

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11922 *Sala Segunda. Sentencia 145/2009, de 15 de junio de 2009. Recurso de amparo 863-2007. Promovido por Autoedición Gráfica, S.A., respecto a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimó el recurso de casación en causa por delitos de estafa y alzamiento de bienes. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de casación penal que, una vez revocada la condena por estafa, no enjuicia la acusación de alzamiento de bienes al afirmar por error que no había sido formulada.*

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. 863-2007, promovido por Autoedición Gráfica, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paz Santamaría Zapata y asistida por el Letrado don Alberto Manuel Aliaño Carrera, contra las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núms. 1242/2006, de 20 de diciembre, recaídas en el recurso de casación núm. 889-2006, interpuesto frente a la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 97/2006, de 22 de febrero, dictada en el rollo de Sala núm. 5408-2005 dimanante del procedimiento penal abreviado núm. 12-2004, por supuestos delitos de estafa y alzamiento de bienes. Han comparecido y formulado alegaciones don Joaquín Pedro de Soto Medina, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesia y asistido por el Letrado don Juan Pedro de Soto Medina, 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 Registro General de este Tribunal el día 31 de enero de 2007 doña Paz Santamaría Zapata, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Autoedición Gráfica, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se hace mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la siguiente relación de antecedentes fácticos:

a) La demandante de amparo —Autoedición Gráfica, S.A.— presentó denuncia contra don Joaquín Pedro de Soto Medina y don Gabriel Sánchez Ogayar por la comisión de posibles hechos delictivos, que dio lugar al procedimiento penal abreviado núm. 125-2004 seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Sevilla.

La demandante de amparo formuló escrito de acusación contra los denunciados en el que tipificaba los hechos y solicitaba las penas correspondientes en los siguientes términos:

«Los anteriores hechos son constitutivos de un delito de estafa de los arts. 248, 250.3 y 7 CP y de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.1 CP.»

«Procede imponer a los acusados las penas de cuatro años de prisión a cada uno por el delito de estafa y de tres años de prisión a cada uno por el delito de alzamiento de bienes, debiendo satisfacer los acusados a Autoedición Gráfica, S.A., de forma solidaria, la cantidad de 47.897,20 euros (Ptas. 7.969.421), en concepto de responsabilidad civil, más costas.»

b) La demandante de amparo en el acto del juicio elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, como se recoge en los términos que a continuación se reproducen en la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 97/2006, de 22 de febrero:

«La acusación particular formuló conclusiones definitivas considerando que los hechos eran constitutivos de un delito de estafa de los arts. 248, 249 y 250.1.3 y 7 del Código Penal y un delito de alzamiento de bienes del art. 257 CP, estimando autor a los acusados Joaquín Pedro de Soto Medina y Gabriel Sánchez Ogayar» (antecedente tercero).

c) La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla en la referida Sentencia absolvió a los acusados del delito de alzamiento de bienes y condenó a don Joaquín Pedro de Soto Medina por la comisión de un delito de estafa en los siguientes términos:

«Que debemos absolver y absolvemos a Joaquín Pedro Soto Medina y a Gabriel Sánchez Ogayar del delito de alzamiento de bienes del que eran acusados, así como también a Gabriel Sánchez del delito de estafa por el que fue acusado.

Que debemos condenar y condenamos al acusado Joaquín Pedro Soto Medina como autor de un delito de estafa, ya circunstanciado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses, con cuota diaria de 15 euros, que se abonarán en 6 plazos mensuales. Si el condenado no la satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Le imponemos al condenado el pago de ½ de las costas, incluidas las de la acusación particular, declarando el resto de oficio.

Le condenamos a que indemnice a Autoedición Gráfica, S.A., en la suma de 47.897,20 €, cantidad que devengará el interés legal establecido en el art. 576 LEC».

d) La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina interpuso recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, en el que recayó la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1242/2006, de 20 de diciembre, en cuya parte dispositiva se declaró haber lugar al recurso en los siguientes términos:

«Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de precepto constitucional, con estimación de su segundo motivo y sin entrar en el examen de los restantes, interpuesto por la representación del acusado Joaquín Pedro de Soto Medina, y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Cuarta, de fecha 22 de marzo de 2006, en causa seguida contra el mismo y por otro por delito de estafa.»

e) En el fundamento de Derecho tercero de la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se contienen los siguientes párrafos:

«Por todo lo cual, el motivo debe ser estimado sin necesidad de examinar los demás motivos del recurso, aunque todavía quepa hacer una consideración que entendemos necesaria. En efecto, la conducta desarrollada por el acusado no parece ser ajena al derecho penal y, en concreto, a poder ser eventualmente subsumida en el tipo delictivo del alzamiento de bienes del art. 257 CP, como la actividad mediante la cual el deudor sustrae u oculta todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentre dificultades para encontrar bienes sobre los que hacer efectivo su crédito. Esta ocultación o sustracción permite varias modalidades, como apartar físicamente algún bien para que el acreedor ignore donde se encuentra, o a través de algún negocio jurídico ... (art. 517Cp, 9ª Ed.).

Pero siendo heterogéneos los delitos de estafa y alzamiento, y no habiendo sido imputado éste al acusado ni siquiera de manera alternativa, no existe posibilidad legal de sancionarlo sin quiebra flagrante del principio acusatorio».

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE), por incurrir la Sentencia impugnada en error patente.

Se razona al respecto que la argumentación absolutoria basada en la inexistencia de acusación por el delito de alzamiento de bienes carece de fundamento por los siguientes motivos: 1) ha existido una acusación particular que en su escrito de calificación imputaba a don Joaquín Pedro de Soto Medina un delito de alzamiento de bienes, no ya «siquiera de manera alternativa», como se dice en la Sentencia recurrida, sino de forma principal y conjunta con el delito de estafa; 2) la acusación particular mantuvo dicha imputación en el acto del juicio, elevando a definitivas sus conclusiones; 3) en el juicio las partes tuvieron ocasión de debatir acerca de la comisión del delito de alzamiento de bienes, usando en su acusación o defensa cuantos medios de prueba fueron admitidos por la Sala; 4) la Audiencia Provincial se pronunció en el fundamento de Derecho tercero de su Sentencia de la manera que creyó oportuna para fundar su fallo absolutorio respecto al delito de alzamiento de bienes; y, en fin, 5) la absolución por el delito de estafa y la condena por el delito de alzamiento de bienes hubiera sido posible sin que diera lugar a la quiebra del principio acusatorio, dado que había existido una acusación por la comisión de dicho delito que el Tribunal Supremo ha ignorado de forma incomprensible, incurriendo en un error patente que origina la quiebra del derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En este caso se cumplen todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para apreciar la existencia de un error patente lesivo del mencionado derecho fundamental: se trata de un error fáctico, patente, manifiesto, evidente y notorio, cuya existencia se comprueba con la simple lectura de las actuaciones judiciales; ha sido determinante de la decisión adoptada, por cuando el Tribunal Supremo reconoce que no se condena al acusado por un delito de alzamiento de bienes por no existir acusación en tal sentido; sólo resulta atribuible el error al órgano judicial, que es el único responsable de no haberse dado cuenta de que en las actuaciones la acusación particular había formulado acusación por delito de alzamiento de bienes contra don Joaquín Pedro de Soto Medina; y, en fin, dicho error ha sido el causante de que la demandante de amparo haya visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

La demanda concluye 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 recurrida, ordenando retrotraer las actuaciones del recurso de casación al momento anterior al de haberse dictado ésta para que se dicte una nueva Sentencia que se pronuncie expresamente sobre la comisión de un delito de alzamiento de bienes por don Joaquín Pedro de Soto Medina en virtud de los hechos que constan en el meritado recurso de casación y, en consecuencia, le absuelva o le condene como autor de un delito de alzamiento de bienes.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 2 de abril de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la que le dio la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con lo establecido en la disposición transitoria tercera de esta última, acordó conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran formular, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente,

certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 889-2006 y al rollo de Sala núm. 5408-2005, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la demandante de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 2008, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesia, en nombre y representación de don Joaquín Pedro de Soto Medida, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de octubre de 2008, en el que, tras comprobar con el examen de las actuaciones la realidad del error denunciado por la demandante de amparo (folio 647 y acta del juicio oral), dio por reiteradas las efectuadas con ocasión del trámite del art. 50.3 LOTC, que a continuación se resumen:

a) La primera reflexión que suscita la queja de la recurrente en amparo es el posible ajuste constitucional de lo argumentado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el caso de que hubiera advertido la realidad de la dual calificación que efectivamente dedujo en la instancia la acusación particular; es decir, dado que el Tribunal Supremo entiende erróneamente que no se habría acusado por delito de alzamiento de bienes, cabe formularse el interrogante de si una vez superado dicho error sería posible resolver la casación dictando una segunda Sentencia en la que se absolviera del delito de estafa y se condenara por delito de alzamiento de bienes. De no ser ello posible, podría afirmarse entonces que la queja actora carecería de base al resultar en cualquier caso irrelevante el error apreciado por el Tribunal.

A la cuestión planteada en los términos expuestos ha dado cumplida respuesta la STC 183/2005, de 4 de julio, en la que se denegó el amparo al penado al que, habiendo recurrido en casación su condena por un determinado delito, el Tribunal Supremo absolvió de éste, pero le condenó por otro que había sido también objeto de acusación y subsiguiente absolución en la instancia. En aquella Sentencia se analizó dicha cuestión con la doble perspectiva de la proscripción de la reforma peyorativa y del principio acusatorio.

Con la primera de las perspectivas apuntadas se afirmó en dicha Sentencia que la *reformatio in peius* incluye la prohibición de que el órgano judicial *ad quem* exceda de los límites en que esté formulado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición del condenado, para añadir a continuación que la exclusión de la reforma peyorativa impide al Juez penal de segunda instancia modificar de oficio la Sentencia agravando la pena (FJ 3). Si la pena no es superior, no se produce la reforma peyorativa.

Pues bien, en este caso la cuantía de la pena a imponer por delito de alzamiento de bienes, a tenor del art. 257 CP, estaría entre uno y cuatro años de privación de libertad y multa, mientras que la correspondiente al delito de estafa, a tenor de los arts. 248, 249 y 250.6 y 7 CP, se extendería entre uno y seis años y multa. En consecuencia no puede afirmarse, que en caso de haberse sancionado por el primero de los delitos, pudiera comprometerse la prohibición de la reforma peyorativa.

En relación con el principio acusatorio se mantuvo en la referida Sentencia que ningún reproche cabe efectuar a un pronunciamiento condenatorio del Tribunal Supremo cuando éste sanciona por un delito, cuya imputación se realiza por el Ministerio Fiscal de forma conjunta con otro delito por el que efectivamente se condena por el órgano de enjuiciamiento, ya que en tal caso el penado habría tenido en todo instante pleno conocimiento del contenido de la acusación y podría entonces defenderse contra ella en debate contradictorio (FJ 5). En conclusión cabe afirmar la procedencia de la tesis que sostiene ahora la recurrente, en cuanto el Tribunal Supremo, de haber advertido el error, podría haber

resuelto de modo distinto a como se hizo, sin lesionar por ello derecho fundamental alguno que amparase al penado.

La calificación de los hechos como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes y no de estafa no habría supuesto entonces, ni una reforma peyorativa, ni la infracción del principio acusatorio.

b) Sentadas las consideraciones anteriores, el Ministerio Fiscal se adentra en el núcleo de la queja actora y considera, en aplicación de la doctrina constitucional sobre el error patente, que en este caso el Tribunal Supremo efectivamente habría incurrido en un error patente en su Sentencia, pues en los dos últimos párrafos de su fundamentación jurídica viene a sostener la posibilidad de sancionar los hechos como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, desechando a continuación tal eventualidad en razón de una supuesta falta de acusación por tal delito que no es tal, ya que la recurrente en amparo imputó al penado la comisión de sendos delitos de estafa y alzamiento de bienes, sosteniendo tal planteamiento tanto en las conclusiones provisionales como en las definitivas.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia recurrida, ordenando la retroacción de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de haberse dictado ésta, para que, con respeto al derecho fundamental vulnerado, se resuelva lo procedente.

7. La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de noviembre de 2008, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) La Audiencia Provincial absolvió a don Joaquín Pedro de Soto Medina del delito de alzamiento de bienes del que había sido acusado, no teniendo cabida en nuestro Ordenamiento recurso alguno de casación contra un fallo absolutorio firme. Dato este esencial, ya que la demandante lo que solicita en el recurso de amparo es precisamente que se altere en fase casacional una Sentencia firme.

b) El supuesto error que la demandante de amparo imputa a la Sentencia del Tribunal Supremo constituye una interpretación injustificadamente errónea o mal intencionado de unas consideraciones cuyo significado genuino y alcance confunde. Cuando la Sentencia afirma que a don Joaquín Pedro de Soto Medina no le ha sido imputado el delito de alzamiento de bienes, es claro y manifiesto que está indicando que tal delito no ha sido sometido a su consideración en fase casacional, ya que el fallo absolutorio no fue recurrido. No se está refiriendo, como erróneamente cree la recurrente, al escrito de calificación de la acusación particular. Lo que se está señalando en la Sentencia recurrida es que el fallo absolutorio del delito de alzamiento de bienes no puede ser revisado por no haberlo solicitado mediante el correspondiente recurso de casación. En cualquier caso las manifestaciones que al respecto se hacen en la Sentencia no son más que una valoración particular del Tribunal que no tiene en cuenta el art. 142 LECrim, que sólo permite relacionar o calificar en las resoluciones judiciales aquellos hechos «que estuvieran enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo».

c) En nuestro sistema legal las resoluciones no recurridas adquieren firmeza y en consecuencia producen eficacia de cosa juzgada material. Por tal motivo el fallo absolutorio del delito de alzamiento de bienes, al no haber sido recurrido, ha de considerarse firme y se le ha de otorgar la eficacia definitiva propia de una resolución de fondo, revistiendo, en consecuencia, los rasgos de la cosa juzgada material. En este sentido el art. 141 LECrim define las Sentencias firmes como aquellas contra las que no cabe recurso y el art. 207 LEC precisa que son resoluciones firmes «aquéllas contra las que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado, concluyendo que «las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada».

d) La firmeza del fallo judicial actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar dichas resoluciones. Así pues la revisión del delito de alzamiento de bienes

que pretende la recurrente supondría volver a examinar algo que ya ha sido discutido, resuelto y zanjado, con lo que se atacaría la intangibilidad e inmodificabilidad de las resoluciones firmes, infringiéndose el principio de cosa juzgada en relación con el principio *non bis in idem*, por haber recaído con anterioridad fallo absolutorio no recurrido y, por ende, firme.

En tal sentido, este Tribunal Constitucional ha ubicado en el ámbito del Derecho a la tutela judicial efectiva la garantía consistente en la interdicción de un proceso penal con el mismo objeto. Así en la STC 2/2003, de 16 de enero, se declara la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que «en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría sin duda la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme». Esta proscripción de un ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada coincide en lo sustancial con el contenido de los convenios internacionales sobre derechos humanos existentes (arts. 14.7 PIDCP; 4 Protocolo 7 CEDH).

e) La indefensión alegada por la recurrente no se ha producido, por cuanto las pretensiones actoras han sido examinadas y resueltas conforme a Derecho por el órgano judicial competente —la Audiencia Provincial—, habiéndose renunciado voluntariamente a que dicha resolución fuera revisada por un segundo órgano superior. No cabe duda al respecto de la posibilidad real y efectiva que tuvo la recurrente de interponer recurso de casación tras serle notificado el fallo absolutorio del delito de alzamiento de bienes. La queja de la recurrente no puede acogerse, pues se construye tras renunciar al sistema de recursos establecido en la LECrim, concurriendo por tal razón la causa de inadmisibilidad de la demanda de amparo prevista en el art. 44.1 a) LOTC.

f) El recurso de amparo sustenta su razón de ser en una incongruencia *extra petitem* de la Sentencia impugnada. En efecto, el pronunciamiento de ésta sobre la conducta de don Joaquín Pedro de Soto Medina en relación con el delito de alzamiento de bienes no debería haber sido parte de la Sentencia, ni aún teniendo el carácter de consideración personal, habida cuenta de que se trata de hechos que, al no haber sido objeto del recurso de casación, no han sido deducidos por los litigantes.

Por otro lado, no es cierto que el Tribunal Supremo haya reconocido expresamente que el acusado hubiera cometido un delito de alzamiento de bienes. El Magistrado utiliza la expresión «parece», término que descarta radicalmente «un reconocimiento expreso». Lo contrario hubiera convertido el exceso del juzgador en intolerable e indigno, por cuanto se habría permitido la licencia de enjuiciar unos hechos que no le han sido sometidos a consideración, sin la necesaria contradicción y sin haber tenido a la vista los motivos de defensa que al acusado pudieran asistirle. De haber existido imputación por el delito de alzamiento de bienes, don Joaquín Pedro de Soto Medina habría podido en fase casacional contradecir los argumentos en su contra, exponiendo sus motivos para hacer ver al Tribunal Supremo que la Audiencia Provincial habría incurrido en un error material al atribuirle el ocultamiento del material en lugar de imputárselo al otro acusado.

g) Finalmente el recurso de amparo solicita una nueva Sentencia que, de dictarse, se haría con absoluto quebranto y mengua de los principios de contradicción y defensa que asisten a don Joaquín Pedro de Soto Medina, pues supondrían el enjuiciamiento en fase de casación de unos hechos no combatidos por el acusado y carentes de la correspondiente discusión contradictoria.

La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional dicte Sentencia denegando el amparo solicitado, condenando en costas a la parte recurrente.

8. La representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de noviembre de 2008, en el que en lo sustancial reitera las efectuadas en el escrito de demanda.

9. Por providencia de 10 de junio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1242/2006, de 20 de diciembre, que casó y anuló la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 97/2006, de 22 de febrero, que, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, había condenado a don Joaquín Pedro de Soto Medina por un delito de estafa y le había absuelto de un delito de alzamiento de bienes, dictando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo una segunda Sentencia núm. 1242/2006, de 20 de diciembre, en la que le absolvió del delito de estafa por el que había sido condenado en la instancia.

Aunque la demanda de amparo se dirige formalmente tanto en el encabezamiento como en el suplico únicamente contra la primera de las mencionadas Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el recurso de amparo también debe entenderse referido a la segunda de las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la medida en que es consecuencia de aquella primera Sentencia.

2. La entidad demandante de amparo estima vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber incurrido la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en error patente. Argumenta al respecto que la Sala estima en dicha Sentencia que los hechos imputados a don Joaquín Pedro de Soto Medina no pueden ser calificados como constitutivos de un delito de estafa, pero admite, sin embargo, la posibilidad de que la conducta del acusado pudiera ser eventualmente subsumida en el tipo delictivo del alzamiento de bienes del art. 257 del Código penal (CP), si bien descarta la posibilidad de sancionarla sin quiebra del principio acusatorio, al no haberle sido imputado al acusado el delito de alzamiento de bienes ni siquiera de manera alternativa. El error patente en el que a juicio de la demandante de amparo incurre aquella Sentencia estriba precisamente en que la acusación particular, tanto en las conclusiones provisionales como en las definitivas, calificó los hechos imputados a don Joaquín Pedro de Soto Medina como constitutivos de un delito de estafa (arts. 248, 249 y 250.1.3 y 7 CP) y otro de alzamiento de bienes (art. 257 CP), de modo que, frente a lo que afirma la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se había formulado acusación por delito de alzamiento de bienes.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo. Tras responder afirmativamente al interrogante de sí, advertido en su caso el supuesto error denunciado, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hubiera podido dictar una segunda Sentencia en la que condenase por un delito de alzamiento de bienes, se adentra en el núcleo de la queja actora y considera, en aplicación de la doctrina constitucional sobre el error patente, que en este caso la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha incurrido efectivamente en un error de tal entidad, ya que en la primera Sentencia se viene a sostener la posibilidad de sancionar los hechos como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, desechando a continuación esa eventualidad en razón de una supuesta falta de acusación por dicho delito, cuando lo cierto es que la demandante de amparo imputó a don Joaquín Pedro de Soto Medina la comisión de sendos delitos de estafa y alzamiento de bienes.

La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina opone como obstáculo procesal a la admisión de la demanda de amparo la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. En cuanto a la cuestión de fondo suscitada se pronuncia en contra de la estimación de la demanda de amparo alegando, en síntesis, la firmeza del pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial en relación con el delito de alzamiento de bienes, así como la interpretación errónea que la demandante de amparo lleva a cabo de las consideraciones que se contienen en la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo respecto a la posible subsunción de los hechos que se le imputan en el tipo del alzamiento de bienes.

3. Antes de examinar la cuestión de fondo que se plantea en la presente demanda de amparo, es necesario pronunciarse en primer lugar sobre la causa de inadmisión aducida por la representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional no representa impedimento para el análisis de tal objeción de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (por todas, STC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

Como ya se ha indicado, la representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina aduce como causa de inadmisión de la demanda de amparo la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. Argumenta al respecto que la demandante de amparo se aquietó al pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial en relación con el delito de alzamiento de bienes del que aquélla le acusaba, habiendo tenido la posibilidad real y efectiva, de la que no hizo uso, de interponer recurso de casación contra dicho pronunciamiento absolutorio.

Basta para desestimar en este caso la causa de inadmisión alegada con advertir que la resolución judicial a la que la demandante de amparo imputa y es imputable en su origen la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por haber incurrido en error patente, es única y exclusivamente a la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, contra la que, obviamente, no cabe recurso ordinario o extraordinario alguno, por lo que han de entenderse agotados todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC, en la redacción anterior a la de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo]. Ningún reproche se formula en la demanda de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, parcialmente estimatoria de la pretensión actora, ni en ningún modo cabe trasladar a esta Sentencia el posible origen de la queja que la recurrente plantea en la demanda de amparo, por lo que no le era exigible para entender agotada la vía judicial previa que recurriera una resolución judicial favorable, siquiera parcialmente, a la pretensión ejercitada y en la que no advirtió ninguna lesión de derechos fundamentales.

4. También con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada es necesario referirnos, dada la peculiaridad que presenta la demanda de amparo, en cuanto dirigida contra una Sentencia penal absolutoria, al canon de control de constitucionalidad en materia de recursos de amparo contra Sentencias penales absolutorias.

Como se sintetiza en la STC 45/2005, de 28 de febrero (FJ 2), de acuerdo con la mencionada doctrina constitucional, la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental, constitucionalmente protegido, a la condena penal de otra persona (por todas, SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 4; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7), sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*, es decir, del «derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho» (por todas, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4), que ha sido configurado por este Tribunal como una manifestación específica del derecho a la jurisdicción (por todas, SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4), y que no se agota en un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 138/1999, de 22 de julio, FJ 5; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4, entre otras muchas). Por ende, la función de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el *ius ut procedatur* del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor reconocen.

Asimismo, como se recuerda en la citada Sentencia, este Tribunal ha precisado que si la queja del recurrente en amparo que ha intervenido como titular del *ius ut procedatur* en un proceso penal en el que ha recaído un pronunciamiento absolutorio se fundamenta en la vulneración de derechos procesales garantizados en el art. 24 CE, entonces, a diferencia de cuando el justiciable ha acudido a la vía penal como único medio de reacción contra derechos fundamentales sustantivos que considera lesionados y la jurisdicción penal no ha dictado un Sentencia condenatoria, sí es procedente, en caso del otorgamiento del amparo, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno anterior a aquél en que se produjo la lesión estimada. Pues, en efecto, la imposibilidad de que este Tribunal declare la nulidad de Sentencias penales absolutorias «no ha de entenderse referid[a] a las resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales» (por todas, SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7).

En aplicación de esta doctrina hemos estimado posible la anulación de Sentencias absolutorias y la retroacción de actuaciones por haberse sustanciado el recurso de apelación sin unir el escrito de impugnación de la acusación particular y, por tanto, sin que el órgano judicial lo tomara en consideración (STC 138/1999, de 22 de julio); por haberse producido incongruencia *extra petitum*, al introducirse en la Sentencia de apelación un elemento que no había sido objeto de debate contradictorio (STC 215/1999, de 29 de noviembre); por haberse dictado Sentencia absolutoria en apelación sin haber tenido lugar el juicio oral en el que las partes hubieran podido ejercer su derecho de defensa (STC 168/2001, de 16 de julio); o, en fin, por poder incurrir la Sentencia absolutoria en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, no satisfaciendo así las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 3).

En este caso la demandante de amparo lo que imputa a la Sentencia absolutoria recurrida es haber incurrido en un error patente, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, es posible que este Tribunal enjuicie la vulneración del derecho fundamental aducida por la recurrente en el seno del proceso penal, así como que, de apreciar dicha vulneración, declare la nulidad de la Sentencia absolutoria impugnada.

5. La cuestión de fondo que suscita la presente demanda de amparo consiste en determinar si ha resultado vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente (art. 24.1 CE), por haber incurrido la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en error patente.

Sobre el error patente con relevancia constitucional existe ya una abundante y consolidada doctrina de este Tribunal, según la cual para que un error, en tanto que manifestación del Juzgador no ajustada a la realidad, puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es necesario que concurren en él ciertas características, pues no toda inexactitud o equivocación del Juzgador tiene relevancia constitucional. Así, en primer término, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su *ratio decidendi*, de tal suerte que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el error. Además la equivocación debe ser atribuible al órgano que la ha cometido, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte. Por último el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. En resumen, para que alcance relevancia constitucional, el error ha de ser patente, determinante de la decisión, atribuible al órgano judicial que lo comete y debe producir efectos negativos en la esfera del ciudadano (por todas, SSTC 112/2008, de 29 de septiembre, FJ 3; 167/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).

6. En este caso, según resulta de las actuaciones y se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, como consecuencia de la denuncia de la entidad demandante de amparo ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Sevilla se siguió el procedimiento penal abreviado núm. 125-2004 contra don Joaquín Pedro de Soto Medina y otra persona.

La demandante de amparo formuló escrito de acusación contra los denunciados en el que tipificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa (arts. 248, 250.1.3 y 7 CP) y otro de alzamiento de bienes, solicitando la imposición para los acusados de las penas de cuatro años de prisión a cada uno por el delito de estafa y de tres años a cada uno por el delito de alzamiento de bienes (art. 257 CP), debiendo abonarle solidariamente la cantidad de 47.897,20 € en concepto de responsabilidad civil. La recurrente en amparo en el acto del juicio elevó a definitivas las conclusiones provisionales.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó la Sentencia núm. 97/2006, de 22 de febrero, en la que consideró que los hechos declarados probados eran constitutivos de un delito de estafa, previsto y penado en los arts. 248 y 249 CP, con las agravantes específicas del art. 250.6 y 7 CP, del que era exclusivo autor don Joaquín Pedro de Soto Medina, descartando que los hechos declarados probados pudieran ser también constitutivos de un delito de alzamiento de bienes. En consecuencia la Audiencia Provincial absolvió a los acusados del delito de alzamiento de bienes, así como a uno de ellos del delito de estafa, condenando a don Joaquín Pedro de Soto Medina como autor de un delito de estafa ya referenciado.

La representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina interpuso recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial por infracción de ley, quebrantamiento de forma e infracción de precepto constitucional, alegando, entre otros, como segundo motivo, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, la falta de prueba de cargo y error en la calificación de los hechos probados como constitutivos de un delito de estafa. La demandante de amparo, personada como parte recurrida, y el Ministerio Fiscal se opusieron al recurso de casación, interesando su inadmisión o subsidiariamente su desestimación.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la Sentencia núm. 1242/2006, de 20 de diciembre, en la que únicamente enjuicia el segundo de los motivos alegados en el recurso de casación, sin entrar en el examen de los restantes al estimar éste. Razona al respecto la Sala que en el núcleo impugnativo del referido motivo parte de «una argumentación combinada en la falta de prueba de cargo y error de calificación... de suerte que para resolver la reclamación casacional será necesario analizar el contenido del *factum* para verificar si los datos que en el mismo figuran han quedado debida y legalmente acreditados y proceder, finalmente, a determinar si los hechos allí relatados se integran en el delito sancionado» (fundamento de Derecho primero). Tras calificar las conclusiones probatorias de la Audiencia Provincial «de todo punto lógicas y racionales», que en modo alguno pueden tildarse «de absurdas o arbitrarias» (fundamento de Derecho segundo), la Sala, manteniendo inalterado el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, considera, frente al criterio de la Audiencia Provincial, que no pueden ser calificados como delito de estafa por no concurrir en el caso enjuiciado todos los elementos que configuran este tipo penal, por lo que estima el motivo del recurso examinado sin necesidad de enjuiciar los restantes (fundamento de Derecho tercero).

Sin embargo la Sala no se detiene en este punto, sino que a continuación añade una consideración que ella misma califica de «necesaria», que se relata en la Sentencia en los siguientes términos: «En efecto, la conducta desarrollada por el acusado no parece ser ajena al derecho penal y, en concreto, a poder ser eventualmente subsumida en el tipo delictivo del alzamiento de bienes del art. 257 CP, como actividad mediante la cual el deudor sustrae u oculta todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentre dificultades para encontrar bienes sobre los que hacer efectivo su crédito. Esta ocultación o sustracción permite varias modalidades, como apartar físicamente algún bien para que el acreedor ignore dónde se encuentra, o a través de algún negocio jurídico... (art. 517 CP, 9ª Ed.)». La Sala concluye dicha consideración afirmando: «[P]ero siendo heterogéneos

los delitos de estafa y alzamientos [sic], y no habiendo sido imputado éste al acusado ni siquiera de manera alternativa, no existe posibilidad legal de sancionarlo sin quiebra flagrante del principio acusatorio» (fundamento de Derecho tercero).

7. El precedente relato fáctico pone de manifiesto, a la luz de la doctrina constitucional antes reseñada, que en este caso la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha incurrido en un error patente, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, pues, como el Ministerio Fiscal señala en su escrito de alegaciones, admitiendo la Sala la posibilidad de enjuiciar y sancionar los hechos de los que ha sido acusado don Joaquín Pedro de Soto Medina como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes del art. 257 CP, desecha a continuación tal posibilidad en razón de una supuesta falta de acusación por dicho delito, cuando en realidad la demandante de amparo, tanto en sus conclusiones provisionales como en las definitivas, le imputó por los hechos objeto del proceso penal un delito de estafa (arts. 248, 250.1.3 y 7 CP) y otro de alzamiento de bienes (art. 257 CP).

Se trata de un error patente, manifiesto y evidente, esto es, cuya existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. En segundo lugar, aunque no es el soporte único de la decisión, es fundamental y determinante de la misma, pues, de no haber incurrido el órgano judicial en dicho error, el sentido de la decisión del recurso de casación pudiera haber sido otro radicalmente distinto al adoptado. Además es un error atribuible exclusivamente al órgano judicial que lo ha cometido, sin que quepa apreciar en este caso atisbo alguno de negligencia o mala fe de la recurrente en su comisión. Y, en fin, el error produce efectos negativos en la esfera jurídica de la entidad demandante de amparo, pues, habiendo estimado el órgano judicial la posibilidad de enjuiciar y sancionar con ocasión del recurso de casación su pretensión punitiva en relación con la calificación de los hechos objeto del proceso penal como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, el error advertido le ha impedido obtener en casación una respuesta judicial sobre aquella pretensión, con la que perseguía, no sólo la condena penal de los acusados, sino la correspondiente indemnización dineraria en concepto de responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados.

La conclusión alcanzada en modo alguno puede resultar desvirtuada por la alegación de la representación procesal de don Joaquín Pedro de Soto Medina en el sentido de que las consideraciones que se efectúan en la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la falta de imputación del delito de alzamiento de bienes no se están refiriendo al escrito de la acusación particular, sino a la imposibilidad de que sea revisado en casación el pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial al no haber sido recurrido. Si, en efecto, tal fuera el sentido de lo expresado en la Sentencia recurrida, este Tribunal no dudaría de su plena constitucionalidad. Ahora bien, tanto la literalidad y generalidad de las expresiones que se utilizan en la Sentencia («no habiendo sido imputado éste [delito de alzamiento de bienes] al acusado ni siquiera de manera alternativa, no existe posibilidad de sancionarlo»), como el razonamiento en el que se insertan, antes reproducido, ponen de manifiesto con absoluta claridad, como así lo advierte también el Ministerio Fiscal, que la Sala se está refiriendo a la falta de imputación por las acusaciones de un delito de alzamiento de bienes a don Joaquín Pedro de Soto Medina y no a la imposibilidad de que en casación los hechos objetos del proceso penal pudieran ser enjuiciados y, en su caso, sancionados como constitutivos de este delito.

8. Las precedentes consideraciones han de conducir a estimar la presenta demanda de amparo y, a efectos de reparar a la recurrente en la integridad del derecho fundamental vulnerado, a declarar la nulidad de las Sentencias recurridas, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las Sentencias impugnadas de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

A la vista de los términos de la demanda de amparo en este momento procesal no procede ningún otro pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional, en concreto a si es posible que por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, respetando el principio

acusatorio (art. 24.2 CE), se enjuicien los hechos imputados a don Joaquín Pedro de Soto Medina desde la óptica del delito de alzamiento de bienes con ocasión del recurso de casación por él interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial. Sobre esta cuestión ha de pronunciarse en primer término la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por imponerlo así el carácter subsidiario del recurso de amparo, resultando evidentemente prematuro cualquier pronunciamiento al respecto por parte de este Tribunal Constitucional frente a hipotéticas o futuras vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas.

En definitiva, al hilo de la argumentación que consta en la Sentencia de casación, lo que el Tribunal Supremo tiene que resolver no es si hubo o no acusación por delito de alzamiento de bienes —puesto que la hubo en la instancia—, sino si, habiendo sido absuelto don Joaquín Pedro de Soto Medina en la instancia por delito de alzamiento de bienes, y no habiéndose recurrido por nadie esta absolución, podía la Sala de casación condenar por tal delito.

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 promovida por Autoedición Gráfica, S.A. y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la primera y de la segunda Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núms. 1242/2006, de 20 de diciembre, recaídas en el recurso de casación núm. 889-2006, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las Sentencias mencionadas para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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