

Esta falta de respuesta motivada y razonada a la pretensión del demandante de amparo no fue subsanada, pudiendo haberlo sido, con ocasión de los recursos de reposición que aquél interpuso contra la decisión judicial que le vino a denegar la solicitud de que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento, al ser devueltos a su representación procesal, por no ser parte en la pieza separada, los escritos mediante los que se promovieron dichos recursos, sin dejar constancia de los mismos en autos.

5. El órgano jurisdiccional ha privado, pues, al recurrente en amparo de obtener una respuesta judicial motivada y fundada en Derecho a la pretensión suscitada ante el mismo, lo que ha de conducir a la estimación del presente recurso de amparo en los términos solicitados en suplico de demanda, a fin de restablecerle en la integridad de su derecho, para que, sin que nuestra decisión pretenda imponer criterio alguno en orden a la pretensión sustancial planteada, sea dictada por el órgano judicial otra resolución que satisfaga las exigencias que se derivan del derecho fundamental lesionado.

### 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 y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado al recurrente en amparo el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular las providencias del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de San Bartolomé de Tirajana, de 12 de diciembre de 1997, 9 de febrero y 6 de abril de 1998, recaídas en la pieza separada de ejecución provisional de la Sentencia de 28 de julio de 1997, en los autos núm. 293/96, al objeto de que por el Juzgado se dé una respuesta motivada y fundada en Derecho a su pretensión.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**1141** *Sala Primera. Sentencia 302/2000, de 11 de diciembre de 2000. Recurso de amparo 4168/98. Promovido por don Vicente Quiroga Rodríguez frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo que, en grado de apelación confirmó su condena por un delito de falsedad en documento mercantil. Supuesta vulneración de los derechos a ser informado de la acusación y a la presunción de inocencia: modificación de los hechos declarados probados por la sentencia de apelación, que no altera el hecho objeto del proceso, y que se sustenta en prueba de cargo. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano,

don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4168/98, promovido por don Vicente Quiroga Rodríguez, representado por la Procuradora doña Araceli Morales Merino y asistido por el Letrado don Carlos-Pelayo García de la Ceca López, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 16 de septiembre de 1998 que resolvió la apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lugo de 28 de enero de 1998, dimanantes del procedimiento abreviado núm. 8/95 ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Lugo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 1998, doña Araceli Morales Merino, Procuradora de los Tribunales, en nombre don Vicente Quiroga Rodríguez interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 16 de septiembre de 1998, que resolvió la apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lugo de 28 de enero de 1998 y condenó al recurrente como autor de un delito de falsedad en documento mercantil a la pena de seis meses y un día de prisión menor, multa de 200.000 pesetas con arresto sustitutorio para caso de impago y accesorias correspondientes, y le absolvió de los delitos contra la Hacienda Pública y cohecho.

2. Los hechos y circunstancias procesales más relevantes para la resolución del presente amparo, sucintamente expuestos, son los que a continuación se detallan:

a) De los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Penal cabe destacar los siguientes:

1) El recurrente entregó a don José Arias Pérez la cantidad de 51 millones de pesetas que fueron ingresadas por éste en una cuenta del Banco Urquijo el 17 de septiembre de 1991, con el fin de comprar pagarés del Tesoro por un día; operación que fue realizada el 24 de septiembre de 1991, vendiéndose al día siguiente los pagarés y entregando la entidad «Iberdealer, Sociedad Anónima», un cheque nominativo al recurrente por el importe ingresado en la cuenta bancaria.

2) Para acreditar que la citada cantidad ingresada en el Banco Urquijo era fruto de una inversión en pagarés del tesoro de 31 millones de pesetas realizada el año 1982 y mantenida en depósito hasta 1991, que se había ido incrementado hasta la cantidad de 51 millones en virtud de los intereses devengados por el depósito e inversión en pagarés del tesoro, el recurrente junto con otros dos acusados gestionaron la confección de un certificado impreso con el nombre de «Iberdealer, Sociedad Anónima», en el que se hacía constar que había mantenido el citado depósito desde 1982 hasta el día en que se le entregó el cheque mencionado. En el certificado se fingió la firma del director general de «Iberdealer, Sociedad Anónima» Quedó acreditado que el recurrente no había tenido otras relaciones con la citada empresa que la compra de pagarés por un día en 1991.

3) Basándose en el certificado y con el fin de acogerse a la regularización fiscal para conceptos tributarios devengados antes del 1 de enero de 1990, el demandante efectuó una declaración complementaria del Impuesto sobre el Patrimonio en enero de 1992, evitándose con ello el pago de la cuota íntegra procedente.

4) El certificado y el cheque fueron recibidos en septiembre de 1991 por el acusado quien presentó el certificado ante la Inspección de Hacienda con posterioridad, con ocasión de la inspección de que fue objeto, y ante el Juzgado de Instrucción de Lugo.

b) El Juzgado de lo Penal absolvió al recurrente por el delito fiscal al entender que, a pesar de concurrir todos los elementos típicos del delito, la cuota defraudada era inferior a quince millones de pesetas como exigía el art. 349 CP (texto refundido 1973), dado que el incremento debía imputarse solo en su mitad al recurrente, pues, al estar casado y tener régimen de gananciales, la otra mitad era imputable a su esposa. De otra parte condenó al acusado por el delito de falsedad en documento mercantil del art. 303 CP en relación con el art. 302, apartados 1, 2 y 4, CP.

c) La Sentencia fue recurrida en apelación tanto por el Ministerio Fiscal como por el condenado. El Ministerio Fiscal sustentó su recurso en la incorrecta calificación del incremento patrimonial como ganancial y en consecuencia como parcialmente atribuible a la esposa del recurrente, instando, por consiguiente, la condena del acusado también por delito fiscal, dado que la cuota defraudada superaba los 15 millones de pesetas. El condenado fundó su recurso de apelación, entre otros motivos irrelevantes para el presente recurso, en la inexistencia de prueba de cargo de la que derivar la falsedad documental, insistiendo en que la entrega del dinero se efectuó a «Iberdealer, Sociedad Anónima», en 1982 y en que ni instó ni confeccionó ningún certificado falso.

d) La Audiencia Provincial de Lugo confirmó el fallo de la Sentencia recurrida en apelación en cuanto mantuvo tanto la absolución por el delito fiscal como la condena por el delito de falsedad mercantil. Sin embargo, procedió a modificar los hechos declarados probados y el fundamento de la decisión.

1) En el hecho probado segundo se declara que el recurrente urdió un plan para la confección de un documento que acreditara la afloración del dinero declarado en la declaración del Impuesto de Patrimonio complementaria correspondiente a 1991 y que habría estado invertido en pagarés y letras del tesoro hasta 1991. Dicho plan se urdió en 1994, junto con los otros dos acusados, al verse sometido a una inspección tributaria ese año, presentando entonces un certificado de la empresa «Iberdealer, Sociedad Anónima», en el que se hacía constar que esta entidad había recibido un depósito de 31 millones de pesetas en el año 1982. El resto de los hechos probados se mantuvieron inalterados.

2) La Audiencia Provincial, en el fundamento jurídico tercero de su Sentencia, argumentó la posibilidad de condenar por el delito de falsedad al no afectarle la excusa absolutoria recogida en el art. 305.4 CP 1973 respecto de las falsedades realizadas con carácter previo a la regularización y que fueran instrumentales del delito fiscal, dado que el recurrente no presentó el certificado en 1991 sino que se realizó en el año 1994 para justificar *a posteriori* el dinero aflorado cuando ya se habían iniciado las investigaciones. En consecuencia, mantuvo la absolución por delito fiscal aplicando la excusa absolutoria comprendida en el art. 349.3 del antiguo CP -haber regularizado su situación tributaria antes de que la Administración haya iniciado actuaciones contra él.

3. El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías

(art. 24.2 CE) por violación del derecho a ser informado de la acusación y del principio acusatorio, así como del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE):

a) Alega, en primer término, la lesión del derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE) y del principio acusatorio garantizado en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la modificación de los hechos probados efectuada por la Audiencia Provincial habría supuesto la introducción de un elemento fáctico nuevo, la fecha de confección del documento en 1994, del que no pudo defenderse por no constar ni en el escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal ni en el recurso de apelación de éste, ni haber sido objeto de debate procesal en ningún momento, pues siempre se consideró que el certificado se realizó antes de 1991. Se sostiene sólo con base en esta modificación pudo la Audiencia confirmar la condena.

b) La vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) se fundamenta en la inexistencia de prueba de cargo para demostrar que el certificado se confeccionó en 1994 y en la ausencia de exteriorización en la Sentencia de la Audiencia Provincial de las pruebas de cargo que conducen a declarar probado este dato sobre la fecha de confección del documento.

c) Se solicita la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial y la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictar esta Sentencia.

4. Por providencia de 11 de octubre de 1999, la Sección Primera acordó admitir a trámite la demanda, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicaciones al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Lugo, al Juzgado de lo Penal núm. 2 y a la Audiencia Provincial de la misma ciudad, para que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado 8/95, rollo 19/97, y rollo de Sala 99/98, interesándose al propio tiempo que se emplazare a los que fueran parte en el proceso, con excepción del recurrente, para su posible comparecencia en el proceso de amparo constitucional.

5. Por providencia de 11 de octubre de 1999 y al amparo de lo previsto en el art. 56 LOTC, la Sección acordó conceder plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

6. En escrito registrado en este Tribunal el 20 de octubre de 1999 la representación del recurrente, evacuando alegaciones, pone en conocimiento del Tribunal, en primer término, que la cantidad impuesta como multa ha sido consignada en el Banco Bilbao-Vizcaya de Lugo, que la pena privativa de libertad ha sido suspendida condicionalmente por Auto 4 de octubre de 1998, y que se le ha incoado expediente administrativo sancionador por impago del IRPF en los años 1991 y 1992 a raíz de la Sentencia penal, en el cual se le ha impuesto una sanción de casi catorce millones de pesetas que se encuentra recurrida en el Tribunal Económico-Administrativo. En segundo término, reitera la petición de suspensión, sosteniendo la producción de perjuicios derivados de la restricción de derechos que comportan las penas accesorias impuestas, así como los perjuicios económicos producidos en el «ámbito fiscal» del recurrente. Por todo ello, entiende que la ejecución de la sentencia haría perder al amparo su finalidad, sin que, por el contrario, la suspensión conlleve perturbación grave de los intereses generales o los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

7. En escrito registrado en este Tribunal el 29 de octubre, el Ministerio Fiscal, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal, interesó la concesión de la suspensión en lo que se refiere a la pena privativa de libertad y a las penas accesorias, dado que han de seguir la suerte de la principal, entendiéndose, sin embargo, que no debería atenderse la petición de suspensión referida a los pronunciamientos patrimoniales, ni respecto del arresto sustitutorio para el eventual impago de la multa, sin perjuicio de su replanteamiento si tal evento se produjese.

8. En Auto de 29 de noviembre de 1999 la Sala acordó suspender la ejecución de la Sentencia impugnada en lo que se refiere a la pena accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio y denegar la solicitud de suspensión respecto del resto de los pronunciamientos de la Sentencia recurrida en amparo.

9. Por providencia de 22 de noviembre de 1999, la Sección, tras tener por recibidas las actuaciones y los emplazamientos, acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo de veinte días, al Ministerio fiscal y al solicitante de amparo, para que, dentro de dicho término, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimaren pertinentes.

10. Por escrito registrado el 20 de diciembre 1999, la representación del recurrente, en trámite de alegaciones, ratificó la demanda en toda su extensión y reiteró los fundamentos en que sustenta sus pretensiones, añadiendo en su apoyo citas de doctrina constitucional actualizada.

11. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 23 de diciembre de 1999 y cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la desestimación de la demanda de amparo:

a) En relación con la lesión del derecho a ser informado de la acusación, realiza el Ministerio Fiscal una serie de precisiones sobre la importancia atribuida por la parte recurrente a la fecha de confección del documento, por cuya falsificación fue condenado. Así, sostiene la irrelevancia de que la fecha de confección fuera 1994 o 1991, pues, en ningún caso, podría considerarse que la falsedad fuera instrumental del delito fiscal, ya que, de un lado, el documento se relaciona con la regularización fiscal y no con la previa deuda tributaria objeto de regularización, cuyo origen, aunque no consta, parece remontarse a ingresos por el trabajo anteriores a 1982; y, de otro, la confirmación de la condena por el delito de falsedad se basa en la aportación del documento falso en el expediente tributario y en las posteriores diligencias criminales incoadas.

Sobre el derecho a ser informado de la acusación y el principio acusatorio el Ministerio Fiscal argumenta la inexistencia de vulneración, de un lado, en que los hechos de los que se ha derivado la condena —la existencia de un certificado falso, su utilización y presentación en el expediente administrativo y en el proceso penal— no han sido modificados y coinciden con lo que fue objeto del debate; de otro, en que la variación de la fecha de confección se ha efectuado por el órgano competente, habiéndose instado por la parte la revisión de la valoración de la prueba; y, por último, en que la excusa absolutoria, extendible al documento, dado su carácter instrumental, nunca fue alegada por la parte, siendo examinada de oficio.

b) Se niega también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues el fundamento de derecho tercero de la Sentencia impugnada habría exteriori-

zando las razones que llevaron a la Sala a la alteración de la fecha de confección del documento, dando como datos la no incorporación del documento en el momento de presentar las declaraciones complementarias y que la presentación del documento se realizó en el año 1994 para justificarlas *a posteriori*. Frente a lo afirmado por los acusados ha de entenderse, según el Ministerio Fiscal, que este razonamiento no es ilógico o insuficiente y que no resulta contradictorio con la documental, en particular, con la mención del documento en las declaraciones complementarias, puesto que si pretendía darles cobertura debía coincidir con lo que figurase en dichas declaraciones.

12. Por providencia de 8 de noviembre de 2000, se señaló para deliberación de la presente Sentencia el día 13 de noviembre, en el que se inició el trámite y que ha finalizado en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con detalle en el antecedente tercero de esta Sentencia, el objeto del presente recurso de amparo está constituido por las pretensiones de vulneración de los derechos a ser informado de la acusación y del principio acusatorio, así como del derecho a la presunción de inocencia que el recurrente, don Vicente Quiroga Domínguez, imputa a la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Lugo el 16 de septiembre de 1998. Las diversas vulneraciones alegadas se anudan a la modificación de los hechos probados realizada en apelación y concretada en la alteración de la fecha de confección del documento, cuya falsedad se imputaba al recurrente, y que habría sido utilizado para fundamentar la procedencia de una exención fiscal. La lesión del derecho a ser informado de la acusación y del principio acusatorio se sustenta en que la Sentencia de apelación habría introducido un elemento fáctico nuevo determinante del mantenimiento de la condena por el delito de falsedad de documento mercantil (la confección en 1994 del documento) respecto del cual no habría podido defenderse el recurrente por no haber sido objeto de debate contradictorio en el proceso. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por último, se fundamenta en un doble argumento: de un lado, en la ausencia de prueba de cargo sobre la que sostener el nuevo elemento fáctico; de otro, en la falta de exteriorización de las pruebas y del razonamiento que sirven de soporte a tal modificación del relato fáctico.

El Ministerio Fiscal se opone a ambas pretensiones al entender que no se ha producido una modificación de los hechos que han fundamentado la acusación y la condena, coincidiendo en todo momento los que han sido objeto del debate procesal y los que sustentan la condena en segunda instancia. De otra parte, argumenta que la Sentencia de apelación impugnada contiene un razonamiento suficiente sobre los elementos probatorios de los que cabe inferir de forma lógica la modificación de la fecha de confección del documento. Por lo demás, el Ministerio Fiscal razona la irrelevancia del momento de confección del documento de cara al mantenimiento de la condena por el delito de falsedad en documento mercantil.

Centrado así el objeto del presente amparo, ha de procederse al análisis de las pretensiones en el orden en el que han sido alegadas en atención a la naturaleza y efectos de las mismas.

2. En este marco se ha de comenzar por recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal, en primer término, que el derecho a ser informado de la acusación

y el principio acusatorio implican que nadie puede ser condenado en un proceso penal si no se ha formulado previamente contra él una acusación suficientemente determinada, por quien puede iniciar el proceso y mantener la pretensión acusatoria, de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria [SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3 a)]; en segundo término, que en el ámbito del principio acusatorio se encuentra la garantía conforme a la cual «nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le acusaba y de la que, por lo tanto, podía defenderse», de manera que por «cosa» en este contexto ha de entenderse tanto un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, cuanto «la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selección algunos de sus rasgos», ya que el debate contradictorio recae «no sólo sobre los hechos sino también sobre la calificación jurídica» (por todas STC 12/1981, FJ 4, 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3). En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la defensa (entre otras SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 1; 11/1992, de 27 de enero, FJ 4; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4). Es decir, que el debate procesal vincula al juzgador de forma que no puede excederse de los términos en que la acusación ha sido formulada ni puede «apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse» (STC 205/1989, de 11 de diciembre, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2).

Sin embargo, esta vinculación no implica la absoluta imposibilidad del juzgador de apartarse de la acusación formulada, pues «no existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos “y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo (STC 104/1986, recogiendo doctrina anterior), siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso” (STC 10/1988, FJ 2).» [STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3]. En definitiva, y según nuestra doctrina, es posible el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones de la acusación siempre que confluyan dos condiciones: la identidad del hecho punible objeto de acusación y fallo, en el sentido de que el mismo hecho descrito en la acusación, debatido en juicio, y declarado probado constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación; y la homogeneidad de los delitos, es decir, que tengan la misma naturaleza y que el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo (SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 5; 134/1986, de 29 de octubre, FJ 2, 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3).

De todo ello resulta que, ciertamente, la efectividad del principio acusatorio exige para excluir la indefensión «que el hecho objeto de la acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables» (STC 134/1986, FJ 4), y ello no sólo por razón de la necesaria congruencia con el objeto del proceso, sino porque la modificación e introducción en la Sentencia de hechos distintos constituye vulneración del principio acusatorio tanto si se considera que el condenado lo habría sido sin que se ejerciera acusación sobre esos hechos, como si se entiende que respecto de esos hechos la acusación habría sido ejercida por el Juez, pues ello vulneraría su imparcialidad al unir en su actuación las funciones de acusación y enjuiciamiento. Igualmente es consecuencia de lo anterior que no cabe considerar que existe inde-

fensión «si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de delito señalado en la Sentencia» (STC 134/1986, FJ 2).

Por último, en este recordatorio de la jurisprudencia constitucional debe reiterarse que las exigencias derivadas del principio acusatorio deben mantenerse en cada una de las instancias del proceso penal, y, en particular, son también aplicables en el recurso de apelación (por todas SSTC 54/1985, de 18 de abril, FJ 7; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2).

3. En el caso objeto de examen, la calificación jurídica no se modificó en ningún momento desde el inicio del proceso, siendo siempre acusado el recurrente de los delitos de cohecho, falsedad en documento mercantil y defraudación a la Hacienda Pública, y manteniéndose la condena en el marco de estas calificaciones. La queja del recurrente se ciñe a sostener que la modificación de los hechos probados efectuada en segunda instancia introdujo un elemento fáctico nuevo determinante e imprescindible para el mantenimiento del fallo condenatorio respecto del que no pudo defenderse por haber sido introducido en la Sentencia de apelación sin que previamente hubiera sido objeto de debate contradictorio.

Conforme a la doctrina acabada de extractar, el examen de esta pretensión requiere analizar si se produjo la modificación señalada por el recurrente, esto es, si el cambio efectuado supuso una alteración del hecho objeto de acusación de forma que pueda entenderse que se modificó el objeto del proceso, y si, finalmente el elemento introducido en el nuevo relato de hechos probados fue objeto del debate procesal o si frente a él no pudo ejercer el recurrente su defensa.

a) Pues bien, ha de otorgarse la razón al recurrente en cuanto a que la modificación de la circunstancia fáctica relativa al momento de confección del documento se produjo efectivamente. Pues, aunque el dato relativo a la fecha de confección del certificado y de su utilización no constaba expresamente en los hechos probados de la Sentencia de primera instancia, sí se afirmaba en ella que «[e]l certificado confeccionado a instancia de los tres acusados fue recibido junto con el cheque nominativo ... en septiembre de 1991 por el acusado Vicente Quiroga Rodríguez quien posteriormente y con ocasión de la inspección de la que fue objeto lo presentó ante la Inspección de Hacienda...». Por lo tanto, se deduce con claridad que el documento se entendía confeccionado en 1991, aún cuando sólo se habría utilizado en 1994, momento en el que se le solicitó por la Inspección de Hacienda. Por consiguiente, la alteración no puede interpretarse como una mera complementación de los datos de los hechos probados, sino como una modificación de los mismos, pues la afirmación de la Audiencia Provincial de que el certificado fue confeccionado y utilizado en 1994 es claramente contradictoria con la posibilidad de que dicho documento fuera entregado en 1991 al recurrente.

Ahora bien, como advierte el Ministerio Fiscal dicha modificación fue consecuencia de la revisión de la prueba instada tanto por el Ministerio Fiscal como por el recurrente, ya que ambos recurrieron en apelación la Sentencia de instancia por error en la valoración de la prueba, por lo que no nos encontramos, en este caso, ante la extralimitación del Tribunal respecto del marco fijado por las pretensiones del recurso de apelación.

b) Si bien constituye garantía del principio acusatorio que el hecho objeto de acusación y fallo permanezca inalterable, ello no significa que no sea posible introducir a lo largo del proceso modificación alguna

de cualesquiera circunstancias fácticas relativas a los hechos objeto de enjuiciamiento. En efecto, resulta posible la modificación no esencial de los hechos imputados desde que comienza la instrucción hasta que se fija definitivamente la acusación en los escritos de calificación o acusación definitivas (por todas SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 5; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 22; 181/1998, de 21 de julio, FJ 3). Por lo demás, una vez fijados de forma definitiva los hechos objeto de acusación, la necesaria identidad entre el hecho objeto de acusación y del fallo de la Sentencia remite a la identidad del objeto del proceso y, por tanto, a su inalterabilidad y no a la de cualquier circunstancia fáctica relacionada con el mismo. De manera que en la medida en que los hechos considerados punibles imputados al acusado hayan permanecido invariables durante el proceso y constituyan el objeto del fallo, no puede sostenerse que se haya producido la alteración del hecho objeto de acusación y fallo.

En el caso analizado, no se ha producido ninguna modificación del objeto del proceso, pues los presupuestos fácticos que sustentaban la calificación jurídica del delito contra la Hacienda Pública y del delito de falsedad en documento mercantil no variaron ni en primera ni en segunda instancia. En efecto, el presupuesto fáctico de la imputación del delito de falsedad documental viene constituido por la realización del certificado falso presuntamente emitido por «Iberdealer, Sociedad Anónima», y las circunstancias falsas que en él se pretendían acreditar, que eran la entrega a la citada empresa de 31 millones de pesetas en 1982 para su inversión en pagarés del tesoro y los presuntos intereses anuales devengados hasta 1991. El carácter falso del citado documento, derivado de la inexistencia de las operaciones que pretende acreditar, así como de su no emisión por la empresa «Iberdealer, Sociedad Anónima», sino por los propios acusados, constituyen los elementos fácticos esenciales para sustentar las acusaciones de falsedad en documento mercantil y defraudación tributaria, ya que si se consideraba falsa la inversión en letras y pagarés del Tesoro no era posible beneficiarse de la exención tributaria que el recurrente aplicó. El fallo condenando por el delito de falsedad en documento mercantil, tanto en primera como en segunda instancia, se refiere a estos hechos.

En este contexto, en el que los hechos objeto de acusación declarados probados y objeto del fallo son idénticos, no puede sostenerse la vulneración del principio acusatorio aun cuando se haya procedido a alterar la circunstancia relativa al momento de confección del documento considerado falso, pues esta circunstancia no constituye un elemento esencial del hecho punible, es decir, del presupuesto fáctico del delito de falsedad en documento mercantil. El momento de confección del documento constituye un elemento accidental respecto del hecho constitutivo del delito de falsedad en documento mercantil, que, por lo tanto, podía ser modificado a lo largo del proceso en primera instancia y en apelación en el marco de la revisión de la prueba instada, sin que, por ello, deba considerarse vulnerado el derecho a ser informado de la acusación y la congruencia entre el objeto de la acusación y el fallo.

c) Aún cuando la acreditación del momento de confección del documento era una circunstancia absolutamente irrelevante para la condena del recurrente en los términos en que ésta se había producido en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, dado que la impunidad del delito contra la Hacienda Pública carecía de repercusiones en el delito de falsedad al haberse sustentado aquélla en que la cuota defraudada no alcanzaba la cantidad límite exigida por el delito, la Audiencia Provincial

la convirtió en elemento indispensable para fundamentar la condena en los términos en que finalmente se produjo. La Sala de apelación argumentó sobre la impunidad del delito contra la Hacienda Pública en la aplicación de la exención de pena contenida en el art. 349.3 CP (1973) por entender que el recurrente había regularizado su situación ante la Administración Tributaria, de forma que, por imperativo de esta disposición, también habían de considerarse exentas de pena aquellas «falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regulación, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria». Por consiguiente, según la fundamentación de la Audiencia Provincial, si la falsedad documental era instrumental de la defraudación tributaria y se había realizado antes del momento de la regularización, debería quedar también impune y sería punible, en cambio, si la falsificación del documento se había realizado con posterioridad. En definitiva, que el documento, cuya falsedad se enjuiciaba, hubiera sido confeccionado en 1994, como aparece en el nuevo relato de hechos probados, constituye un dato relevante para fundamentar la condena.

Ahora bien, la alteración de los hechos probados, no sólo no constituyó una alteración del objeto del proceso y del fallo, sino que, ha de añadirse, tampoco esta modificación se verificó sin posibilidad de defensa y contradicción, pues, como el propio recurrente afirma en la demanda de amparo, los Sres. Quiroga y Arias declararon en el juicio oral a preguntas del Ministerio Fiscal sobre el momento de confección del documento. Por tanto, sea cual sea el sentido de la respuesta dada a la cuestión por el testigo y el acusado, es lo cierto que la fecha de confección del documento constituye una circunstancia fáctica que fue objeto del debate procesal y que, en consecuencia, pudo ser sometida a contradicción por la defensa si su estrategia defensiva hubiera considerado relevante la cuestión.

4. La segunda queja del recurrente se centra en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia tanto por la falta de exteriorización de las pruebas y del razonamiento con base en los cuales se modificó el relato fáctico, como por la ausencia de prueba de cargo en la que fundamentar de forma suficiente y razonable el nuevo elemento fáctico. Aun cuando ha de otorgarse la razón al recurrente en cuanto a la relevancia constitucional de los defectos alegados, en caso de haberse producido, sin embargo, no puede estimarse dicha pretensión, dado que no se advierte la ausencia de fundamentación alegada. En efecto, como advierte la STC 189/1998, de 28 de octubre, y reitera entre otras la STC 5/2000, de 17 de enero (FJ 2), en el marco del control de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia corresponde a este Tribunal «comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada» (FJ 2). Sin embargo, como señala el Ministerio Fiscal, la Sentencia de la Audiencia Provincial, en el párrafo primero del fundamento jurídico tercero, contiene una exposición sucinta de las razones que han llevado a la Sala a la alteración de la fecha de confección del documento y al mantenimiento de la condena por el delito de falsedad documental. En dicho párrafo, tras señalarse la conformidad de la Sala con la condena por el delito de falsedad al no afectarle la excusa absolutoria contenida en el art. 349 del Código Penal anterior y 305 del Código Penal actualmente vigente, dado que tal excusa absolutoria requiere que la falsedad se hubiera cometido «con carácter previo a la

regularización de su situación tributaria», se sostiene que «[c]omo en el presente supuesto aparece establecido que en 1991 Vicente Quiroga no presenta el documento falso, que es el certificado de Iberdealer que obra al folio 360 de la causa, sino que se realiza en el año 1994 para justificar, a posteriori y cuando ya se habían iniciado las investigaciones, ese dinero aflorado por Quiroga en 1991, es por lo que parece claro que no puede ser aplicable, a la falsedad documental, la excusa absoluta». En la línea de lo alegado por el Ministerio Fiscal ha de entenderse que en esta declaración se aportan datos y razonamientos que no pueden considerarse ilógicos o insuficientes, ni contradictorios con la prueba documental, en particular con la mención del documento en las declaraciones complementarias. Por tanto, ha de considerarse que el órgano judicial ha exteriorizado los fundamentos fácticos de la decisión y que la condena se sustentó en prueba de cargo, respetando, en consecuencia, el derecho a la presunción de inocencia.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4168/98, al que se adhiere el Magistrado don Pablo García Manzano*

Con el mayor respeto al parecer de los Magistrados que con su voto mayoritario determinaron el contenido de la Sentencia, y no obstante mi condición de Ponente de la misma, considero obligado formular el mío particular discrepante.

Comparto la fundamentación que la Sentencia efectúa, en sus fundamentos jurídicos 2 y 3, para desestimar la primera pretensión del recurrente en amparo relativa a la vulneración de su derecho a ser informado de la acusación y del principio acusatorio, vulneración que, a su juicio, le habría causado la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Lugo el 16 de septiembre de 1998. Disiento, en cambio, de la argumentación que la Sentencia desarrolla para desestimar la segunda pretensión del recurrente relativa a la lesión por la citada decisión judicial de su derecho a la presunción de inocencia y, en consecuencia, del fallo de la Sentencia, por las razones que paso a exponer a continuación y que se compendian en la aplicación al caso de la doctrina de este Tribunal, según la cual, como se recoge en la Sentencia de la que disiento, en el marco del control de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nos corresponde «comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada» (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2).

1. En efecto, y como hemos advertido en múltiples ocasiones, la labor que a este Tribunal compete en la protección del derecho a la presunción de inocencia comporta, en primer término, la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa; en segundo lugar, la comprobación, cuando de nosotros se requiera, de que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados; y, en tercer lugar, el control externo de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2).

En relación con dichas exigencias, una vez comprobado que se ha practicado la prueba con las garantías constitucionales necesarias, desde la perspectiva de análisis propia de este Tribunal no se trata tanto de ponderar la genérica razonabilidad de la derivación o inferencia del relato fáctico a partir de la actividad probatoria practicada cuanto de verificar la ausencia de irrazonabilidad de la fundamentación exteriorizada en la resolución. De manera que la existencia de una mínima exteriorización de los elementos de convicción tomados en consideración y de los fundamentos probatorios de los mismos constituye el requisito previo para la ponderación de la razonabilidad de las conexiones establecidas por el órgano enjuiciador entre las pruebas practicadas y los hechos declarados probados, ya que, en otro caso, este Tribunal, al efectuar dicha ponderación arrojándose funciones que no le competen, se vería obligado a seleccionar del conjunto del material probatorio obrante en autos aquellas pruebas que, conforme a una determinada valoración, posible pero de cuya efectiva realización no ha quedado constancia expresa en la resolución judicial, pudieran conducir a la determinación de los hechos probados y, en definitiva, a la condena del acusado. Por ello, hemos declarado que, en atención a los límites que esta jurisdicción de amparo tiene, hemos de ser particularmente rigurosos en la exigencia de motivación suficiente, y, por el contrario, especialmente cautelosos al enjuiciar la suficiencia o razonabilidad del resultado de la valoración de la prueba (STC 120/1999, FJ 2).

En consecuente aplicación de dicha doctrina hemos estimado pretensiones de amparo no sólo por considerar que las inferencias realizadas por el órgano judicial no eran concluyentes (SSTC 105/1988, de 8 de junio, FJ 3; 283/1994, de 29 de noviembre, FJ 2; 24/1997, de 11 de febrero; 45/1997, de 11 de marzo; 157/1998, de 13 de julio; o en la más reciente 171/2000, de 26 de junio), sino también cuando el relato fáctico carecía de toda fundamentación. Así, hemos declarado la lesión del derecho a la presunción de inocencia, ya de forma temprana, ante la ausencia de exteriorización de los razonamientos o inferencias que conectaban los indicios y los hechos declarados probados (STC 175/1985, de 17 de diciembre); ante la ausencia de expresión de los elementos de convicción que habían presidido la valoración de la prueba y la nueva declaración de hechos probados realizada en segunda instancia (STC 5/2000, de 17 de enero); al apreciar la falta de una mínima fundamentación de los presupuestos fácticos del elemento agravatorio aplicado en segunda instancia tras un pronunciamiento absolutorio en la primera (STC 139/2000, de 29 de mayo); debido a la falta de referencia expresa a los medios de prueba concretos que sustentaban los hechos indiciarios y en virtud de la falta de la pertinente argumentación sobre el modo de estimar la autoría a partir de los indicios declarados probados (STC 117/2000, de 5 de mayo); o, finalmente, por ausencia de la mínima

exteriorización del fundamento de la decisión de mantener el relato de hechos probados en segunda instancia una vez anuladas algunas de las pruebas que sustentaron la condena en la primera instancia (STC 249/2000, de 30 de octubre).

2. En el presente recurso de amparo, a mi juicio, y frente a la opinión contraria de la mayoría, le asiste la razón al recurrente en su denuncia relativa a que la modificación en los hechos probados, por la Sentencia de apelación, del dato relativo a la fecha de confección del documento mercantil no resulta avalada por la exteriorización e individualización de las pruebas en las que se sustenta, ni, por tanto, por razonamiento alguno sobre los fundamentos probatorios de los elementos de convicción. No figura en los hechos probados mención alguna a las pruebas en las que se basa su modificación, como tampoco en los fundamentos jurídicos. Dedicados los fundamentos jurídicos primero y segundo de la Sentencia impugnada de la Audiencia Provincial, respectivamente, a desestimar la pretensión de nulidad de actuaciones y a fundamentar la impunidad del delito contra la Hacienda Pública, su fundamento jurídico tercero se ocupa de argumentar el mantenimiento de la condena por el delito de falsedad documental. Si en los párrafos segundo, tercero y cuarto del citado fundamento jurídico se razona la autoría del delito de falsificación y el carácter más beneficioso del antiguo Código Penal, sólo el primer párrafo de este fundamento argumenta la condena por el delito de falsedad documental.

En dicho párrafo, tras señalarse la conformidad de la Sala con la condena por el delito de falsedad al no afectarle la excusa absolutoria contenida en el art. 349 del Código penal anterior y en el art. 305 del Código penal actualmente vigente, pues esa excusa absolutoria requiere que la falsedad se hubiera cometido «con carácter previo a la regularización de su situación tributaria», se sostiene que «[c]omo en el presente supuesto aparece establecido que en 1991 Vicente Quiroga no presenta el documento falso, que es el certificado de Iberdealer que obra al folio 360 de la causa, sino que se realiza en el año 1994 para justificar, a posteriori y cuando ya se habían iniciado las investigaciones, ese dinero aflozado por Quiroga en 1991, es por lo que parece claro que no puede ser aplicable, a la falsedad documental, la excusa absolutoria». Como evidencia su sola lectura, la Sala afirma que el certificado se realizó en 1994 para justificar a posteriori el dinero aflozado en 1991, pero no expone cuáles son las razones que pudieron conducirle a llegar a este convencimiento, como tampoco exterioriza en qué pruebas se sustenta. Y no se trata sólo de que no se hayan exteriorizado mínimamente los razonamientos sobre la cuestión, sino de que ni siquiera de forma implícita, o por remisión a los razonamientos realizados en la instancia, podamos considerar satisfechas las exigencias de fundamentación fáctica.

Frente a dicha ausencia de fundamentación probatoria y fáctica, la Sentencia dictada en primera instancia contenía en su fundamento jurídico cuarto una extensa y precisa exteriorización de la valoración de la prueba realizada, con cita expresa e individualizada de las pruebas de las que se derivan los hechos, así como de los razonamientos que enlazan las pruebas con los hechos que se declaran probados. De dicho fundamento jurídico cabe resaltar, en lo que a la fecha de confección del documento se refiere, las siguientes manifestaciones: «de las propias declaraciones efectuadas en el plenario por los acusados Vicente Quiroga Rodríguez y José Arias Pérez [resulta] que el citado certificado falso acompañaba al cheque nominativo extendido por importe de

51.172.225 pesetas a consecuencia de la venta de los pagarés»; «que el propio acusado Vicente Quiroga Rodríguez reconoció en la declaración que prestó en el acto del juicio oral que él pidió el certificado al Sr. Arias en septiembre de 1991 porque pretendía acogerse a la regularización fiscal...»; «que el certificado falso de «Iberdealer, Sociedad Anónima» efectivamente se confeccionó y se entregó junto con el cheque de autos -el propio acusado Sr. Arias quien conocía perfectamente que el contenido del certificado era falso pues fue él el que ingresó la cantidad de 51.172.225 pesetas el día 17-9-91 en la cuenta de «Iberdealer, Sociedad Anónima», manifestó en el plenario de forma muy expresiva que el certificado vino acompañado del cheque- lo que permitió al Sr. Quiroga realizar las declaraciones complementarias del IRPF y del Impuesto de Patrimonio basándose en dicho documento falso...».

De la lectura y comparación de ambas resoluciones, dictadas en primera y segunda instancia, deriva con claridad no sólo la ausencia de expresión de los elementos de convicción que han presidido la valoración de la prueba en segunda instancia, sino el más absoluto silencio de la Sentencia de la Audiencia Provincial sobre las razones que avalan un resultado distinto de la valoración de la prueba efectuada en primera instancia respecto de la fecha de confección del documento. Todo ello debía haber conducido a la estimación del amparo en virtud de la lesión del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, dada la ausencia de exteriorización de las pruebas y razonamientos en los que apoyar la modificación del relato fáctico, sin que pueda este Tribunal, en consecuencia, efectuar pronunciamiento alguno sobre la insuficiencia y carencia de mínima solidez de las inferencias realizadas para conectar las pruebas practicadas y este hecho considerado probado en segunda instancia, pues como se acaba de recordar, este control sólo puede efectuarlo este Tribunal a partir de la exteriorización, siquiera mínima, de los elementos de convicción y de las inferencias realizadas por los órganos de enjuiciamiento.

De otra parte, la declaración de lesión del derecho a la presunción de inocencia debía haberse efectuado con independencia de que pueda compartirse la argumentación del Ministerio Fiscal a propósito de la irrelevancia de la fecha de confección del documento en una interpretación distinta a la efectuada por la Audiencia Provincial respecto de los requisitos para la aplicación de la exención de pena contenida en el art. 349.3 CP (texto refundido 1973), pues, convendrá insistir en ello, la Audiencia Provincial convirtió ese dato en elemento determinante del mantenimiento de la condena por el delito de falsedad en documento mercantil en este caso concreto al entender que no era aplicable dicha excusa absolutoria a la falsedad documental tan sólo porque el documento se había realizado en 1994, y este Tribunal no puede elegir una de entre las posibles interpretaciones de la norma aplicable invadiendo funciones jurisdiccionales que la Constitución ha residenciado en los Tribunales ordinarios.

3. No creo necesario referirme en este Voto particular a los efectos que, en mi opinión, se hubieran derivado de la estimación del presente recurso de amparo y de la consiguiente declaración de nulidad de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo el 16 de septiembre de 1998.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil.—María Emilia Casas Baamonde.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.