

FALLO

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

Ha decidido

1.º Declarar la desaparición sobrevenida de objeto del recurso de amparo interpuesto por Punor, S. A., respecto a la impugnación de la providencia de 17 de julio de 2002 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar inadmisibile el recurso de amparo en todo lo demás.

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

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

3501 *Sala Segunda. Sentencia 14/2005, de 31 de enero de 2005. Recurso de amparo 765-2004. Promovido por don Yossef Cheghanou frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que le condenó por una falta de lesiones.*

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 17/2002).

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 765-2004, promovido por don Yossef Cheghanou, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo y asistido por la Letrada doña Rosa María Roldán Herrero, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 29 de diciembre de 2003, recaída en el recurso de apelación núm. 346-2003 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos, de 15 de octubre de 2003, en autos de juicio de faltas núm. 298-2002. Han comparecido y formulado alegaciones don Enrique Atencia de Burgos, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere y asistido por el Letrado don Andrés M. Peralta de las Heras, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 9 de febrero de 2004, registrado en este Tribunal el día 12 siguiente, doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo, Procuradora de los Tribunales, en nom-

bre y representación de don Yossef Cheghanou, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 29 de diciembre de 2003, a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) En fecha 13 de agosto de 2003 la representación procesal de don Enrique Atencia de Burgos presentó denuncia por lesiones contra el ahora demandante de amparo, cuyo conocimiento correspondió, tras diversos avatares procesales, al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos.

b) Celebrada la vista del juicio de faltas, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos dictó Sentencia en fecha 15 de octubre de 2003 en la que se recoge el siguiente relato de hechos probados:

«Único.—Probado y así se declara que en hora no determinada, pero en la madrugada del día 1 de Marzo de dos mil dos, cuando Enrique Atencia de Burgos y Yossef Cheghanou se encontraban en un local comunitario del edificio La Torre, sito en La Colina, fueron presentados por José M.ª Calvo, comenzando a hablar entre ellos. En un momento de la conversación, discutieron y Enrique se dirigió a Yussef diciéndole que era un ignorante, y le dio una bofetada, siendo golpeado por éste en la cara, sufriendo Enrique traumatismo en el ojo izquierdo».

No apreciando la Juzgadora animo lesivo en la conducta del demandante de amparo, sino una reacción ante la actitud del contrario, dictó Sentencia absolviendo al denunciado, declarando las costas de oficio (arts. 239 y 240 LECrim).

c) La representación procesal de don Enrique Atencia de Burgos interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 29 de diciembre de 2003.

En la citada Sentencia la Sección modificó los hechos declarados probados en la instancia, efectuando el siguiente relato de hechos probados:

«Ante la insuficiencia de los que se declaran probados en primera instancia han de declararse los siguientes, tras un nuevo estudio de lo actuado: Sobre las tres de la mañana del día uno de Marzo del año dos mil dos, cuando Enrique Atencia Burgos y Yossef Cheghanou se encontraban en un lugar comunitario del edificio de la Torre, sito en La Colina de Torremolinos, surgió entre ellos una conversación en el curso de la cual el segundo dijo algo así como que los españoles eran unos 'gilipollas', a lo que el otro contestó que su contertulio era un ignorante, ante lo cual este vertió sobre la cabeza de Enrique un vaso de bebida y le tiró al suelo algunos papeles, y entonces el otro le propinó una bofetada que no dejó huella alguna. Como consecuencia de lo anterior, el denunciado propinó un puñetazo a Enrique en el ojo izquierdo, produciéndole hematoma subconjuntival con veinte días de curación e incapacidad por igual tiempo para sus ocupaciones habituales, pero que solo precisó una asistencia facultativa.»

Con base en estos hechos declarados probados, y considerando la Sala innecesaria la celebración de vista, entendió que existían elementos suficientes para la mejor convicción y, en consecuencia, se declara en la Sentencia que los hechos probados integran una falta de lesiones prevista en el art. 617 del Código penal, pues —se afirma en la Sentencia— «su autor, que fue sin duda el provocador del incidente vertiendo un vaso de liquido sobre la cabeza del otro, después de recibir una bofetada que es reacción lógica y proporcionada a tal acción, propinó a Enrique un fuerte golpe de puño sobre el ojo izquierdo

haciéndole caer al suelo, lo que evidencia el ánimo de lesionar teniendo en cuenta además las características y edad de cada uno de los que discutían. Incluso admitiendo que la riña fuera mutuamente aceptada, es claro que esta conducta desmesurada es reprobable en el orden penal y por eso ha de admitirse el recurso y dictarse sentencia condenatoria contra el denunciado, convencimiento que proviene de una valoración en conciencia de las declaraciones de cada uno y el testigo que depuso en el acto de juicio, sin que tenga mayor interés a estos efectos la manifestación del propuesto por el denunciado, punto en el que se comparten las alegaciones de la parte apelante».

En consecuencia la Sala revoca la Sentencia del Juzgado de Instrucción y condena al ahora recurrente en amparo, como autor de una falta de lesiones del art. 617 CP, a la pena de multa de un mes a razón de 24 € diarios, con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas impagadas, y a indemnizar a don Enrique Atencia de Burgos en la cantidad de 1.000 € por los días de incapacidad sufridos, así como al pago de las costas de primera instancia.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a la Sentencia recurrida, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE):

a) Bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías se denuncia en la demanda de amparo que la Sentencia condenatoria adoptada en la segunda instancia se ha basado en una nueva valoración de la prueba de confesión y de testigos, realizada en la primera instancia, sin haberse celebrado vista en el recurso de apelación, ni escuchar a las partes y testigos, con quebra, en definitiva, de los principios de inmediación y contradicción.

En efecto, el recurrente en amparo fue absuelto en primera instancia de la falta de lesiones de la que se le acusaba, al no haber quedado acreditada la existencia de ánimo lesivo en su conducta. Pronunciamiento que se realizó respetando los principios constitucionales de inmediación y contradicción y con base en la prueba de confesión y testifical practicada en la vista oral. Apelada la Sentencia por el denunciante, la Audiencia Provincial, sin realizar vista, ni escuchar el testimonio del solicitante de amparo, ni de los testigos de las partes, es decir, vulnerando los principios de inmediación y contradicción, ha efectuado una nueva valoración de las pruebas, revisando y modificando los hechos declarados probados en primera instancia. De acuerdo con la doctrina constitucional de la STC 167/2002 la actuación descrita de la Audiencia Provincial ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

b) El demandante de amparo considera asimismo vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que, en su opinión, no existe hecho probado alguno del que pudiera deducirse de forma racional, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, la conclusión alcanzada por la Sala. A mayor abundamiento insiste en que la Sentencia recurrida efectúa una valoración de la prueba en apelación que, sin inmediación, por no haberse celebrado vista, y sin contradicción, al no haber sido oído el demandante de amparo ni ninguno de los testigos, modifica la alcanzada en primera instancia, siendo así que se trata de pruebas de confesión judicial y testificales, es decir, declaraciones de las partes, para cuya debida apreciación es importante y esencial observar las actitudes de los declarantes.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se

declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 29 de diciembre de 2003. Por otro sí, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de mayo de 2004, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 346-2003 y al juicio de faltas núm. 298-2002, debiendo el Juzgado emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 11 de noviembre de 2004, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de don Enrique Atencia de Burgos, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales pudieron presentar las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal de don Enrique Atencia de Burgos evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 1 de diciembre de 2004, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) Además de las pruebas testificales existen en los autos del juicio de faltas determinadas pruebas documentales y periciales de indudable trascendencia, como fotografías de don Enrique Atencia de Burgos con las secuelas visibles de la agresión, partes e informes médicos de asistencia hospitalaria y estudios oftalmológicos acreditativos de la entidad de las lesiones sufridas, y, en fin, informe médico forense; también el acta del juicio levantada por la Sra. Secretaria del Juzgado, que, conforme al art. 743 LECrim, constituye elemento esencial de todo recurso; y, por último, la afirmación de la defensa letrada del ahora demandante de amparo aceptando la agresión, aunque con su particular interpretación o denominación de «riña compartida». Además esta representación procesal solicitó la celebración de la vista en el escrito de interposición del recurso de apelación.

Así pues, existiendo los antecedentes que se acaban de citar, parece incuestionable que la Audiencia Provincial ha tenido a su disposición para formar su convicción una serie de pruebas documentales y periciales, además de las declaraciones del denunciante, denunciado y de los testigos reflejadas en el acta del juicio, por lo que su Sentencia no tiene como único fundamento de la condena las referidas declaraciones, sino que, al contrario, la Sentencia estimatoria del recurso es el fruto de la apreciación conjunta y en conciencia de todo el material probatorio existente en autos.

El recurrente en amparo en el trámite de impugnación del recurso de apelación realizó un detenido análisis y valoración del material probatorio y, en particular, de las declaraciones del denunciante, denunciado y de los testigos, de modo que la Sala conoció la versión de la parte apelante, de la apelada y el contenido del acta del juicio donde constan las declaraciones y el resto de las pruebas documentales y periciales obrantes en las diligencias, por lo que no se ha producido indefensión alguna al ahora

solicitante de amparo aunque la Sala decidiese no reproducir el juicio o celebrar vista del recurso de apelación.

b) Especial relevancia tiene el hecho de que la defensa letrada del demandante de amparo admitiese en el acto del juicio la existencia de la agresión perpetrada por su defendido contra don Enrique Atencia de Burgos. Partiendo de ese explícito reconocimiento, carece de todo sentido este recurso de amparo y su alegación de presunción de inocencia, puesto que la Sala lo que en realidad ha hecho ha sido valorar el reconocimiento de la autoría y todas las pruebas existentes, dándole la calificación jurídico penal que estimó procedente de acuerdo con la legalidad ordinaria y su plena competencia revisora.

c) Por último esta parte solicitó la celebración de vista en el recurso de apelación, que la Sala no consideró necesaria. Pues bien, supondría para esta parte una auténtica indefensión el hecho que se anulara sin más la Sentencia recurrida y don Enrique Atencia de Burgos quedase privado de la indemnización procedente por las lesiones sufridas, por lo que se interesa que, en el supuesto de que se estimase la demanda de amparo, se devuelvan las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga para que dicte una nueva Sentencia con base en el material probatorio existente en autos.

Concluye su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que se deniegue el amparo solicitado o, subsidiariamente, en el supuesto de que se otorgue se acuerde devolver las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga para que dicte nueva Sentencia.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 16 de diciembre de 2004, en el que interesó la estimación de la demanda de amparo con base en la argumentación que a continuación se extracta:

a) Constituye un hecho básico, afirmado tanto por la Sentencia de instancia como por la de apelación la causación de lesiones por parte del demandante de amparo a don Enrique Atencia de Burgos. La diferencia entre una y otra Sentencia radica en que, para el Juzgado, el denunciante fue quien inició los actos ofensivos y el denunciado simplemente reaccionó; por el contrario, para la Audiencia Provincial, fue el demandante de amparo quien inició la discusión y ulterior pelea. Lo que significa que en este caso no está en cuestión la presunción de inocencia, ya que el hecho básico —la causación de la lesión a don Enrique Atencia de Burgos, consistente en un traumatismo en el ojo izquierdo que la Audiencia Provincial precisa que produjo un hematoma subconjuntival— es declarado por ambas Sentencias. Esta relación del autor con el hecho, por tanto, no ha sido por sí sola determinante de la condena en apelación. Lo que ha provocado las divergencias judiciales radica en que el Juzgado aprecia una exención de responsabilidad criminal —falta de ánimo lesivo—, mientras que la Audiencia Provincial la excluye. Pero la concurrencia o no de una eximente —o de un ánimo específico exigido en el tipo penal, según el Juzgado— es cuestión ajena a la presunción de inocencia, por lo que este primer motivo del recurso de amparo debe ser desestimado.

b) Sin embargo la queja relativa a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías debe ser estimada, pues la Audiencia Provincial en este caso ha modificado sustancialmente los hechos declarados probados por el Juzgado y lo ha hecho sobre la base de pruebas que precisaban inmediación —la confesión del denunciado y la declaración de los testigos, incluido el lesionado—, que no se practicó en presencia del Magistrado unipersonal, puesto que la vista solicitada por el apelante fue expresamente denegada. El órgano de apelación solo tuvo acceso, por tanto, en lo que se refiere a aquellas pruebas,

a su documentación, de modo que no se respetó el necesario principio de inmediación, imprescindible en este tipo de pruebas, incluso en aquellos casos en que las impresiones personales del Juez, derivadas de aquel principio, no pueden plasmarse de forma completa en su Sentencia.

Las circunstancias del caso —esencialmente que con los propios hechos declarados probados por el Juzgado cabría llegar a soluciones muy diferentes— y el hecho de que precluyó toda posibilidad de solicitar y practicar prueba en apelación, al no accederse por la Audiencia Provincial a la celebración de vista, han de conducir, en opinión del Ministerio Fiscal, a que la estimación del recurso de amparo se limite a anular la Sentencia de apelación para que la Audiencia Provincial de Málaga, constituida por un solo Magistrado, y manteniendo los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia —salvo, en su caso, los que pudieran derivar de pruebas no precisadas de inmediación—, resuelva nuevamente el recurso de apelación interpuesto.

8. Por providencia de 27 de enero de 2005, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 de enero siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 29 de diciembre de 2003, que, revocando en apelación la Sentencia absolutoria del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos, condenó al ahora recurrente en amparo, como autor de una falta de lesiones prevista en el art. 617 del Código penal, a la pena de multa de un mes a razón de 24 € diarios, con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas impagadas, a indemnizar a don Enrique Atencia de Burgos en la cantidad de 1.000 € por los días de incapacidad sufridos y al pago de las costas procesales de primera instancia.

El demandante de amparo imputa a la Sentencia recurrida la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la condena en segunda instancia se ha basado en una nueva valoración por la Sala de las pruebas de confesión y de testigos practicadas en el acto del juicio, sin que se hubiera celebrado vista en el recurso de apelación, ni escuchado a las partes y a los testigos, quebrándose de este modo los principios de inmediación y contradicción. También considera lesionado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues, en su opinión, no existe hecho probado alguno del que pueda deducirse de forma racional, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, la conclusión condenatoria alcanzada por la Sala.

La representación procesal de don Enrique Atencia de Burgos se opone a la estimación de la demanda de amparo, al entender que la Audiencia Provincial ha tenido a su disposición para formar su convicción condenatoria una serie de pruebas documentales y periciales, además de la declaraciones del denunciante, denunciado y de los testigos, por lo que la Sentencia es fruto de la apreciación conjunta y en conciencia de todo el material probatorio existente en autos. De otra parte considera que carece de todo sentido la alegación relativa al derecho a la presunción de inocencia, dado que la defensa letrada del demandante de amparo admitió en el acto del juicio la agresión perpetrada por su defendido contra don Enrique Atencia de Burgos. Subsidiariamente, en el supuesto que se estime la demanda de amparo por haber resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, interesa que se devuelvan las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga para que

dicte nueva Sentencia con base en el material probatorio existente en autos.

Por su parte el Ministerio Fiscal descarta la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia, ya que la concurrencia o no de una eximente o de un ánimo específico es cuestión ajena al mencionado derecho fundamental, y considera, sin embargo, que debe prosperar la queja relativa a la supuesta lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, pues la Audiencia Provincial ha modificado sustancialmente los hechos declarados probados por el Juzgado con base en pruebas que precisaban de inmediación sin haber celebrado vista del recurso de apelación, por lo que interesa la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial para que, manteniendo los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia, salvo, en su caso, los que pudieran derivarse de otras pruebas no precisadas de inmediación, resuelva nuevamente el recurso de apelación interpuesto.

2. Delimitados en los términos expuestos las cuestiones suscitadas en el presente recurso de amparo, nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de que la Audiencia Provincial haya revocado la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción con base en una distinta valoración de las pruebas personales (confesión y testificales) practicadas ante el Juez a quo sin haberse celebrado vista en el recurso de apelación.

A este respecto baste brevemente con recordar aquí la doctrina constitucional iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, conforme a la cual, según recordamos recientemente en la STC 200/2004, de 15 de noviembre, este Tribunal ha declarado que la revocación en segunda instancia de una Sentencia penal absolutoria y su sustitución por una condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de los testimonios de los acusados y testigos en los que se fundamenta el relato de hechos probados y la condena, requiere inexorablemente que la nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de los acusados y testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (FJ 3).

3. Pues bien, la aplicación de la doctrina constitucional reseñada al presente caso ha de conducir a estimar producida la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial ha condenado al recurrente en amparo, tras revocar la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia y modificar el relato de hechos probados, sobre la base de una nueva valoración y ponderación de las declaraciones del denunciado, del denunciante y de los testigos prestadas en el acto del juicio ante el Juez de Instrucción, sin celebrar vista pública en la apelación, pese a haber sido expresamente solicitada, y sin oírlos personalmente.

En efecto, como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción absolvió al demandante de amparo de la falta de lesiones de la que se le acusaba al entender, con base en las declaraciones del denunciante, denunciado y de los testigos, que había sido el denunciante y no el demandante de amparo quien había provocado el incidente entre ambos, y que éste simplemente reaccionó a la provocación. Se afirma así en la Sentencia, a partir de las declaraciones de los testigos, que «el único insulto que se escuchó procedió del denunciante, quien llamó ignorante al denunciado, coincidiendo ambos testigos en que aquél abofeteó a éste, reconociendo el denunciante que con posterioridad a levantar la mano recibió un puñetazo en la cara». Con base en las referidas declaraciones el Juzgado consideró que existía en «la conducta de ambos implica-

dos un dolo eventual, que les hace asumir la responsabilidad en la producción de un riesgo, como es el daño a su integridad física, siendo quizás más acusado en la conducta del denunciante que es quien comienza a ejecutar los actos ofensivos», por lo que, al no apreciar ánimo lesivo alguno en la conducta del denunciado y ahora demandante de amparo, le absuelve de la falta de lesiones de la que venía siendo acusado.

Por su parte la Audiencia Provincial en la Sentencia dictada en apelación, en la que estimó por error en la valoración de la prueba el recurso interpuesto por el denunciante contra la Sentencia de instancia, modificó el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida, considerando en síntesis, con base en las declaraciones del denunciante, denunciando y de los testigos prestadas en el acto del juicio ante el Juez de Instrucción, que había sido el denunciado y ahora recurrente en amparo «el provocador del incidente vertiendo un vaso de líquido sobre la cabeza del otro [y que], después de recibir una bofetada que es reacción lógica y proporcionada a tal acción, propinó a Enrique (denunciante) un fuerte golpe de puño sobre el ojo izquierdo habiéndole caer al suelo, lo que evidencian el ánimo de lesionar teniendo en cuenta además las características y edad de cada uno de los que discutían». En consecuencia la Sala entendió que los hechos declarados probados constituían una falta de lesiones prevista y penada en el art. 617 CP, condenado como autor de la misma al demandante de amparo.

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

4. La constatación de la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial —declaraciones del denunciante, denunciado y de los testigos— fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundase la condena del ahora recurrente en amparo. Sin embargo, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que puede considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena del ahora recurrente en amparo. Por ello en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 8; 200/2004, de 15 de noviembre, FJ 4, por todas).

Pues bien, en el presente caso ha de tenerse en cuenta, como el Ministerio Fiscal y la representación pro-

cesal de don Enrique Atencia de Burgos han puesto de manifiesto en sus respectivos escritos de alegaciones, que junto a las declaraciones del denunciante, denunciado y de los testigos indebidamente valoradas constan en las actuaciones otros medios de prueba, respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal. Por ello procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por don Yossef Cheghanou y, en su virtud:

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

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 29 de diciembre de 2003, recaída en el recurso de apelación núm. 346-2003 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torremolinos, de 15 de octubre de 2003, en autos de juicio de faltas núm. 298-2002, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la mencionada Sentencia, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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

3502 *Sala Segunda. Sentencia 15/2005, de 31 de enero de 2005. Recurso de amparo 1863-2004. Promovido por don Stefan Marinescu frente a resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron sustituir las penas impuestas por un delito de falsa moneda por la expulsión del territorio nacional.*

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): sustitución de pena con forma de providencia pero motivada, por remisión al informe del Fiscal.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1863-2004, promovido por don Stefan Marinescu, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Sainz de Baranda y asistido por la Letrada doña Virginia Yustos Capilla, frente a la providencia de 18 de febrero de 2004 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la ejecutoria núm. 41-2003, dimanante del rollo de Sala núm. 6-2002, que declaraba no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la providencia de 5 de enero de 2004 resolutoria del recurso de súplica deducido contra el Auto de 10 de diciembre de 2003, que acordó sustituir las penas impuestas al demandante de amparo por la expulsión del territorio nacional, así como frente a la mencionada providencia de 5 de enero de 2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de marzo de 2004 la Procuradora doña Elisa Sainz de Baranda, en la representación indicada, dedujo demanda de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante de amparo fue condenado, como autor de un delito intentado de fabricación de moneda falsa, a la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multa de 4.800 € y al pago de las costas, y, por un delito de falsificación de documento oficial, a la pena de ocho meses de multa, a razón de 60 € por día, y al abono de las costas procesales.

b) Por Auto de 10 de diciembre de 2003, dictado en ejecución de la Sentencia indicada, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó sustituir la pena impuesta al demandante de amparo, de dos años de prisión y de ocho meses de multa a razón de 60 € diarios, por su expulsión del territorio nacional por el plazo de cinco años. A tal efecto en el Auto se razona: «que el art. 89 del Código Penal admite la sustitución de penas privativas de libertad inferiores a seis años por expulsión del territorio nacional en el plazo de tres a diez años, cuando el condenado es un extranjero no residente en España. Que atendiendo a los delitos de los que ha sido responsable el penado Stefan Marinescu, penas impuestas, tiempo pasado en prisión y circunstancias concurrentes, consideramos procedente por aplicación del art. 89 del CP la sustitución por expulsión del territorio nacional de las penas privativas de libertad impuestas en esta causa al penado».

c) Contra el indicado Auto se dedujo por la representación procesal del demandante recurso de súplica en el que se aducía que éste había sido poseedor de tarjeta de residente y trabajo y que vivía en España con su hija, sin que hubiera tenido ningún problema con la justicia desde que cesó en la situación de prisión provisional. Tales cuestiones no han sido valoradas a la hora de tomar una decisión tan grave como la adoptada, y tampoco se ha tenido en cuenta que el demandante había estado en prisión provisional durante dieciocho meses, por lo que la sustitución de los cuatro meses restantes por la expulsión supondría una doble sanción. Tales alegaciones fueron