuando la inferencia de un tribunal se refiere a elementos subjetivos (como, en este caso concreto, la existencia de dolo), no es posible proceder a la valoración jurídica del comportamiento del acusado sin haber previamente intentado probar la realidad de este comportamiento, lo que implica necesariamente la comprobación de la intención del acusado con relación a los hechos que se le imputan» (casos Lacadena Calero, Serrano Contreras y, más recientemente Atutxa Mendiola y otros c. España)

5. La plena recepción de dicho criterio por este Tribunal se inició en la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, de forma que la doctrina constitucional inicial antes expuesta fue complementada con otra adicional, cuya conjunción define hoy el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en la segunda instancia penal.

Conforme a la misma, en aquellos casos en los que, como consecuencia de un debate sobre cuestiones de hecho y de Derecho que afectan a la declaración de inocencia o

culpabilidad del acusado, se condena por primera vez en segunda instancia revocando una previa absolución, o se agravan las consecuencias de una condena previa, debe igualmente atenderse a la eventual exigencia de la audiencia personal del acusado. Se añade así una garantía específica que cabe también vincular al contenido más genérico del derecho de defensa, habida cuenta de que su objeto es posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada (STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3, in fine). En consecuencia, solo si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse dado que, en tal caso, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (así, SSTC 45/2011, ya citada; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 6, y 88/2013, FJ 9). Por ello hemos señalado que «el testimonio judicial del acusado tiene el doble carácter de prueba personal, que exige de inmediación para ser valorada, y de derecho a dirigirse y ser oído personalmente por el órgano judicial que vaya a decidir sobre su culpabilidad, lo que, lógicamente, también se concreta en su presencia ante el órgano judicial para poder someter a contradicción con su testimonio la comisión del hecho que se le imputa» (SSTC 88/2013, de 11 de abril, FJ 9, y 105/2016, de 6 de junio, FJ 5).

Resumiendo dicho doble contenido, la STC 88/2013, del Pleno, concluyó que «de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal».

6. La evolución que ha sido expuesta ha tenido una especial incidencia sobre el tratamiento de las decisiones judiciales que revocan un pronunciamiento absolutorio o agravan una condena anterior con fundamento en la reconsideración de la concurrencia de los elementos subjetivos del delito (como dijimos, aquellos que tienen que ver con la intención que guía a su autor o el grado de compromiso con la acción ejecutada que cabe reprocharle).

Si bien desde la primera perspectiva (STC 167/2002) los debates en torno a su concurrencia fueron inicialmente valorados como debates «jurídicos» no necesitados de vista pública o inmediación, ni de la presencia del acusado, cuando se apoyaban en prueba documental, en cuanto se afirmaba que remitían a un juicio de inferencia discrepante que se formulaba a partir de hechos declarados probados (SSTC 328/2006 y 91/2009), la toma en consideración de la segunda perspectiva modificó el sentido de los pronunciamientos de este Tribunal (SSTC 184/2009, 45/2011, de 11 de abril, y 142/2011, de 26 de septiembre). Y así, a partir de la STC 184/2009, hemos afirmado reiteradamente que, en cuanto los elementos anímicos se infieren de la conducta del autor, esto es, de su manifestación externa en un contexto determinado, la apreciación de su concurrencia no solo expresa una valoración fáctica necesitada usualmente de publicidad, inmediación y contradicción, sino que, en todo caso, ha de ofrecerse al acusado, que niega haber cometido el hecho que se le imputa, la posibilidad de estar presente en un debate público donde pueda defender sus intereses contradictoriamente; exigencias éstas que, en nuestro ordenamiento jurídico, no se cohonestan con la actual estructura procesal del recurso de apelación y casación penal, cuyo ámbito de cognición ha quedado así delimitado.

Lo expuesto no quiere decir que todo pronunciamiento discrepante que, al revisar una decisión absolutoria, pueda hacerse sobre los elementos subjetivos del delito precise de un debate previo con publicidad, inmediación y contradicción en el que pueda intervenir el

acusado. Así, la identificación de cuales sean los elementos subjetivos de cada delito puede corregirse en vía de recurso, incluido el de casación, si se basa precisamente en erróneas consideraciones jurídicas sobre su necesaria concurrencia, es decir, si se trata de errores en la calificación jurídica. A modo de ejemplo cabe señalar, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes supuestos:

(i) Si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual sería suficiente para la condena.

(ii) Cuando se calificase por el tribunal de instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por aquel tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo.

(iii) Cuando el tribunal de instancia fundase su absolución en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, si esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el tribunal a quo.

Por tanto, los tribunales penales, que tienen asignada la función de control de la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que se someten a su consideración en vía de recurso, pueden fundamentar su decisión discrepante modificando la valoración del tribunal de instancia sobre la necesidad y concurrencia de los elementos subjetivos del delito cuando tal revisión se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre los extremos expuestos, en un error de subsunción jurídica, cuya apreciación no precise revisar los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos en el caso concreto.

En definitiva, los márgenes de la facultad de revisión de sentencias, incluidas las absolutorias, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo al no afectar a los hechos, se concretan en la corrección de errores de subsunción jurídica a partir de los elementos fácticos reflejados en la resolución impugnada, cuando tal corrección no precise ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

7. La aplicación de los criterios expuestos al presente caso permite ya anticipar el sentido estimatorio de nuestra decisión. Analizaremos a continuación las tres líneas argumentales con las que, en el primer motivo de la demanda, articula el demandante su impugnación:

A) Alega el demandante en primer lugar que, respecto al carácter público y oficial del documento calificado como falso, el Tribunal Supremo, en contra del criterio del Tribunal de instancia, alcanzó el grado de certeza suficiente para declarar oficial el documento, lo que a juicio del recurrente es un «hecho», aunque tenga una vertiente de calificación jurídica.

Esta primera alegación no ha de prosperar, ya que al pronunciarse sobre este extremo el Tribunal Supremo no vulneró ninguna de las garantías cuyo contenido ha sido expuesto. Se trata de un debate puramente jurídico relativo a uno de los elementos normativos del delito de falsedad documental, cual es la naturaleza jurídica del informe escrito elaborado por el recurrente, para cuya determinación no es precisa una nueva valoración del documento como elemento probatorio, sino una operación de subsunción jurídica del informe en cuestión en la categoría de documento oficial, integrada en el concepto más amplio de «documento» descrito en el artículo 26 del Código penal («[a] los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica»); en este caso, un documento de naturaleza administrativa expedido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Por consiguiente, es una materia que ha de ser resuelta mediante una operación de subsunción jurídica que se proyecta sobre los datos objetivos que aporta el factum de la sentencia de instancia, lo cual forma parte del ámbito

ordinario de control casacional por la vía del motivo por infracción de ley [artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)] que fue alegado en la impugnación de la inicial decisión absolutoria.

B) En segundo término, sostiene el demandante que mientras la Sala de instancia no apreció dolo falsario, el Tribunal de casación concluyó que actuó con imprudencia grave, lo que afecta al elemento subjetivo del tipo penal, que constituye un «hecho» o «cuestión fáctica» que ha sido modificado por el Tribunal Supremo.

En la fundamentación jurídica de la sentencia de casación y también en la del Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, la Sala de casación sostiene que la conducta gravemente imprudente del demandante se infiere de los hechos declarados probados sobre la base de dos premisas:

a) La falsedad de las afirmaciones del informe redactado por el demandante en torno a la intervención profesional que tuvo otro acusado en calidad de abogado.

b) La infracción de los deberes objetivo y subjetivo de cuidado que le correspondían, para lo que es suficiente la cognoscibilidad o previsibilidad de la inveracidad del hecho integrante de la falsedad y el deber del acusado de conocerla y preverla. La Sala se refiere con diferentes fórmulas a la omisión del deber de comprobación de la veracidad de los hechos informados: así, señala que el demandante no se preocupó de investigar o contrastar los hechos, ni adoptó la más elemental diligencia o cautela para cerciorarse de si varios de los datos relevantes y esenciales que constaban en el documento oficial eran o no ciertos, ni tampoco se aseguró de la fundada certeza de los datos objetivos que documentó.

En el marco del análisis constitucional propio del control externo de las resoluciones impugnadas en amparo, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

(i) En lo que respecta a las declaraciones de falsedad por inveracidad del contenido del informe, extremo relevante en cuanto se está ante la modalidad delictiva de falsedad «ideológica», la declaración de la Sentencia de casación no se ajusta a la literalidad del factum de la Sentencia de instancia ni tampoco a su contexto. En primer término, el Tribunal a quo declaró como hecho probado que «[e]n lo que se refiere al contenido de este escrito firmado por el secretario, el acusado Leopoldo Barrantes Conde, no han quedado acreditadas en el proceso las gestiones que en tal documento se relatan». Y en segundo lugar, al examinar en el fundamento jurídico 6 de la misma Sentencia la minuta que motivó el expediente del Colegio de Abogados de Málaga, en cuyo marco el recurrente emitió su informe, la Audiencia afirma que «[p]oco ha de añadirse a la valoración de esos testimonios que efectuó el Ministerio Fiscal en su informe final que se recoge en el décimo antecedente de orden procesal de esta resolución. Forzoso es convenir con él en calificar la intervención de José María del Nido Benavente, por la que se libraba la referida minuta, de prescindible y carente de relevancia. Considerar inusual la intervención de un letrado externo en la subasta de un bien inmueble municipal es un aserto que no es cuestionable; con independencia de que José María del Nido Benavente se dejara ver con los técnicos de la obra siempre que tuviera oportunidad, como también hacía con el equipo del Tribunal de Cuentas que se desplazaba para las labores de fiscalización».

Ahora bien, no es lo mismo afirmar que se han consignado como ciertos en un documento hechos que son falsos por inexistentes (certeza positiva sobre el hecho imputado), que afirmar que las gestiones documentadas «no han quedado acreditadas en el proceso» (incertidumbre sobre el hecho imputado). Cabe destacar que, más adelante, la propia sentencia de instancia declara que «[f]orzoso es convenir con él [en referencia al Fiscal] en calificar la intervención de otro acusado por la que se libraba la referida minuta, de prescindible y carente de relevancia», aserto que presupone la efectiva intervención del coacusado en las gestiones consignadas en el informe, si bien aquella se califica como «prescindible», «carente de relevancia» e «inusual». Estas afirmaciones no pueden desvincularse de la falta de convicción del Tribunal de instancia acerca del dolo falsario que, ante el estado de duda sobre este elemento constitutivo del tipo penal, aplicó

correctamente la regla in dubio pro reo, destinada a resolver en el proceso penal el estado de incertidumbre sobre los hechos del juzgador.

Tampoco el Tribunal Supremo estaba objetivamente en condiciones de afirmar la falsedad del documento a partir de su análisis como medio de prueba. Al margen de la circunstancia de estar constreñida la cognición de la Sala de lo Penal a la infracción de ley del ordinal primero del artículo 849 LECrim del motivo planteado por el Ministerio Fiscal, la declaración de veracidad o falsedad de los pasajes relatados en el documento no eran susceptibles de obtenerse del propio contenido del documento descontextualizado de otras pruebas, en parte de naturaleza personal, como son las manifestaciones del demandante y de las personas aludidas en el propio documento. En otros términos, la sentencia de casación introdujo un elemento sustancial de contenido fáctico en su razonamiento de condena, como es la falsedad material del contenido de informe, cuya declaración hubiera precisado una nueva valoración de las pruebas practicadas a fin de poder afirmar fuera de toda duda que, efectivamente, los pasajes que constan en el documento eran falsos o en qué medida lo eran pues, además de ser preciso oír lo que el recurrente hubiera podido declarar sobre la realidad de los hechos descritos en el informe y las medidas de comprobación que adoptó, aparecen aludidos en el documento otros sujetos cuyas manifestaciones acerca de la verdad de lo acontecido tendrían que haber sido valoradas en condiciones de inmediación, nada de lo cual, estructuralmente, cabe efectuar con ocasión del recurso de casación.

(ii) Hemos declarado reiteradamente que, para garantizar un proceso con todas las garantías, no es necesaria la reproducción del debate público con contradicción e inmediación, cuando el órgano revisor se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de hechos base que resultan acreditados en la sentencia impugnada, al ser una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado. Pero este no es el supuesto que ahora se plantea, pues no fueron declarados probados en la sentencia recurrida en casación los hechos que constituyen la premisa fáctica que permite inferir la conducta imprudente del ahora recurrente, lo que bien pudo deberse a que, al no ser objeto de acusación la comisión culposa del delito de falsedad documental, no había lugar a que la Audiencia Provincial se pronunciase sobre la concurrencia de los elementos fácticos constitutivos del delito imprudente.

En tales circunstancias, el Tribunal Supremo no se limitó a realizar una mera revisión o análisis de la estructura racional del discurso valorativo de la sentencia de instancia (STC 120/2013, de 20 de mayo, FJ 4), con el fin de rectificar la inferencia realizada por el órgano a quo para llegar a una conclusión de signo opuesto, pero sin modificación alguna del soporte fáctico objetivo que declaró probado, lo que no merecería reproche en esta sede; sino que, por el contrario, partiendo de la exclusión por parte de la Audiencia Provincial de un pronunciamiento sobre la culpabilidad a causa de la inexistencia de un elemento constitutivo del tipo objetivo del delito de falsedad documental objeto de acusación –la naturaleza típica como documento del informe emitido por el demandante–, el Tribunal Supremo amplió el sustrato fáctico predefinido en la instancia con la introducción de hechos nuevos en el razonamiento de casación que, para ser declarados probados, hubieran precisado la práctica de pruebas personales en condiciones de contradicción, inmediación y publicidad propias del juicio oral.

En consecuencia, se produjo la lesión del derecho del demandante a un proceso con todas las garantías, en cuanto la condena dictada en casación no se ajustó a los hechos declarados probados por el Tribunal a quo, sino que tenía como presupuesto su alteración, lo que acaeció al margen del cumplimiento de los requisitos constitucionales que han sido expuestos.

8. La estimación del primer motivo del recurso de amparo hace innecesario enjuiciar el motivo que alega la supuesta vulneración del principio acusatorio, que el demandante enlaza al artículo 24.2 CE como manifestación del más amplio derecho de defensa, el cual, en la doctrina constitucional, ha sido conectado con el derecho a ser informado de la acusación, dado que el problema relativo a la vulneración por alteración contra reo del

relato fáctico en vía de recurso, ya resuelto en sentido positivo, precede y deja sin contenido al que suscita la congruencia entre acusación y sentencia.

9. En la demanda alega el recurrente, además, que su condena en estas circunstancias ha supuesto una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El Ministerio fiscal apoya también esta pretensión de amparo.

En relación con el derecho a la presunción de inocencia, este Tribunal ha reiterado que se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que sólo quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero, FJ 3). Igualmente también hemos puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2).

Sobre la base de la doctrina establecida sobre el derecho a un proceso con todas las garantías en la segunda instancia que ha sido antes expuesta (FFJJ 3 a 6), hemos señalado también que en los casos en que se verifique una valoración de pruebas personales sin la debida intermediación, en la medida en que se trata de la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, resultará también vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando se ponga de manifiesto que dichas pruebas son las únicas tomadas en cuenta por la resolución impugnada o cuando, a partir de su propia motivación, se constate que eran esenciales para llegar a la conclusión fáctica inculpativa, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión se convierta en ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (así, SSTC 30/2010, de 17 de mayo, FJ 5; 135/2011, de 12 de septiembre, FJ 4; 144/2012, de 2 de julio, FJ 6, y 88/2013, FJ 12).

Dicho de otro modo, en supuestos como el presente, cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determina la anulación de la Sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones.

10. En el presente caso, una vez argumentado que se ha producido una vulneración del derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), también debemos concluir que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), toda vez que la parte nuclear de la actividad probatoria en la que se ha fundamentado la condena, al entender acreditada la falsedad de los hechos consignados como ciertos en el documento emitido por el demandante, sólo pudiera haberse acreditado por referencia a testimonios personales de quienes pudieran haber participado en ellos; testimonios que no se han desarrollado en la tramitación del recurso de casación con respeto a las necesarias garantías de publicidad, intermediación y contradicción.

De ese modo, hay que concluir, en primer lugar, que la declaración de culpabilidad del demandante en la segunda instancia se apoya en un hecho que no ha sido acreditado —la falsedad del contenido del documento— el cual sólo habría podido serlo tomando en consideración diversos testimonios personales (el del acusado, y el de aquellos que, supuestamente, participaron en las gestiones descritas), lo cual no podía llevarse a cabo en casación con las debidas garantías de publicidad, intermediación y contradicción. Y, en

segundo lugar se aprecia que, en la valoración conjunta de la actividad probatoria precisa para considerar acreditada no solo la falsedad de los hechos recogidos en el documento, sino la infracción objetiva del deber de cuidado que se le imputa al demandante, la ponderación de su propio testimonio, que negó haber cometido la acción imputada, y de otros adicionales sobre los hechos, era absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente su culpabilidad, habida cuenta de la ya señalada obligación de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por el acusado.

Por tanto, la condena en segunda instancia, en la medida en que se ha basado esencialmente en una actividad probatoria carente de garantías y se ha dejado de someter a valoración el testimonio exculpativo personal del demandante en presencia del órgano judicial que le condenó, ha vulnerado también su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La declaración de que se han vulnerado los derechos del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) determina la anulación de la resolución judicial impugnada y la del Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones.

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 Leopoldo Barrantes Conde y, en consecuencia:

1.º Declarar que se han vulnerado los derechos del demandante a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 841/2013, de 18 de noviembre, recaída en el recurso de casación núm. 1075-2012, así como del Auto de fecha 27 de febrero de 2014, que inadmitió a trámite el posterior incidente de nulidad de actuaciones, exclusivamente en lo relativo a la condena del recurrente como autor de un delito de falsedad en documento oficial cometido por imprudencia grave, manteniendo el resto de sus pronunciamientos, dejando subsistente el fallo absolutorio del recurrente recaído en la Sentencia dictada, en su día, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga en el procedimiento abreviado núm. 42-2009.

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

Dada en Madrid, a trece de noviembre de dos mil diecisiete.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.