

14154 *Sala Primera. Sentencia 203/2005, de 18 de julio de 2005. Recurso de amparo 5839-2002. Promovido por don Vicente Martínez-Piqueras del Negro frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, le condenó por delitos de falsedad en documento mercantil y contra la hacienda pública.*

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5839-2002, promovido por don Vicente Martínez-Piqueras del Negro, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Gonzalo Rodríguez Mourullo. Interpuesto contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de septiembre de 2002, recaída en el rollo de apelación núm. 352-2001, por la que se revoca la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Madrid de 1 de marzo de 2001, en procedimiento abreviado núm. 325/99, y se condena al demandante, junto a otros, como autor de un delito de falsedad en documento mercantil y un delito contra la hacienda pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han sido parte el Abogado del Estado y don Enrique Ayala Hernández, representado por la Procuradora doña Margarita López Jiménez y asistido del Letrado don Luis Rodríguez Ramos. Ha sido Ponente don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 17 de octubre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Vicente Martínez-Piqueras del Negro, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los fundamentos de hecho del recurso son los siguientes:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Madrid, de 1 de marzo de 2001, absolvió al demandante de los delitos de falsedad en documento mercantil y contra la hacienda pública de los arts. 302.9 y 303, así como del art. 349, del Código penal de 1973, de los que venía siendo acusado, junto con otras dos personas.

La absolución se basó, de una parte y en relación con el delito de falsedad en documento mercantil, en considerar el juzgador *a quo* que, por un lado, los indicios existentes no alcanzaban el grado de solidez suficiente para constituir prueba de cargo acerca de que la factura que se cuestionaba en el caso, por importe de 53.401 pesetas, y de la que luego se dirá, se confeccionase deliberadamente con la finalidad de acreditar una relación jurídica inexistente. Tal conclusión se basó en el análisis de las declaraciones de los acusados,

incluido el ahora demandante, considerando, tras proceder a su análisis detallado, que de ellas no podía concluirse prueba de cargo alguna, sino meras conjeturas o presunciones, en la medida en que «los implicados en la factura pretendida como falsa y obrante al folio 19 no han cuestionado ni que los gastos no fueran reales ni que los servicios no fueran prestados, ni en momento alguno han dejado de asumirlos como propios». Por otro lado, en considerar que de cualquier modo la falsedad era atípica por cuanto, en virtud de la doctrina del Tribunal Supremo, el contenido mendaz del documento carecería de relevancia penal al haber sido realizado por sus autores reales. De otra parte, y en relación con el delito fiscal, considera el Juez de lo Penal que no ha quedado acreditado que la deuda tributaria alcanzara la cantidad de 15 millones de pesetas exigida por el tipo penal correspondiente, teniendo en cuenta que no había quedado probada la inexistencia de negocio jurídico subyacente a la factura.

b) Además de al resto de las partes, la Sentencia fue notificada a la Abogada del Estado el día 8 de mayo de 2001, haciéndose constar en la diligencia de notificación que se le hacía saber «de conformidad con lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma no es firme y contra ella cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de diez días ante este Juzgado y para ante la Audiencia Provincial de Madrid». Con fecha de 10 de mayo de 2001 la Abogada del Estado presentó escrito ante el Juzgado de lo Penal en el que se decía que habiéndole sido notificada la Sentencia y «advirtiendo que en ella no se hace mención alguna a la posibilidad de recurrirla ni al plazo en que pueda hacerse, solicita que al amparo de lo previsto en el artículo 276.3 de la LOPJ se subsane la omisión», sin que solicitara la interrupción del plazo para interponer el recurso de apelación. Mediante providencia de 29 de mayo de 2001 el Juzgado dio contestación a lo solicitado, reproduciendo el contenido del art. 795 LECrim y sin pronunciarse acerca de si el plazo para interponer el recurso había quedado interrumpido. Notificada la providencia únicamente a la Abogada del Estado el 4 de junio de 2001, procedió a presentar el escrito de interposición del recurso de apelación al día siguiente.

c) Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia el 10 de septiembre de 2002 en la que, sin celebración de vista oral, estimó el recurso del Abogado del Estado y condenó al demandante de amparo, y a los otros dos acusados, por los delitos de falsedad en documento mercantil y contra la hacienda pública. Los hechos probados consignados en la misma, que sustituyen a los que se contienen en la Sentencia impugnada, son los siguientes:

«Expresamente se declara probado que Pedro Rubio Domínguez emitió en calidad de representante legal de la empresa Coersa una factura por importe de 47.680.000 ptas, más 5.7210.600 ptas en concepto de IVA, a cargo de Coviviendas, S.A. por una supuesta intervención en la operación de venta de esta última entidad a la empresa Saba de dos solares sitios en Las Palmas de Gran Canaria, por la que Coviviendas declaró fiscalmente el correspondiente gasto en la declaración del Impuesto de Sociedades de 1986, no reflejando el documento ninguna intervención real. De no haberse contabilizado dicho gasto la cuota tributaria correspondiente al ejercicio se hubiera incrementado estimativamente en 16.680.000 ptas, que dejaron de ingresarse a la Hacienda Pública. En el referido periodo Vicente Martínez Piqueras del Negro y Enrique Ayala Hernández formaban parte del Consejo de Administración de Coviviendas, siendo el primero vocal con poder de

representación y el segundo presidente según acuerdo de la Junta Universal extraordinaria de accionistas y reunión del consejo de administración de 29 de marzo de 1985.»

Por lo que respecta al delito de falsedad, la Audiencia Provincial funda su fallo condenatorio en considerar plenamente acreditada la falsedad de la factura emitida a nombre de Coersa, dada la inexistencia del negocio jurídico consignado, en virtud de prueba indiciaria basada en los siguientes elementos probatorios: contraste de la factura y los justificantes, ausencia de reflejo contable en la sociedad Coersa, referencia de los documentos a un contrato que carece de constancia documental, discrepancia entre las fechas que aparecen en diversos documentos, y los cargos reales de las cantidades según consta en documentación bancaria, así como contradicciones entre las declaraciones de los acusados en relación con los supuestos porcentajes aplicados en concepto de comisión para el mediador en la operación, así como entre declaraciones de alguno de los acusados y el contenido de los documentos. Y en relación con el delito fiscal, se sostiene el fallo condenatorio sobre la base de entender que la inclusión de los gastos indebidamente deducidos en la declaración del impuesto de sociedades, aplicando el tipo impositivo del 35 por 100, habría determinado la cuota consignada en los hechos probados, superior al límite mínimo del tipo delictivo.

d) Por la representación procesal de don Enrique Ayala Hernández se presentó ante el Juzgado, el 14 de octubre de 2002, incidente de nulidad de actuaciones, por considerar que el recurso de apelación de la Abogada del Estado había sido interpuesto fuera del plazo legalmente previsto, dictándose por el Juzgado providencia de 11 de noviembre de 2002 en la que se declaraba incompetente para resolver tal queja. Contra la citada resolución se interpuso recurso de reforma, solicitando que o bien se acepte la competencia por el Juzgado, o bien se remita el incidente de nulidad a la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid; recurso al que se adhirió la representación procesal del ahora demandante en amparo y que fue impugnado por el Abogado del Estado. Desestimada la reforma por el Juzgado de lo Penal, por Auto de 29 de enero de 2003, se interpuso recurso de apelación, reiterando la solicitud de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de septiembre de 2003. Estando pendiente de resolver el recurso de reforma contra la providencia del Juzgado de 11 de noviembre de 2002, la representación de don Enrique Ayala Hernández presentó otro incidente de nulidad de actuaciones ante la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial que fue desestimado por Auto de 24 de febrero de 2003.

3. El recurrente se queja de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, así como del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en que habría incurrido la Audiencia Provincial al revocar un fallo absolutorio en segunda instancia y sin celebración de vista, en cuanto ha procedido a una nueva valoración de las pruebas, incluida las testificales, sin atender a los principios de oralidad e inmediación. Ello vulneraría frontalmente la doctrina iniciada por la STC 167/2002 y plenamente consolidada en la actualidad.

En segundo lugar sostiene que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías al haber admitido la Audiencia Provincial el recurso de apelación del Abogado del Estado, toda vez que el mismo fue interpuesto extemporáneamente. Irregularidad que alcanza relevancia constitucional no sólo por la quiebra

de la seguridad jurídica y de la intangibilidad de la cosa juzgada, sino por abocar a un procedimiento desigual para las partes, ocasionando una indefensión al demandante. Se afirma que la Sentencia absolutoria de instancia fue notificada al Abogado del Estado el día 8 de mayo de 2001, venciendo el plazo para la apelación el 19 del mismo mes. El Abogado del Estado presenta el 10 de mayo un escrito solicitando aclaración acerca de la posibilidad de recurrir la Sentencia, al que se da respuesta afirmativa por providencia de 29 de mayo, estableciendo un plazo de recurso de diez días. Entiende el recurrente que la admisión del recurso de apelación interpuesto por vía de esa «triquiñuela dilatoria» de la acusación particular, que permite reabrir un proceso fenecido, es contraria al ordenamiento procesal generadora de perjuicios materiales irreversibles y de indefensión.

En tercer lugar, incurriría la Sentencia condenatoria en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber considerado probada la cantidad de la cuota defraudada por medio de un razonamiento manifiestamente ilógico. Ignorando la complejidad propia del cálculo del impuesto de sociedades, aplica la Audiencia Provincial para concretar la deuda tributaria el tipo impositivo del 35 por 100, que únicamente habría de ser válido para una sociedad extremadamente simple y en la que no hubiera otros gastos, compensaciones o deducciones, lo que no responde al caso concreto, siendo una inferencia excesivamente abierta, débil e indeterminada (SSTC 189/1998, 171/2000). Aduce además el recurrente que tal reproche no puede ser despedido en virtud de una supuesta ausencia de descargo, por cuanto se invertiría la carga de la prueba.

Por último, y en cuarto lugar, se estima vulnerado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber sido condenado el recurrente por delitos que habían prescrito, dado que desde la fecha de realización de los hechos –25 de julio de 1987– a la fecha en que el Juez de Instrucción cita a declarar al demandante –14 de octubre de 1992– transcurren más de los cinco años legalmente establecidos; a lo que debe añadirse que, en realidad, tal citación se formula en calidad de testigo, variando el Juez de Instrucción tal condición por la de imputado en el curso de la declaración, por lo que resulta discutible que todavía en dicha fecha pueda afirmarse que el procedimiento se dirigía contra el culpable. Tampoco puede otorgarse tal efecto a la genérica y difusa imputación efectuada por la primera denuncia del Ministerio Fiscal contra los administradores de Coviviendas, en la que la Sentencia combatida cifra el momento de interrupción del cómputo de prescripción.

4. Por providencia de 9 de junio de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, concediendo un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para alegar lo que considerasen pertinente en relación con la posible existencia de la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC. Por medio de escrito registrado el día 23 de junio de 2003, la representación procesal de don Vicente Martínez-Piqueras del Negro se ratificó en las alegaciones contenidas en su demanda de amparo, afirmando el contenido constitucional de cada uno de los motivos alegados.

El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 26 de junio de 2003, solicitó se dictara Auto inadmitiendo la demanda por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo. Y ello en virtud de los siguientes argumentos. Respecto del primer motivo de amparo, relativo a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por

haberse revocado sentencia absolutoria valorando la prueba sin la exigible inmediación, considera el Ministerio Fiscal que la condena se ha basado esencialmente en la valoración de la prueba documental, que no se halla necesitada de la intermediación para su análisis, y que la atención que se ha dedicado a la testifical no ha venido presidida por un cambio de criterios acerca de la credibilidad o verosimilitud de lo declarado, sino que únicamente se ha reparado en las contradicciones existentes entre las declaraciones entre sí y con relación a lo consignado en los documentos, sin que ello suponga en ningún caso una nueva valoración del contenido de la credibilidad de los testimonios, que es lo que proscribire la doctrina del Tribunal Constitucional.

En relación con el motivo relativo a la extemporaneidad del recurso del Abogado del Estado, opone el Fiscal la consideración de que esa queja estaría incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que no planteó la cuestión que ahora esgrime en el proceso subyacente, habiendo tenido ocasión de hacerlo en el trámite de impugnación de la apelación, teniendo en cuenta que ex art. 795 LECrim, las actuaciones se hallan en secretaría a disposición de las partes a efectos de interposición, impugnación o adhesión a los recursos de apelación. De otra parte, la Sentencia del Juzgado omitió toda mención a la posibilidad de recurso, y conforme al art. 267 LOPJ las omisiones judiciales son susceptibles de aclaración de oficio o a instancia de parte, por lo que en suma lo acaecido no entraña irregularidad grave alguna, habiendo podido la parte oponerse al recurso sin merma alguna de sus facultades de alegación, por lo que no cabe hablar de indefensión.

En tercer lugar, la queja sostenida en el derecho a la presunción de inocencia carece, de principio, de fundamento por cuanto el problema de la selección de la norma aplicable es ajeno a la presunción de inocencia; si bien de igual modo carece de contenido constitucional el fondo del motivo, por cuanto la hipótesis de que habría de ser otra la cuota a aplicar en virtud de la existencia de otros datos se presenta huérfana de todo elemento que permita acreditar que efectivamente es otra la situación y ha de ser otro, por tanto, el tipo impositivo a aplicar.

En lo referente al último motivo deducido, carecería de consistencia a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la institución de la prescripción, pues el hecho de considerar interrumpida la prescripción por haberse formulado querrela contra el culpable es una decisión razonada y fundada en la normativa legal y es obvio que la querrela había sido formulada directamente contra el ahora demandante por cuanto ostentaba la condición de consejero de la sociedad contra cuyos administradores se dirigía la querrela.

5. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 18 de septiembre de 2003, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes recabando la remisión de certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo deseaban, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el Auto de 1 de diciembre de 2003, acordando suspender la ejecución de la Sentencia impugnada exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad impuesta al demandante.

6. Por providencia de 30 de septiembre de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal tuvo por personado al Abogado del Estado. De igual modo, por diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2003, y a los solos efectos de evacuar el trámite previsto en el art. 52 LOTC, se tuvo por personada a la Procuradora doña Margarita López Jiménez, actuando en representación de don Enrique Ayala Hernández, asistido del Letrado don Luis Rodríguez Ramos, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de don Vicente Martínez-Piqueras del Negro, por medio de escrito registrado el 12 de enero de 2004, se ratificó en los argumentos expuestos en su demanda de amparo, incidiendo en los siguientes aspectos. En primer lugar, que la condena dictada por la Audiencia Provincial se ha fundado sobre prueba testifical, a partir de una distinta ponderación de la veracidad de los testimonios vertidos en el juicio oral celebrado en la primera instancia, lo que vulnera el art. 24.2 CE. Que, en segundo lugar, ni la petición de aclaración del Abogado del Estado ni la prórroga de plazo otorgado por providencia le fue comunicada, lo que impidió conocer esa irregularidad procesal hasta dictada la Sentencia. En tercer lugar, que la forma de concluir que la cuota defraudada superaba los quince millones era irracional, al ignorar que se trataba de un impuesto trabado y complejo en el que el tipo impositivo depende de la cuantía total de ingresos y gastos, recalcando que no se trata de la selección de la norma aplicable, sino de la determinación de un hecho de carácter normativo o normativamente reglado que forma parte del tipo penal, por lo que es la presunción de inocencia lo que se vulnera. Por último, reitera que la condena por delitos prescritos vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por la representación procesal de don Enrique Ayala Hernández se presentó escrito, registrado en este Tribunal el 14 de enero de 2004, en el que, adhiriéndose al recurso de amparo, hace suyos los motivos de queja del demandante, solicitando se otorgue el amparo y se anule la resolución objeto de recurso.

8. Por su parte, el Abogado del Estado presentó escrito, registrado el 12 de enero de 2004, en el que se solicitó la desestimación del recurso de amparo por considerar que ninguno de los motivos alegados posee contenido constitucional. En primer lugar, la condena en segunda instancia se ha basado en prueba documental, que no precisa de vista oral para su valoración, por lo que ninguna vulneración del 24.2 CE puede plantearse. De igual modo, el motivo relativo a la extemporaneidad del recurso de apelación es contrario a la realidad, toda vez que la providencia en la que se aclaraba la posibilidad de recurso, subsanando la omisión en que se había incurrido por el Juzgado en la redacción de la Sentencia, otorgó un plazo de diez días para su interposición, dentro del cual se procedió a tal fin, siendo ello perfectamente acorde a la legalidad según dispone el art. 248.4 LOPJ. En tercer lugar, y respecto de la queja atinente a la determinación de la cuota defraudada, se hace notar que el demandante de amparo no efectúa cálculo alternativo alguno para determinar esa cuota, ni siquiera pide al Tribunal Constitucional que lo haga, sino que se limita a pedir que por este Tribunal se aprecie que la valoración realizada por el órgano judicial carece de toda lógica; y desde esa perspectiva, ningún reproche cabe efectuar a la Sentencia combatida, siendo perfectamente acorde a la lógica y ajustado

al impuesto de sociedades aplicar el tipo impositivo general. Y si hubiera existido algún error patente lo propio hubiera sido concretar los términos de dicho error, sin que sea procedente dejar reducido ese error a una mera posibilidad genérica derivada de la complejidad de la materia que potencialmente podría conllevar una corrección del cálculo. Por último, el planteamiento del demandante con respecto a la prescripción es abiertamente contradictorio con la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia. Además, el demandante no discute que la querrela interrumpa la prescripción; lo que pone en duda es que pueda afirmarse que se dirige contra él. Frente a ese criterio, sostiene que no cabe exigir a la querrela una identificación personal absoluta y definitiva, de igual modo que la citación como testigo no implica una definitiva exclusión del proceso como imputado.

9. El Ministerio Fiscal, en igual trámite, por escrito registrado el 12 de enero de 2004 dio por reproducidos los argumentos efectuados al evacuar el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, reiterando en el suplico la petición de que se dicte sentencia desestimatoria.

10. Por providencia de 14 de julio de 2005 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La queja de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada el 10 de septiembre de 2002 en el rollo de apelación núm. 352-2001, por la que se revoca la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Madrid, el 1 de marzo de 2001, en el procedimiento abreviado núm. 325/99, y se condena al demandante, junto a otras dos personas, como autor de un delito de falsedad en documento mercantil y de un delito contra la hacienda pública, a las penas de seis meses y un día de prisión y multa de 100.000 pesetas, y seis meses y un día de prisión y multa de veinte millones de pesetas, respectivamente.

El recurrente funda su demanda de amparo en distintos motivos. Alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, así como del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) como consecuencia de la revocación por la Audiencia Provincial de Madrid de la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal sin celebración de vista y entrando, sin la preceptiva intermediación, a revisar pruebas de naturaleza personal. En segundo lugar, considera también afectado el derecho a un proceso con todas las garantías al haber admitido la Audiencia Provincial el recurso de apelación del Abogado del Estado pese a que fue interpuesto extemporáneamente, lo que desequilibra la igualdad de las partes y ha causado indefensión al demandante. Por otra parte, y en tercer lugar, incurre la Sentencia condenatoria en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber considerado probada la cantidad de la cuota defraudada por medio de un razonamiento manifiestamente ilógico, al aplicar el tipo impositivo genérico del 35 por 100 ignorando la complejidad propia del cálculo del impuesto de sociedades. Por último estima vulnerado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber sido condenado por delitos que habrían prescrito, dado que la denuncia interpuesta por el Ministerio Fiscal no puede entenderse dirigida contra el demandante dada la generalidad y ausencia de concreción personal de la misma; y teniendo en cuenta que

la primera citación que se le formula para tomarle declaración fue realizada una vez transcurrido los cinco años legalmente establecidos para la prescripción de los delitos por los que fue condenado; añadiendo que fue citado en calidad de testigo, modificándose tal condición por la de imputado una vez iniciada la declaración.

A las referidas quejas se adhiere la representación procesal de don Enrique Ayala Hernández, cuyo escrito de alegaciones versa sobre las mismas pretensiones sostenidas por el demandante de amparo, en consonancia con nuestra doctrina de que por vía de la adhesión al recurso de amparo no cabe plantear pretensiones distintas a las que fundamentan la demanda del recurrente, reduciéndose esa intervención adhesiva a la facultad de alegar sin restricción dialéctica alguna ex art. 52.1 LOTC (STC 66/1989, de 17 de abril, FJ 1; y AATC 146/1996, de 10 de junio, FJ único; y 302/2003, de 29 de septiembre, FJ 2).

Por el contrario, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado solicitan la desestimación de la demanda de amparo, por las razones que quedan recogidas en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Siendo varias las quejas formuladas, conviene precisar que, con arreglo a nuestra reiterada doctrina, comenzaremos con el examen de aquéllas de las que pueda derivarse una retroacción de actuaciones, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo (por todas, SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2004, de 2 de junio, FJ 4; y 53/2005, de 14 de marzo, FJ 2).

Así, hemos de comenzar por la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE que el demandante funda en la pretendida extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia absolutoria pronunciada por el Juez de lo Penal.

Ciertamente la referida Sentencia fue notificada al Abogado del Estado el 8 de mayo de 2001, haciéndose constar en la diligencia de notificación que se le hacía saber «de conformidad con lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma no es firme y contra ella cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de diez días ante este juzgado y para ante la Audiencia Provincial de Madrid». A pesar de ello la Abogada del Estado actuante dirigió un escrito al Juzgado en el que se decía que habiéndole sido notificada la Sentencia y «advirtiéndole que en ella no se hace mención alguna a la posibilidad de recurrirla ni al plazo en que pueda hacerse, solicita que al amparo de lo previsto en el artículo 276.3 de la LOPJ se subsane la omisión». A tal petición respondió el Juzgado mediante la providencia de 29 de mayo de 2001, en la que se reproducía el contenido del art. 795 LECrim, siendo de advertir que ni la Abogada del Estado solicitó ni el Juzgado se pronunció acerca de si el plazo para interponer el recurso había quedado interrumpido por tal solicitud de información procesal, debiendo significarse también que tanto la presentación de ese escrito como la providencia a que dio lugar no fueron comunicados a las demás partes, sino sólo a la propia Abogada del Estado —el 4 de junio de 2001—, que presentó el escrito de interposición del recurso de apelación al día siguiente.

Pues bien, en relación con esta queja concurre el óbice procesal de no haberse invocado formalmente el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la vulneración, hubiere lugar para ello [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC]. En efecto, la providencia dictada el 7 de junio de 2001 por el Juzgado de lo Penal, mediante la que se tenía por

formalizado el recurso de apelación presentado por la Abogada del Estado y se confería traslado a las demás partes para que pudieran impugnarlo o adherirse al mismo, fue debidamente notificada al demandante, quien no hizo uso del recurso de reforma que contra la misma cabía, como se advertía al pie de la propia resolución, ni tampoco alegó tal cuestión en la impugnación de la apelación deducida por la Abogada del Estado. Ciertamente la comprobación de si un recurso formulado por otra parte ha sido presentado dentro de plazo exige siempre la diligencia de examinar las actuaciones. Hemos dicho de modo constante que si bien los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, tales errores carecerán de relevancia constitucional cuando sean también imputables a la negligencia de la parte (STC 65/2002, de 11 de marzo, FJ 4), pues corresponde a las partes intervinientes actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible (STC 178/2003, de 13 de octubre, FJ 4).

No habiendo recurrido el demandante de amparo la providencia que admitió a trámite el recurso de apelación de la Abogacía del Estado, ni habiendo invocado la alegada extemporaneidad en el escrito de oposición a la apelación formulada, incumplió el requisito de su invocación previa en el proceso judicial tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello (art. 44.1.c LOTC), exigencia que tiene como finalidad: por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria. Por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2; y 10/2004, de 9 de febrero, FJ 3). Y, también, preservar los derechos de la otra parte, a la que igualmente ha de darse oportunidad en el curso del proceso judicial para que pueda argumentar y defenderse sobre esa presunta violación del derecho fundamental (por todas, STC 121/1998, de 15 de junio, FJ 3).

Esta falta de una pronta invocación de la infracción ahora denunciada nos impide entrar a conocer de la trascendencia constitucional que pueda tener el hecho de que una Sentencia penal absolutoria pueda ser objeto de revisión mediante la interposición de un recurso de apelación que la parte demandante de amparo reputa extemporáneo. No obstante, esta limitación, que es una consecuencia obligada de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, no impediría que el órgano judicial que debiera dictar nueva Sentencia con motivo de una retroacción de actuaciones derivada de la estimación del recurso de amparo, pudiera entrar a valorar lo que es una cuestión de orden público procesal (SSTC 199/1994, de 4 de julio, FJ 2; y 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 2).

3. La segunda infracción de alcance constitucional atribuida a la Sentencia impugnada se refiere a que la condena recaída en segunda instancia se ha basado en la valoración de pruebas personales sin celebración de vista. A este respecto, y como recuerda la reciente STC 116/2005, de 9 de mayo, FJ 1, es jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 14/2005, de 31 de enero, ó 19/2005, de 1 de febrero), que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria

que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas.

En cambio, no habrá de ser de aplicación dicha doctrina cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de pruebas documentales. Tal como, en este sentido, pone de manifiesto la STC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5, «existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisan de intermediación». De igual modo, y especialmente, tampoco cabrá afirmar una vulneración del art. 24.2 CE cuando el fallo condenatorio no se fundamenta en una nueva valoración acerca de la credibilidad de las declaraciones testimoniales o del propio acusado, sino en una distinta calificación jurídica de los hechos declarados probados, tal como aconteció, por ejemplo, en el supuesto de la STC 170/2002, de 30 de septiembre.

4. Procede entonces, a continuación, y dado que es en este aspecto donde se produce la controversia, determinar si la argumentación seguida por la Sentencia de la Audiencia Provincial para llegar al fallo condenatorio tiene por objeto una nueva valoración de la credibilidad de los testimonios vertidos en la vista oral celebrada en primera instancia –caso en el que, en atención a la doctrina acabada de exponer, se vulneraría el art. 24.2 CE– o si, en cambio, la condena se ha basado ya en una diversa valoración de pruebas no personales, ya en una diferente calificación jurídica de los hechos.

Pues bien, en el presente supuesto nos encontramos ante una condena por delitos de falsedad documental y contra la hacienda pública, condena que la Audiencia Provincial fundamenta en considerar plenamente acreditada la falsedad de la factura emitida por la sociedad Coersa, concluyéndose en la existencia de un delito de falsedad en documento mercantil porque se simula un negocio jurídico de intermediación inmobiliaria que nunca existió. Asimismo, se considera que los hechos probados son constitutivos de un delito fiscal por entender que la aplicación del tipo impositivo del 35 por 100 a la cantidad indebidamente deducida como gasto merced a la factura falsa (47.680.000 pesetas) arroja una cifra dejada de ingresar al liquidar el impuesto de sociedad que asciende a 16.668.000 pesetas, por encima del umbral de tipicidad del delito de defraudación fiscal.

Examinando la motivación sobre los hechos de la Sentencia combatida, se desprende de ella que el examen de la prueba llevada a cabo por la Audiencia Provincial descansa, ciertamente, sobre una distinta valoración de la prueba documental, pero también sobre un juicio de ponderación acerca de la credibilidad de las declaraciones vertidas por los acusados en el juicio oral celebrado en primera instancia. Así, además de en determinados indicios derivados de soporte documental, la prueba de cargo sobre la efectiva falsedad del documento –así como, por tanto, la inexistencia de negocio jurídico subyacente y con ello la fraudulenta imputación como gasto de la factura falsa, sostén fáctico para apreciar el delito contra la hacienda pública– descansa también sobre las «contradicciones de los

acusados en cuanto al supuesto porcentaje aplicado en concepto de comisión e intervención concreta del mediador», así como, en suma, en un cambio de criterio acerca de la credibilidad de lo sostenido por los acusados sobre la existencia de negocio jurídico subyacente a la factura emitida con respecto al sostenido por el Juzgador *a quo*. En efecto, la absolución en la primera instancia por el delito de falsedad en documento mercantil se basó en el análisis de las declaraciones de los acusados, incluido el ahora demandante, considerando, tras proceder a su análisis detallado, que de ellas no podía concluirse prueba de cargo alguna, sino meras conjeturas o presunciones, en la medida en que «los implicados en la factura pretendida como falsa y obrante al folio 19 no han cuestionado ni que los gastos no fueran reales ni que los servicios no fueran prestados, ni en momento alguno han dejado de asumirlos como propios» (fundamento jurídico tercero).

Frente a esta conclusión, la Audiencia Provincial discrepa de la veracidad de lo declarado por los acusados, y así lo manifiesta en la motivación plasmada en la Sentencia impugnada, cuando, después de poner de manifiesto las contradicciones en que habrían incurrido los acusados en sus declaraciones, se afirma que frente a tal conclusión «es explicable que abiertamente quienes son acusados en la causa penal no reconozcan su participación ni la simulación de la factura». De este modo, al proceder a una nueva valoración de las declaraciones de los acusados vertidas en el acto del juicio celebrado en la primera instancia y tener que pronunciarse sobre la responsabilidad penal o inocencia del recurrente, el respeto a los principios de intermediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente, en orden a llevar a cabo aquella ponderación, por lo que procede estimar la vulneración aducida.

5. La apreciación de esta vulneración 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 fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena. 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 pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. 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 el que decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 8; 200/2004, de 14 de noviembre, FJ 4; 14/2004, de 31 de enero, FJ 4; y 78/2005, de 4 de abril, FJ 2, por todas).

En el presente caso ha de tenerse en cuenta que junto a las declaraciones de los acusados y testigos consta en las actuaciones prueba documental respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal, debiéndose respetar la posibilidad de que el órgano de apelación pueda valorarlas en términos constitucionalmente adecuados. Por ello, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de la que la

Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

En definitiva, habiendo apreciado la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y teniendo en cuenta el necesario efecto de retroacción de las actuaciones judiciales que exige su restablecimiento, en aras de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo y no interferir anticipadamente en la solución a pronunciar por la resolución judicial a dictar después de nuestra Sentencia, debe detenerse aquí nuestro enjuiciamiento, sin que por consiguiente proceda entrar a analizar el resto de los motivos de amparo expuestos en la demanda.

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 parcialmente el amparo solicitado por don Vicente Martínez-Piqueras del Negro y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de septiembre de 2002.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de julio de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

14155 *Sala Segunda. Sentencia 204/2005, de 18 de julio de 2005. Recurso de amparo 812-2003. Promovido por don Olegario López Montesinos respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Málaga que le condenaron por un delito contra la salud pública.*

Alegada vulneración de derechos fundamentales: recurso de amparo extemporáneo.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 812-2003, promovido por don Olegario López Montesinos, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Meras Santiago y asistido por el Abogado don Luis Rivero Bermúdez de Castro, contra la Sentencia de fecha 8 de febrero