

los interesados sobre si continuaba siendo posible la presentación en el Juzgado de guardia de Madrid de las demandas de amparo e, incluso, si, como consecuencia de ello, lo previsto en el art. 135.1 de la nueva Ley de enjuiciamiento civil podía resultar aplicable para la interposición del recurso de amparo, con objeto de subvenir a la eventual imposibilidad de presentación de la demanda una vez que, el último día del plazo del art. 44.2 LOTC, el Registro General del Tribunal hubiera finalizado su horario de apertura. Por ello, en aplicación del principio *favor actionis*, tal y como hicimos en la STC 68/1985, de 27 de mayo, en un supuesto que guarda semejanzas con la situación ahora planteada, hemos de considerar que si el recurrente, durante esta situación de incertidumbre, acudió al Registro General de este Tribunal el día siguiente al del vencimiento del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, el recurso de amparo debe considerarse interpuesto en plazo» (ATC 138/2001, de 18 de junio, FJ 5).

5. La aplicación de esta doctrina al presente recurso de amparo conduce a su estimación.

Para «cualquier observador» (por utilizar la terminología de la que se vale este Tribunal en este contexto, por todas, SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7) resulta manifiestamente insatisfactorio e incomprensible que, sin que fuera posible presentar el recurso el día anterior en el Juzgado de guardia tras haber sido publicado el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial que, además, interpreta que aquél podrá ser presentado al día siguiente ante el órgano jurisdiccional al que iba dirigido, se dicte una resolución de inadmisión que no presta atención alguna a estas circunstancias y no ofrece tampoco respuesta compensatoria (en atención al mencionado derecho a disponer de la totalidad de los plazos) al hecho objetivo de que el día anterior no se aceptaban escritos de término en el Juzgado de guardia. La previsibilidad de que la tarde del 15 de enero de 2001 se rechazaría el recurso en el Juzgado de guardia y la confianza en que se podría presentar al día siguiente en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ya estaban objetivamente generadas, y merecían una respuesta suficientemente motivada en atención a tales circunstancias.

No fue así: la providencia de 17 de enero de 2001 se limitó a inadmitir el recurso por «no haberse interpuesto dentro del plazo establecido para ello en el art. 79.3 de la Ley de esta Jurisdicción» y el Auto de 7 de febrero de 2001, a la extensa argumentación del recurso de súplica interpuesto contra la citada providencia, poniendo de relieve cómo las contradictorias interpretaciones del Acuerdo del Consejo llevadas a cabo por el Juzgado de guardia y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo habían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, no dio más que esta respuesta: «Debemos aclarar que según el artículo 79.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el recurso de súplica se interpondrá en el plazo de cinco días desde el siguiente a la notificación de la resolución impugnada. En el presente caso la notificación del auto se hizo el día 9 de enero de 2001. Habiéndose presentado, pues, el escrito de súplica fuera de plazo, debe desestimarse el recurso que ahora se examina».

Con todo ello las resoluciones aquí impugnadas desconocieron el derecho de la recurrente a «disponer del plazo en su totalidad» (SSTC 269/2000, de 30 de octubre, FJ 5; 38/2001, de 12 de febrero, FJ 2; y 54/2001, de 26 de febrero, FJ 2) y provocaron la inadmisión de un recurso con una fundamentación manifiestamente irrazonable, vulnerando en consecuencia el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso.

Es procedente, por consecuencia de los razonamientos anteriores, el pronunciamiento de otorgamiento del amparo previsto en el art. 53 a) LOTC.

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 Retevisión Móvil, S.A. y, en consecuencia:

1.º Reconocer a la recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Salamanca de 17 de enero de 2001, por la que se inadmite por extemporáneo el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 29 de diciembre de 2000 (dictado en la pieza separada de medidas cautelares del procedimiento ordinario núm. 599-2000), así como del Auto del mismo órgano judicial de 7 de febrero de 2001, por el que se desestimó el recurso de súplica formulado contra la mencionada providencia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la primera de las resoluciones anuladas, para que se dicte otra con respeto al mencionado derecho fundamental de la recurrente.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

1055 *Sala Segunda. Sentencia 223/2003, de 15 de diciembre de 2003. Recurso de amparo 2581-2001. Promovido por don Manuel Alejandro Leal Fernández frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga y de un Juzgado de lo Penal, que le condenaron por los delitos de robo con violencia y de lesiones.*

Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): Sentencia de apelación penal estereotipada, a pesar de revisar una condena fundada en prueba indiciaria.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2581-2001, promovido por don Manuel Alejandro Leal Fernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Simarro Valverde y asistido por el Letrado don Francisco

Damián Vázquez Jiménez, contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga el 11 de octubre de 2000 en el rollo de apelación núm. 310-2000, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 28 de julio de 2000 por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga, que había condenado al recurrente en causa seguida por delitos de robo con violencia y de lesiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 5 de mayo de 2001 la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Simarro Valverde, en nombre y representación de don Manuel Alejandro Leal Fernández, interpone recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. Los hechos en que se basa la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Torremolinos incoó las diligencias previas núm. 1218/98 contra el ahora recurrente y otras personas por delito de robo.

b) El enjuiciamiento del procedimiento abreviado núm. 337/99, dimanante de las precitadas diligencias previas, correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga, el cual dictó Sentencia el 28 de julio de 2000 por la que se condenó al recurrente, junto con otros tres coencausados, como «coautor o cooperador necesario» de los delitos de robo con violencia y de lesiones, con la agravante de disfraz en ambos delitos, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión y de tres años de prisión, respectivamente, además de la accesoria de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, pago de costas y de determinadas indemnizaciones.

c) Interpuestos sendos recursos de apelación por cada uno de los cuatro condenados, los cuales, en particular el del hoy recurrente y el del coencausado Jesús Javier Cárdenas Martínez, contenían tanto alegaciones relativas a la valoración de la prueba como a otras cuestiones, en particular la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y la individualización de la pena, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia núm. 317 el 11 de octubre de 2000.

El encabezamiento de dicha Sentencia dice lo siguiente: «Vistos en grado de apelación por la Sección Segunda de esta Audiencia los presentes autos de procedimiento penal abreviado, procedente del Juzgado de lo Penal de anterior referencia, seguidos con el núm. también mencionado, siendo parte el Ministerio Fiscal y actuando como apelante Jesús Javier Cárdenas Martínez, con la representación del Procurador Sr. Carabantes Ortega».

En los antecedentes de hecho, tras reflejar en el primero el relato de hechos probados y el fallo de la Sentencia de instancia, se dice lo siguiente: «Segundo.—Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación para ante esta Audiencia, mediante escrito en el que se exponían las razones de la impugnación y se terminaba solicitando la revocación del fallo recurrido. De dicho escrito el Juzgado confirió traslado a las demás partes por el término de diez días, durante los que no se presentó escrito de impugnación, y finalmente el Juzgado elevó las actuaciones a la Audiencia con los referidos escritos para la resolución que corresponda. Tercero.—En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales».

La fundamentación jurídica de la Sentencia es del tenor literal siguiente: «Primero.—La prueba practicada

que el juzgador de instancia ha valorado en conciencia conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo ha sido correctamente según se desprende de lo actuado, después de haber sido apreciada con la inmediación procesal que establece la Ley y de la que este Tribunal carece, de forma que al no existir en la alzada nuevos datos o pruebas que autoricen a corregir el criterio de la sentencia recurrida, procede su confirmación en este punto. En consecuencia tampoco existe infracción de principio constitucional alguno incluido el de presunción de inocencia, consistente en ese mínimo probatorio que permite la sanción condenatoria, ni tampoco el jurisprudencial *in dubio pro reo*, al existir certeza sobre los hechos que se declaran probados, todo lo que lleva al mantenimiento íntegro del fallo recurrido con desestimación del recurso estudiado. Segundo. Son de declarar de oficio las costas de alzada».

La parte dispositiva de esta Sentencia de apelación dice así: «Fallamos que, con desestimación del recurso estudiado, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n.º 8 de los de Málaga en procedimiento abreviado n.º 337/99, con declaración de oficio de las costas causadas en dicho recurso».

d) El 5 de marzo de 2001 el Letrado Sr. Vázquez Jiménez, en defensa del ahora demandante de amparo, dirigió un escrito a la referida Sección, en donde tuvo entrada en dicha fecha, el cual, en lo que interesa al presente recurso, dice lo siguiente: «A fecha de hoy ha sido notificada a las partes la Sentencia n.º 317, en el rollo de apelación n.º 310, referido única y exclusivamente al apelante D. Jesús Javier Cárdenas Martínez, con la representación del Procurador Sr. Carabantes Ortega, tal y como se desprende del tenor literal de dicha sentencia ... Por ello, y dado el tiempo transcurrido, venimos a interesar se resuelva el recurso de apelación interpuesto en nombre de D. Manuel Alejandro Leal Fernández, toda vez que en la Sentencia n.º 317 mencionada sólo se refiere como parte apelante a otro condenado (D. Javier Cárdenas Martínez), al objeto de evitar indefensión a esta parte y evitar posibles nulidades en el proceso».

e) La Sala dictó el 7 de abril de 2001 un Auto teniendo por formulada la anterior solicitud, en cuya virtud «reclamó las actuaciones del Juzgado de lo Penal para ser examinadas y resolver en consecuencia». La fundamentación jurídica de este Auto es del tenor literal siguiente: «Primero.—De nuevo estudio de las actuaciones reclamadas, puesto en relación con el escrito aludido, se aprecia que, efectivamente, en la sentencia de esta Sala de fecha 11 de octubre de 2.000, se hace mención exclusivamente al acusado Jesús Javier Cárdenas Martínez, sin que se hayan mencionado por error omisivo los otros tres apelantes ... Esta simple omisión ha de ser suplida en este momento conforme a lo dispuesto por el artículo 237 [sic] de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que la sentencia dictada afecta naturalmente a todos los recurrentes, cuyas alegaciones fueron estudiadas y rechazadas en la indicada sentencia, la que además, también por error, fue notificada únicamente los procuradores Sr. Carabantes y Sra. Díaz Ortega. Segundo.—Son de declarar de oficio las costas causadas en este incidente».

En virtud del razonamiento transcrito la parte dispositiva del citado Auto resolvía la solicitud deducida del siguiente modo: «La Sala acuerda aclarar la sentencia de 11 de octubre de 2000, dictada en este rollo de Sala, en el sentido de que la confirmación íntegra de la que dictó el Juzgado con fecha 28 de julio de 2000, afecta y supone el rechazo de los recursos interpuestos por el procurador Sr. Anaya Rioboo en nombre y representación de Amadeo Pires de Loureiro, por el procurador Sr. Marqués Merelo en nombre de Roberto Balsas

Santacruz, por la procuradora Sra. Díaz Roldán en nombre Manuel Alejandro Leal Fernández y por la procuradora Sra. Carabantes Ortega en nombre de Jesús Javier Cárdenas Martínez, y no sólo al consignado en la repetida sentencia de la Sala».

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva contemplados en el art. 24 CE.

a) En síntesis, la primera de dichas vulneraciones (art. 24.2 CE) se habría producido por cuanto no existe prueba de cargo en que fundamentar la condena del actor, al no haberse acreditado en ningún momento su participación en los hechos enjuiciados. Únicamente se le condena por haber frecuentado establecimientos públicos también concurridos por otros acusados o haber sido visto en su compañía, o saliendo del edificio en el que vivía uno de ellos, adonde en realidad había ido a visitar a otra persona. Sin embargo no fue reconocido ni por la víctima ni por los policías que declararon como testigos, hay pruebas de que en la mañana de los hechos estaba en otro lugar, y no se le encontraron efectos procedentes del robo, habiéndose demostrado en juicio que el dinero que llevaba al ser detenido lo había sacado del banco. Se afirma, en definitiva, en la demanda de amparo que «no existe suficiente prueba de cargo, ni siquiera indiciaria» sobre la que fundamentar la condena del recurrente, que «no puede basarse la sentencia en unos indicios, en los que ni siquiera se pueden predecir fechas (folio 14 sentencia) ni ser concretos» y que «todas y cada una de las afirmaciones que se hacen en la Sentencia recurrida con respecto al Sr. Leal se basan en meras conjeturas y suposiciones, pero nunca en verdaderos hechos probados y contrastados».

Se hace constar asimismo, al finalizar la exposición de este motivo de amparo, la disconformidad del recurrente con el hecho de que se le hubiera apreciado la circunstancia agravante de disfraz y también con el hecho de que se le hubiera equiparado «a efecto de penas con todos los reos pese a contemplar en la sentencia que carece de antecedentes penales, mientras que al resto de los acusados les constaba antecedentes penales».

b) La violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se produciría, según la demanda de amparo, «al no pronunciarse la Audiencia Provincial de Málaga sobre los motivos en que se basó la apelación». Se dice, al efecto, que la Sentencia de la Audiencia «carece de toda fundamentación jurídica, sin que entre a valorar las alegaciones y motivos expresados por las partes en su recurso de apelación», de modo que «se trata de una sentencia tipo, en la que únicamente dicha Sala procede a variar las partes del procedimiento y se limita a transcribir la sentencia de instancia, conteniendo un breve fundamento de derecho en el que se manifiesta que no existe infracción de principio constitucional, incluido el de la presunción de inocencia, consistente en ese mínimo probatorio que permite la sanción condenatoria, ni tampoco el jurisprudencial *in dubio pro reo*». En definitiva, «se aprecia que se trata de una sentencia usada como modelo en todos los recursos de apelación, y sin que se haya pronunciado sobre los diferentes motivos de recurso solicitados por esta defensa».

Prueba de ello sería —argumenta el actor— que tras la presentación de su escrito de 5 de marzo de 2001 el Tribunal reconoció que la Sentencia dictada hacía mención exclusiva a uno sólo de los acusados, manifestando sin embargo que se trataba de un error omisivo y que dicha Sentencia entraba a estudiar sus alegaciones, estudio que —asevera el demandante— no existe en realidad,

motivo por el cual incurre en el defecto de fundamentación denunciado.

Por último dice la demanda de amparo que «tampoco resuelve la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga las alegaciones vertidas por esta parte en cuanto a la aplicación de penas superiores para todos los acusados, pese a que todos tenían antecedentes penales, excepto D. Manuel Alejandro Leal Fernández, que hubiera supuesto para el mismo la aplicación de la pena mínima».

c) Finalmente se solicita en la demanda de amparo que se tenga ésta por formulada «contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, confirmatoria del fallo de la Sentencia de veintiocho de julio de 2000, dictada en el procedimiento abreviado 337/99 seguido por el Juzgado de lo Penal n.º 8 de los de Málaga, se sirva practicar el trámite legal oportuno, interesando sea dictada nueva resolución por la que se anule la recurrida y la precedente de la que trae su causa, decretando la libre absolución de don Manuel Alejandro Leal Fernández».

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56 LOTC, se solicitó la suspensión de la resolución recurrida durante la sustanciación del proceso de amparo, toda vez que la ejecución de aquélla estaba produciendo al recurrente un perjuicio irreparable, que haría perder al amparo su propia finalidad.

4. Por providencia de 29 de octubre de 2001 la Sección Tercera de este Tribunal acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la existencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, contemplado en el art. 50.1 c) LOTC.

5. Mediante escrito registrado el 17 de noviembre de 2001 la Procuradora de los Tribunales Sra. Simarro Valverde reiteró las alegaciones ya vertidas en la demanda de amparo, insistiendo en la concesión del amparo pedido.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido por medio de escrito registrado el 30 de noviembre de 2001. En él interesaba la inadmisión del recurso «por falta de agotamiento de la vía judicial previa o por la falta de contenido constitucional».

7. Por providencia de 7 de febrero de 2002 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda y, obrando ya en este Tribunal copia averada de las actuaciones, solicitar del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo.

8. Mediante otra providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión, que había solicitado el recurrente, concediendo un plazo común de tres días a éste y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente al respecto. Recibidas las alegaciones, por Auto de 22 de abril de 2002 la Sala acordó denegar la suspensión solicitada.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala de 9 de mayo de 2002 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

10. El 30 de mayo de 2002 se registró el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesó la desestimación del recurso y, subsidiariamente, la declaración de que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

a) El Fiscal analiza en primer lugar la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Señala que, pese a su defectuosa confección, el recurso de apelación sostenía a la postre la ausencia de prueba de la participación directa del recurrente como autor material de los hechos, al ser insuficientes los que se habían considerado acreditados para construir con los mismos ninguna índole de participación, ni mucho menos para cualificarla como la de coautor por cooperación necesaria. En suma se trataba de una discrepancia tanto jurídica como fáctica que se cerraba con una protesta sobre la intensidad penológica al concurrir en el apelante una diferencia con respecto a los demás condenados, consistente en carecer de antecedentes, que a su entender no se había ponderado.

A partir de tal constatación recordaba el Ministerio Fiscal, mediante extensa cita de la STC 284/2000, la jurisprudencia relativa a la necesidad de agotar la vía judicial previa al amparo mediante el incidente de nulidad regulado en el artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los supuestos en que se alega incongruencia de la sentencia, doctrina que consideraba de innegable aplicación a la presente demanda, en la que la queja se contrae a la total falta de valoración y respuesta de los diferentes motivos del recurso de apelación interpuesto por la parte.

b) Subsidiariamente, no obstante, y en este caso con cita también literal de la STC 97/2000, el Ministerio Fiscal observa que la Sentencia de apelación desestimó el recurso interpuesto por el ahora demandante con una argumentación común para todos los coacusados recurrentes, relativa a la correcta valoración y suficiencia de la prueba realizada por el Juzgador, cuando los elementos probatorios para cada uno de los cocondenados eran diversos, puesto que alguno había reconocido parcialmente su intervención en los hechos y se le habían ocupado parte de los efectos sustraídos a la víctima, que además le había reconocido como autor material del asalto; otro había sido detenido ocupándosele la mayor parte del botín y ropa sustraída a la víctima; y otro había sido detenido tras efectuar llamadas telefónicas al teléfono móvil de otro detenido, apareciendo además sus huellas dactilares tanto en uno de los cascos utilizados por los autores materiales para dificultar su identificación, como en los envoltorios que se prepararon para distribuir las joyas tras sus sustracción. Había sido por tanto distinta la actividad probatoria tenida en cuenta para dictar el fallo condenatorio contra el ahora recurrente, que discrepaba de las conclusiones obtenidas a partir de la prueba practicada, estimando ésta insuficiente para considerar acreditada cualquier tipo de intervención suya en los hechos y mucho menos que pudiera tildarse de participación principal, y que también discrepaba de que se le hubiese impuesto la pena en la misma extensión que a los demás intervinientes, cuando sus circunstancias personales, a su juicio, eran distintas y conducentes a una minoración punitiva.

Tal proceder del órgano judicial —concluye en su alegación subsidiaria el Ministerio público— no puede entenderse respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva del ahora recurrente, pues la Sentencia de apelación no dio respuesta a sus pretensiones en los términos en que venían planteadas, las cuales era fácilmente entendibles pese a la defectuosa redacción del recurso, dejando incontestadas todas y cada una de ellas.

c) En cuanto a la también denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia el Ministerio

público señala que la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga, tras recoger las declaraciones prestadas por el recurrente, donde niega su participación en los hechos pero reconoce el previo conocimiento y relación con el resto de los condenados, subraya que el acusado tiene acento sudamericano; que había frecuentado la compañía del coacusado y condenado Amadeo Pires, existiendo un reportaje fotográfico en el que se ve salir a ambos del domicilio del también condenado Roberto Balsas, lo que fue también declarado por diversos policías que comprobaron esas relaciones personales; que el día anterior al de los hechos, el 25 de mayo, estaba conduciendo un vehículo cuya matrícula se reseña y cuyas llaves le fueron ocupadas en el momento de su detención la noche del 27 de mayo sobre la 1:30 horas, siendo visto por agentes policiales, que depusieron en el plenario, en las inmediaciones del hotel donde se alojaba la víctima en compañía del coacusado y condenado Roberto Balsas en claras labores de vigilancia; que el día del atraco sobre las 19 horas fue visto, según atestiguaron el conserje de la finca y diversos policías, cuando salía del edificio donde vive Roberto Balsas, acompañado de Jesús Javier Cárdenas, reconocido y confeso autor de los hechos, al que se le ocuparon parte de los efectos sustraídos y los disfraces utilizados en el robo; que el *jeep* utilizado por los atracadores fue encontrado estacionado cerca de dicho edificio, y en dicho lugar fue detenido Jesús Javier Cárdenas; que también el recurrente fue detenido saliendo del referido apartamento de Roberto Balsas; y que también detuvieron en ese lugar al propio Roberto, cuando llevaba parte de lo robado, valorado en más de cincuenta millones de pesetas, en bolsas en las que a su vez se encontraron las huellas del coacusado Amadeo.

Continúa el Ministerio Fiscal indicando que «a ello cabe añadir lo reseñado en el primer fundamento [de la Sentencia del Juzgado] respecto a que en sus declaraciones el ahora recurrente sólo recordaba lo realizado el día de autos 26 de mayo a primera hora de la mañana, no recordando lo que hizo el resto del día, [salvo] que comió en un restaurante solo, cabe recordar que fue detenido el 27 a las 1,30 horas».

En el presente supuesto —continúa el Fiscal— los hechos delictivos eran de gran complejidad, requiriendo una preparación minuciosa y cuidada, con aporte previo de una pluralidad de elementos de diversa índole, tales como la vigilancia y seguimiento de la víctima para poder decidir el mejor lugar del asalto, la necesidad de proveer a los ejecutores materiales de las específicas prendas y accesorios que iban a utilizar en la comisión, la previa sustracción de vehículos todo terreno y el cambio de matrículas, e incluso la previsión de colocación y salida del cuantioso botín obtenido. También quedó acreditado, incluso por el propio reconocimiento del recurrente, su previa y antigua relación con los condenados y de todos ellos entre sí, con los que presenta características comunes de estancia en Sudamérica, edad, etc., y una menor relación con el condenado como uno de los ejecutores materiales, que se remontaba a poco tiempo antes de que acaecieran los hechos. Igualmente se acreditó que el día previo al de la comisión estuvo en su vehículo vigilando el hotel en que se alojaba la víctima, en unión de otro de los condenados a cuyo domicilio se llevó posteriormente parte del botín que fue ocupado. Pocas horas después de que sucedieran los hechos el vehículo utilizado en su comisión apareció aparcado en las proximidades del domicilio de ese otro condenado con el que había sido visto en labores de vigilancia, y en dicho vehículo se ocuparon posteriormente tanto las vestimentas utilizadas como efectos sustraídos. Además se probó que a las pocas horas del acaecimiento de los hechos el recurrente fue visto junto con el autor material saliendo del inmueble en el que residía el otro condenado, con

el que fue visto en labores de vigilancia y al que se le ocupó gran parte del botín, todo ello acreditado por testigos presenciales, y pocas horas después y saliendo del mismo bloque de apartamentos fue detenido el ahora recurrente, al que se le ocupó una cantidad de dinero que coincidía con la sustraída a la víctima. En ningún momento, salvo referencia a una gestión inmobiliaria realizada por la mañana, que adujo con mucha posterioridad, el demandante de amparo proporcionó explicación alguna atinente a su actividad realizada dicho día, en que fue detenido y lógicamente debía recordar con nitidez, ni donde estuvo, ni con quien comió, persona distinta del otro condenado a la que dice que visitaba, cuando en aquellos momentos hubiera sido de todo punto factible tanto su identificación como su testimonio. Por último, cabe indicar que, ocupadas las joyas, en los envoltorios de las mismas aparecieron huellas dactilares de otro condenado con el que el acusado tenía también una antigua y profunda relación, acreditada tanto gráficamente como por testimonios policiales.

En virtud de todo ello concluye el Ministerio Fiscal que, acreditada la intervención del acusado en las labores de vigilancia y seguimiento previo de la víctima, con aporte de un turismo del que el ahora recurrente tenía capacidad de disposición, acreditado su encuentro pocas horas después de los hechos con el autor material en el lugar en el que se había estacionado el *jeep* utilizado en su comisión, y próximo al lugar al que se trasladó parte importante del botín, y saliendo del domicilio del coacusado al que se le ocupó dicho botín, en posesión de una cantidad de metálico idéntica a la sustraída, su nula explicación de lo realizado aquel día a pesar de deberlo recordar con nitidez, pues fue dicho día detenido, y constatada su previa relación con la totalidad de los intervinientes, con los que mantiene características comunes, la inferencia de su intervención en los hechos en modo alguno puede tildarse de arbitraria, ni de excesivamente abierta o débil. Por otra parte sus protestas de absoluta carencia de antecedentes policiales o penales no pasan de ser una mera alegación sin contraste, a pesar de figurar así en la Sentencia, dadas sus múltiples detenciones previas, que se reseñan al folio 131, la ocupación en el momento de su detención de tarjetas Visa sustraídas, su reconocimiento de haber estado ingresado en prisión y de no realizar actividad laboral alguna, su hoja histórico penal obrante al folio 234, donde se recogen anteriores condenas penales firmes, así como su situación de búsqueda y detención dictada por un Juzgado de Las Palmas, aunque figurando con otra filiación (folio 128).

Por último indica que la cuestión de la calificación jurídica de la índole de la participación del demandante, así como la de la corrección de la estimación de la concurrencia de determinada circunstancia modificativa de la responsabilidad, o la cuantía de la pena impuesta, son ajenas al derecho fundamental que se denuncia infringido.

d) Concluye el Ministerio Fiscal interesando que se dicte Sentencia que desestime el recurso de amparo o, subsidiariamente, que declare que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, anulándose la Sentencia y Auto de aclaración de fechas 11 de octubre y 7 de abril de 2001, respectivamente, dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a aquel en que se dictaron, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho a la tutela del recurrente.

11. El escrito de alegaciones de la Procuradora Sr. Simarro se registró el 5 de junio de 2002. En él se reitera íntegramente el contenido de sus anteriores escritos, así como la petición de amparo.

12. Por providencia de 11 de diciembre de 2003, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las Sentencias de fechas 28 de julio y 11 de octubre, ambas de 2000, dictadas respectivamente por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga y por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga. La primera de dichas Sentencias condenó a quien ahora recurre en amparo, como «coautor o cooperador necesario» de los delitos de robo con violencia y de lesiones, a sendas penas de cuatro años y seis meses de prisión y tres años de prisión, más la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, amén del pago de las correspondientes costas e indemnizaciones. La segunda de dichas Sentencias desestimó el recurso de apelación interpuesto por el condenado, confirmando la expresada Sentencia de instancia.

El recurso ha de entenderse dirigido también, aunque así no se diga explícitamente ni en el encabezamiento ni en el suplico de la demanda de amparo, contra el llamado Auto de aclaración dictado el 9 de abril de 2001 por el ya mencionado órgano judicial colegiado, Auto que, supliendo lo que dice ser un error omisivo de la Sentencia de 11 de octubre de 2000, establece que ha de entenderse extensiva ésta en su integridad al recurso de apelación formulado en representación del Sr. Leal Fernández, ahora recurrente en amparo.

2. El recurso de amparo se fundamenta en la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). El primero de dichos motivos se basa en que, al entender del recurrente, las Sentencias condenatorias se dictaron sin haber prueba de cargo suficiente y apta para fundamentar la condena, expresando que, a los efectos de establecer la participación de aquél en los hechos delictivos, no existe prueba directa ni tampoco prueba indiciaria. Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva afirma el recurrente que se ha producido su vulneración «al no pronunciarse la Audiencia Provincial de Málaga sobre los motivos en que se basó la apelación».

El Ministerio Fiscal examina en primer lugar la alegada violación del derecho a la tutela judicial efectiva ya que su estimación, en los términos alegados, iría acompañada de la retroacción de las actuaciones, lo que haría innecesario un pronunciamiento en relación con la presunción de inocencia. Afirma que en realidad hay una incongruencia omisiva por parte de la Audiencia Provincial, que no puede ser apreciada por este Tribunal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haber acudido el recurrente al incidente de nulidad de actuaciones, que prevé el art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Entiende asimismo que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Subsidiariamente, respecto del primero de los motivos expuestos, y para el caso de no que no se aprecie la existencia de incongruencia, entiende que habría habido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación.

3. Con carácter previo al análisis de fondo de las quejas formuladas por el recurrente es preciso despejar el óbice procesal puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal, relativo a la posible falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo.

En aplicación de su doctrina sobre la subsidiariedad del amparo, que se traduce en la exigencia de utilización previa de todo recurso que por su carácter y naturaleza

sea adecuado para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado (SSTC 108/1999, de 14 de junio, FJ 2; 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 165/2002, de 17 de septiembre, FJ 3; 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2 y 89/2003, de 19 de mayo, FJ 2), este Tribunal viene entendiendo que la interposición del incidente de nulidad que se regula en el art. 240.3 LOPJ, a partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, constituye un recurso al que han de acudir las partes, en su caso, para que pueda entenderse cumplido el requisito previsto en el citado art. 44.1 a) LOTC (por todas, STC 284/2000, de 27 de noviembre, FFJJ 3 y 4).

Invocándose en el presente caso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo ello debido, según entiende el Ministerio Fiscal, a una incongruencia omisiva en la Sentencia dictada en apelación, el referido incidente de nulidad de actuaciones habría permitido al órgano judicial subsanar, si procediera, la resolución supuestamente incongruente. Su interposición era factible desde que la Sentencia de apelación le fue notificada al actor, de haber entendido que tal incongruencia se manifestaba en ese instante al no dársele en absoluto respuesta, ni siquiera formal, a su recurso, y en todo caso lo hubiera sido al notificársele el Auto de aclaración de fecha 7 de abril de 2001.

Esa falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo habría podido determinar directamente la inadmisión *a limine* de la queja en ese punto conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, pero puede ser igualmente apreciada en este momento procesal como motivo de desestimación del recurso (SSTC 50/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 185/2000, de 10 de julio, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 2; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2, 12/2002, de 28 de enero, FJ 3; 74/2002, de 8 de abril, FJ 2; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 178/2002, de 14 de octubre, FJ 4; y 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2, entre otras).

4. Este Tribunal entiende por incongruencia omisiva la falta de ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de las Sentencias y los términos en que las partes han formulado sus peticiones o pretensiones (SSTC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 4; 73/1991, de 8 de abril, FJ 6) de modo que, por dejar imprejujada la pretensión oportunamente formulada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia (STC 114/2003, de 16 de junio, FJ 3). Pero también ha advertido reiteradamente de la necesidad de distinguir, a efectos de valorar esa posible incongruencia de una sentencia, entre las alegaciones deducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y estas últimas consideradas en sí mismas, aclarando que no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pues el derecho invocado puede satisfacerse, atendiendo a las circunstancias de cada caso, con una respuesta a las alegaciones de fondo que vertebran el razonamiento de las partes, aunque se dé una respuesta genérica o incluso aunque se omita esa respuesta respecto de alguna alegación que, a tenor de la respuesta ya obtenida, resulte secundaria (por todas, STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4).

Partiendo de la doctrina expuesta, y a la vista de lo que se dice en la Sentencia de apelación, hemos de concluir que, respecto de la pretensión absolutoria deducida en el recurso de apelación y de las alegaciones formuladas en el mismo, dicha Sentencia contiene un

pronunciamiento expreso, construido mediante la técnica, admitida por este Tribunal (SSTC 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 2; 146/1990, de 1 de octubre, FJ 1) de la remisión a los razonamientos de la Sentencia recurrida. Según la Sentencia de apelación «la prueba practicada que el Juzgador de instancia ha valorado en conciencia conforme al art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo ha sido correctamente, según se desprende de lo actuado, después de haber sido apreciada con la inmediación procesal que establece la Ley y de la que este Tribunal carece, de forma que al no existir en la alzada nuevos datos o pruebas que autoricen a corregir el criterio procede su confirmación en este punto». La Sala de apelación hace así suyos, en su globalidad, los razonamientos del Juez *a quo* frente a las críticas y discrepancias valorativas del recurrente, y en consecuencia reconduce a la lectura de la Sentencia de instancia, mediante la expresada técnica de la remisión, la solución de una de las pretensiones del apelante.

Así pues, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga dio efectiva respuesta al recurso de apelación, aunque lo hiciera con la simple afirmación implícita de que, pese a todas las objeciones formuladas frente a ella, consideraba más fundada, o como mínimo no menos fundada, la valoración realizada por el Juez de lo Penal, al no haberse aportado motivos o datos nuevos que invitasen a variar el criterio reflejado en la Sentencia apelada. Por lo tanto, en ese punto y con independencia de los términos en que formula su recurso el demandante, no se detecta vicio de incongruencia, y por ello fue correctamente admitido a trámite el recurso de amparo.

5. El hecho de que la expresada pretensión del apelante obtuviera respuesta judicial no significa forzosa-mente que ésta se ajuste a otros parámetros de calidad constitucional igualmente ineludibles. Examinando su demanda desde ese punto de vista puede comprobarse que el actor, tras señalar que invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva «al no pronunciarse la Audiencia Provincial de Málaga sobre los motivos en que se basó la apelación», se queja literalmente de que la Sentencia dictada por dicha Audiencia Provincial «carece de toda fundamentación jurídica, sin que entre a valorar las alegaciones y motivos expresados por las partes en su recurso de apelación». El recurrente atribuye específicamente ese defecto al hecho de que «se trata de una sentencia usada como modelo en todos los recursos de apelación», al que se han incorporado los datos del caso —identidad de las partes y transcripción de la Sentencia de instancia— sin ejercicio alguno de una verdadera valoración o fundamentación jurídica por parte de la Sala.

El Ministerio Fiscal apunta en la misma dirección al instar subsidiariamente la estimación del recurso apreciando la vulneración denunciada. La razón que aduce para que se acoja la solicitud de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva es que «la sentencia de apelación desestimó el recurso interpuesto por el ahora demandante con una argumentación común para todos los coencausados recurrentes, relativa a la correcta valoración y suficiencia de la prueba realizada por el Juzgador, cuando los elementos probatorios para cada uno de los cocondenados eran diversos».

El análisis de esta cuestión —y vistas las alegaciones del recurrente sobre este punto— exige recordar que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la utilización de resoluciones «modelo» o «tipo», incluso impresas, convalidándola constitucionalmente en la medida en que el empleo de tales medios no es necesariamente contrario a la tutela judicial efectiva, pues no impide, de suyo, la consideración correcta o completa del caso propuesto, con una congruente respuesta al

objeto del recurso, pues peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta, debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida. Dicho de otro modo, tal utilización es admisible siempre que la resolución en la que se haya utilizado el modelo impreso o formulario constituya una respuesta —incluida su motivación— que satisfaga las exigencias constitucionales (SSTC 74/1990, de 23 de abril, FJ 3; 8/2002, de 14 de enero, FJ 5).

Hemos sostenido ciertamente que al Juzgador no le es exigible una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, pero sí es obligado, desde el prisma del art. 24.1 CE, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su *ratio decidendi* (SSTC 196/1988, de 24 de octubre, FJ 2; 215/1998, de 11 de noviembre, FJ 3; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 4; 128/2002, de 3 de junio, FJ 4; 119/2003, de 16 de junio, FJ 3).

6. Como ya consta en el antecedente 2 c), la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga dice en el primero de sus fundamentos de derecho (el segundo se limita a «declarar de oficio las costas de alzada») lo siguiente: «La prueba practicada que el juzgador de instancia ha valorado en conciencia, conforme al artículo 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo ha sido correctamente según se desprende de lo actuado, después de haber sido apreciada con la intermediación procesal que establece la Ley y de la que este Tribunal carece, de forma que al no existir en la alzada nuevos datos o pruebas que autoricen a corregir el criterio de la sentencia recurrida, procede su confirmación en este punto. En consecuencia tampoco existe infracción de principio constitucional alguno, incluido el de presunción de inocencia, consistente en ese mínimo probatorio que permite la sanción condenatoria, ni tampoco el jurisprudencial *in dubio pro reo*, al existir certeza sobre los hechos que se declaran probados, todo lo que lleva al mantenimiento íntegro del fallo recurrido con desestimación del recurso estudiado».

La lectura de esta escueta fundamentación jurídica pone de manifiesto que no contiene apreciación alguna sobre la razonabilidad de la valoración de la prueba efectuada por el Juzgado y, más en concreto, que no contiene ninguna referencia sobre la prueba indiciaria y la correspondiente inferencia a partir de lo cual se estableció en la Sentencia de instancia la responsabilidad del recurrente. Ello es de suyo suficiente para entender que ha resultado inefectivo, en el presente caso, el derecho a la doble instancia penal ejercitado por el recurrente en amparo. Y por tal razón es pertinente concluir, al igual que hicimos en la STC 26/1997, de 11 de febrero, FJ 3, en un caso que guarda similitud con el presente, que la fundamentación jurídica de la Sentencia de apelación «no contiene razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita, no sólo conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentadores de la desestimación, sino afirmar que la resolución recaída en instancia ha sido realmente revisada por el Tribunal de apelación».

Esta impresión extraída de la mera lectura de la resolución judicial se confirma, además, en este caso, a través de la propia actuación de la Audiencia Provincial al dictar el posterior Auto de aclaración (referido en el antecedente 2.e), en el que dicho órgano judicial afirma que en la citada Sentencia había que entender incluida la

solución a todos los recursos de apelación interpuestos (cuatro en total, incluido el del demandante de amparo) pese a que, como advierte el Ministerio Fiscal, sus respectivas alegaciones eran marcadamente distintas, por ser diferente, en relación con cada uno de los condenados y recurrentes, la actividad probatoria que había conducido a las respectivas condenas. En esas condiciones cabe pensar que aquella resolución judicial, pretendidamente válida para todos los allí apelantes, hubiera podido serlo igualmente para cualquier otro caso, con independencia del contenido concreto de su recurso, lo que en términos de tutela judicial efectiva significa, a la luz de la jurisprudencia constitucional examinada, que no era suficiente para ninguno. Y por ello vulneró en efecto ese derecho fundamental del demandante, procediendo en consecuencia estimar ese motivo de amparo.

7. El otorgamiento del amparo en los términos expuestos comporta, como consecuencia directa, la retroacción de las actuaciones para que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental lesionado, resolviendo el recurso de apelación interpuesto en su día, Sentencia que ha de dictar un Tribunal de una composición distinta de la que tuvo el que dictó la resolución frente a la que se otorga el amparo. A su vez el Tribunal a cuya disposición esté actualmente el recurrente en amparo habrá de resolver lo que proceda acerca de su situación personal, conforme a las previsiones del art. 504.2, párrafo segundo, de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Siendo procedente la retroacción de las actuaciones en los términos expresados, no procede pasar al examen de la otra queja formulada por el demandante, relativa a la posible violación del derecho a la presunción de inocencia como consecuencia de la supuesta inexistencia de prueba de cargo bastante para fundamentar la condena.

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 Manuel Alejandro Leal Fernández y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones.

2.º Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 11 de octubre de 2000 y el Auto de 7 de abril de 2001, dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 310-2000, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia anulada, a fin de que un Tribunal de composición diferente dicte otra Sentencia en la que se respete el derecho fundamental lesionado, y habiendo de resolverse a su vez sobre la situación personal del recurrente en amparo, todo ello según lo expresado en el último fundamento jurídico de esta Sentencia.

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

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