

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17878 *Sala Segunda. Sentencia 154/2011, de 17 de octubre de 2011. Recurso de amparo 4878-2009. Promovido por don Jose Javier Hernández Royo, don Leonardo David Hernández y dos entidades mercantiles, en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que les condenó, en apelación, por un delito de estafa. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación que rectifica las inferencias realizadas en la Sentencia de instancia habiéndose celebrado vista pública con emplazamiento personal de los acusados.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente; doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4878-2009, promovido por don José Javier Hernández Royo, don Leonardo David Hernández y las mercantiles Komencars, S.L., y Hernández Royo Motor, S.L., representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio Martín Fernández, y asistido por el Letrado don Enrique Trebolle Lafuente, contra el Auto de 31 de marzo de 2009 que desestimó el incidente de nulidad interpuesto contra la Sentencia de 14 de enero de 2009, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, por la que se estimaba parcialmente el recurso de apelación, rollo núm. 347-2008, interpuesto contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza, el 25 de junio de 2008, en el procedimiento abreviado núm. 337-2007, y condenaba a los acusados como autores de un delito de estafa. Han intervenido el Ministerio Fiscal y don Óscar Torcal Arcos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Amparo Díez Espí y defendido por la Letrado doña María Trinidad Paño Paúl. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 25 de mayo de 2009, los demandantes don José Javier Hernández Royo, don Leonardo David Hernández y las mercantiles Komencars, S.L., y Hernández Royo Motor, S.L., representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio Martín Fernández, interpusieron recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza dictó Sentencia el 25 de junio de 2008, en el marco del procedimiento abreviado núm. 337-2007, por la que absolvía a los demandantes de los delitos de estafa y falsedad, desestimando la acción civil acumulada contra las entidades mercantiles citadas.

En la indicada Sentencia se declaró probado que «los acusados Javier y Leonardo Hernández Royo, mayores de edad y sin antecedentes penales regentaban la sociedad Komecars, S.L., sita en el km. 314 de la carretera de Madrid (Zaragoza), dedicada a la compraventa de vehículos, siendo en el mes de junio de 2004, el acusado Leonardo Hernández Royo, el administrador único de la misma, suscribiendo en fecha 3 de junio de 2004, su hermano Javier Hernández Royo, con Óscar Torcal Arcos, una hoja de pedido para la compra de un vehículo de segunda mano ... por un precio de 24.000 €, debiendo entregar en pago Óscar Torcal 19.000 € y un vehículo de su propiedad ... lo que efectuó el día 11 de junio de 2004, llevándose el vehículo Audi que acababa de adquirir, con un contrato de averías mecánicas en el que se hacía constar que el vehículo tenía 19.549 kms. Tras la compra, el coche fue llevado a reparar en diferentes ocasiones, y en una de ellas ... lo llevó a la casa oficial de Audi en Zaragoza, donde le dijeron que el vehículo tenía muchos más kilómetros de los que marcaba ... sin que conste suficientemente acreditado que tales circunstancias fueran desconocidas por el comprador en el momento de la adquisición del vehículo.

En el mes de mayo de 2006, los acusados presentaron en el Juzgado, al ser citados a declarar, un contrato privado de compraventa y garantía mecánica de fecha 3 de junio de 2004, firmado por el comprador en el que se hacía constar en relación al vehículo adquirido por el Sr. Torcal, una descripción de la situación y estado del mismo en el momento de su entrega, concretamente que el kilometraje del vehículo era desconocido, sin que se estime probado que la firma estampada en el lugar correspondiente al comprador, haya sido realizada por el acusado Leonardo Hernández Royo, por cuanto los informes periciales son contradictorios, ni que dicho documento hubiese sido falseado en connivencia con el otro acusado.»

b) Interpuesto recurso de apelación contra la anterior Sentencia por la acusación particular –en el que cuestionaba que el comprador firmara el contrato de compraventa y que conociera el estado del vehículo en el momento de la compra–, propuso como prueba dos testificales. El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso. La representación de los demandantes presentó escrito de impugnación, en el que se afirmaba que el comprador había firmado el contrato de compraventa y conocía por tanto el estado del vehículo, proponiendo como prueba un dictamen pericial y la declaración del perito que lo elaboró.

c) Por Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de fecha 10 de noviembre de 2008, se admitió la prueba testifical propuesta por la parte apelante, inadmitiendo la prueba propuesta por el apelado, señalando el día de celebración de la vista pública y acordando librar «las oportunas citaciones a los testigos y acusados». Dicho Auto fue notificado a la representación procesal de las partes, siendo citado personalmente el demandante José Javier Hernández Royo, no constando la citación de don Leonardo David Hernández. Consta en el acta de la vista del recurso de apelación «[s]e encuentra presente el acusado: Leonardo David Hernández Royo DNI ... No comparece el otro acusado, sin oposición por las partes.»

d) La Audiencia Provincial, tras practicar la prueba testifical admitida y emitirse los informes de las partes, dictó Sentencia –conteniendo un Voto particular discrepante– por la que estimando parcialmente el recurso de apelación, condenó a los acusados como autores de un delito de estafa a la pena de nueve meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y a que indemnicen al perjudicado con la cantidad de 19.012 euros más los intereses legales, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de las dos mercantiles también demandantes de amparo y absolviendo a los recurrentes de amparo del delito de falsedad.

La Audiencia Provincial indicó que aceptaba parcialmente los hechos probados de la Sentencia de instancia si bien sustituyó la frase «sin que conste suficientemente acreditado que tales circunstancias fueran desconocidas por el comprador en el momento de la adquisición del vehículo», por la de «[e]l cuentakilómetros del vehículo, que marcaba 19.549 kms. había sido sustituido por los vendedores. Estas circunstancias

fueron ocultadas al comprador por parte de los vendedores acusados.» Del mismo modo suprimió la frase: «sin que se estime probado que la firma estampada en el lugar correspondiente al comprador haya sido realizada por el acusado Leonardo Hernández Royo, por cuanto los informes periciales son contradictorios, ni que dicho documento hubiese sido falseado en connivencia con el otro acusado» y en su lugar añadió «[e]l adquirente no firmó el contrato referido». Agregando a continuación que «[e]l vehículo con 115.000 kilómetros tenía un precio de mercado de 14.205 euros y para dejarlo en plenas condiciones de funcionamiento según las especificaciones del fabricante necesita[b]a unas reparaciones valoradas en 8.516,95 euros. Tras la compra, el recurrente debió realizar parte de esas reparaciones que ascendieron a 500 euros. Hernández Royo Motor, S.L., pertenece también a los acusados y en dicha empresa se llevaron a cabo las reparaciones realizadas al vehículo litigioso».

La Sentencia, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la valoración de prueba en segunda instancia, cuestiona la argumentación contenida en la Sentencia recurrida en la que se considera que la ausencia de concordancia entre los cuatro dictámenes periciales imposibilita su valoración. Indica, en su fundamento jurídico quinto que «del documento dubitado, aportado a la causa por los acusados que solicitan sea tenido como auténtico, se comprueba como se dice que el kilometraje es desconocido. Sin embargo, en el documento de garantía europea entregado al comprador y no impugnado por las partes, se hace constar que el kilometraje del vehículo era de 19.549 kilómetros». La Sentencia expone que carece de sentido que los contratantes firmaran dos documentos contradictorios respecto del kilometraje, y que únicamente puede tener interés en ocultar el dato de los kilómetros la parte vendedora, concluyendo que el comprador no firmó el primero de los documentos en el que «además figura que la caja de cambios y el embrague se encuentran en un estado regular, es decir, no bueno, y el cambio del cuentakilómetros por uno de desguace, lo que avala la discrepancia dicha.» Añade que «[t]ambién la documental de autos permite declarar que el turismo adquirido precisó, cuando menos, de reparaciones que ascendieron a 500 euros, lo que ya evidencia del defectuoso estado del mismo.» Refuerza dicho razonamiento a través de la valoración de las testificales practicadas en la alzada, argumentando que «si el vehículo tenía cambiado el cuentakilómetros, que en realidad había circulado unos 90.000 kilómetros más de los que le marcaba el citado aparato y que había sido objeto de 19 reparaciones anteriores, la lógica racional lleva a entender, a diferencia de lo que hace la sentencia impugnada, que estas circunstancias no eran conocidas por el recurrente, ya que la experiencia enseña que un vehículo de segunda mano no se compra solo por su apariencia externa, sino que se valora en primer lugar el estado del motor, que es lo relevante en un automóvil, y las anomalías dichas llevan a pensar a cualquier adquirente que el producto que se le ofrece no es fiable, sobre todo si el precio de adquisición es de 24.000 euros ... En consecuencia, no pudiendo derivarse de las pruebas periciales que la firma del contrato fuera del comprador ... la Sala considera que efectivamente no pertenece a Óscar Torcal la firma del contrato de compraventa y que este se hizo a posteriori para enervar la reclamación efectuada por el recurrente.»

e) La representación del demandado presentó incidente de nulidad de actuaciones en el que entendía vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar necesario para condenar en segunda instancia practicar nuevamente toda la prueba realizada en la instancia o al menos, con el carácter de mínimo haber procedido al interrogatorio de los acusados.

Por Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 31 de marzo de 2009, se desestimó el incidente de nulidad al considerar que la Sentencia había valorado exclusivamente prueba documental y la prueba testifical practicada en apelación.

3. El recurrente sustenta la demanda en la vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar que la condena en segunda instancia se sustentó en la prueba documental y en las dos nuevas testificales practicadas, pero obvió el interrogatorio de los acusados, la testifical del denunciante y las seis pruebas periciales. Considera que debió haberse practicado en segunda instancia la totalidad de la prueba o al menos, con el carácter de mínimo, haber procedido al interrogatorio de los acusados para contrastar el mismo con las nuevas testificales a las que tuvo acceso el Tribunal en la alzada.

Añade que para llegar al resultado probatorio: «el demandante no firmó el contrato referido», resultaba necesario la práctica de toda la prueba pericial caligráfica en segunda instancia, así como el interrogatorio de los acusados, con respeto del principio de inmediación en la segunda instancia procesal para llegar a una conclusión probatoria tan contundente como la siguiente: «el cuentakilómetros del vehículo que marcaba 19.549 km. había sido sustituido por los vendedores. Estas circunstancias fueron ocultadas al comprador por parte de los vendedores acusados».

Indica del mismo modo que para acreditar el precio de mercado del vehículo, así como el valor de las reparaciones era necesario traer, por respeto del principio de inmediación, a los peritos señores Alberto Novella Aranda y Antonio Gil Aranda.

Por último, considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al compartir la valoración de la prueba contenida tanto en la Sentencia recurrida en apelación, como en el Voto particular contenido en la Sentencia de la Audiencia Provincial.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso indicando que «se deduce claramente, porque si la Sentencia condenatoria dictada por la Sección Sexta surtiera sus efectos definitivos, los recurrentes verían lesionados sus derechos cuando en numerosísimos casos, y en condiciones similares, las Sentencias condenatorias han sido anuladas por no pasar el examen constitucional de los principios del derecho a un juicio con todas las garantías y la presunción de inocencia».

4. Por providencia de 22 de julio de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza y al Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza, a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al rollo de apelación núm. 348-2008 y al procedimiento abreviado núm. 337-2007, interesándose al mismo tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

5. Por medio de escrito de 21 de septiembre de 2010, la representación de los demandantes solicitó la suspensión de la ejecución de la pena de nueve meses de prisión, de las penas accesorias impuestas y de la ejecución de la indemnización fijada en el fallo.

6. Mediante providencia de 22 de septiembre de 2010 se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, la Sala Segunda, por Auto de 14 de febrero de 2011, acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, únicamente en lo que se refiere a la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de mayo de 2011 se personó en el presente recurso de amparo la Procuradora de los Tribunales doña Amparo Díez Espí, en nombre y representación de don Oscar Torcal Arcos, designando como Letrado a doña María Trinidad Paño Paúl.

8. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sala Segunda, por diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 4 de mayo de 2011, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. La representación procesal de don Óscar Torcal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de junio de 2011 en el que manifiesta, en primer lugar, que los demandantes conocieron la vulneración cuando se formalizó el recurso de apelación y se propuso prueba, por lo que pudieron denunciar la misma en un momento anterior a que se dictara la Sentencia.

A continuación descarta la existencia de lesión de los derechos fundamentales invocados, en tanto que los demandantes fueron citados a la vista en apelación, compareciendo sólo uno de ellos, y que la condena se sustentó en parte de los hechos probados en la Sentencia recurrida y en la prueba documental y testifical practicadas en la vista de apelación, sin que la defensa de los demandantes efectuara protesta, ni solicitud relativa a que declararan nuevamente los acusados, por lo que solicita la desestimación de la demanda de amparo.

10. Los demandantes presentaron su escrito de alegaciones, con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal de 13 de junio de 2011, en el que se remitían a lo expuesto en su escrito de demanda.

11. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 14 de junio de 2011, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Tras exponer los hechos de los que deriva el recurso de amparo, reproduce la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en la STC 184/2009, relativa al derecho a un proceso con todas las garantías en caso de condena en segunda instancia. Destacando que quebraría el derecho a un proceso con todas las garantías en el caso de que la condena se basara en pruebas personales no reproducidas en el debate de la alzada, mientras que en el caso de que exista una discrepancia la calificación jurídica del hecho o en el caso de que la condena se basara en prueba documental o en prueba indiciaria, siempre que la misma cumpla con los requisitos a los que anuda su eficacia probatoria la doctrina del Tribunal Constitucional, no se vulneraría dicho derecho.

Descarta que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza haya vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber condenado a quien fue absuelto en la instancia valorando prueba documental, y testifical practicada en la vista pública de apelación. Considera que la inferencia realizada por el Tribunal lleva a un resultado distinto al que llegó el Juez de lo Penal, dejando incólume la Sentencia de apelación los elementos fundamentales para fijar «los acontecimientos fácticos» producidos cuáles son la venta de un vehículo mediante precio entregado de 24.000 €, a través de un contrato de compraventa en el que constan datos que no se corresponden con la realidad, esto es, un kilometraje falso de casi 100.000 kilómetros más de los reales, y un presunto buen estado, sin que se reflejen en el contrato inicial la existencia de averías precedentes y el deficiente funcionamiento del freno y del embrague. Y asimismo, la existencia de otro contrato paralelo en el que constaba el desconocimiento del kilometraje y la existencia de averías que no se reflejan en el anterior documento. El proceso deductivo, partiendo de los hechos probados, es distinto en la interpretación llevada a cabo por la Audiencia Provincial, sin que se haya procedido a la valoración de pruebas personales.

Continúa exponiendo que la Audiencia Provincial, prescinde de las pruebas personales no practicadas en la vista de apelación, lo que justifica por la doctrina del Tribunal Constitucional que lo impide. Indica que la Sentencia hace un análisis de la culpabilidad sobre la base de los documentos presentados, concluyendo que el comprador no firmó el segundo de los documentos, es decir aquél en el que constaba que el kilometraje era desconocido, que la caja de cambios y el embrague tenían un funcionamiento regular, y

que se había cambiado el cuentakilómetros por uno de desguace. Considera que la Sentencia además analiza como prueba periférica las dos declaraciones testificales practicadas en apelación, lo que a su juicio debe llevar a la conclusión de denegar el amparo como sucedió en la STC 34/2009, de 9 de febrero y en el ATC 122/2010.

Por último, entiende con cita de la STC 9/2011, que la Sentencia de la Audiencia Provincial, tampoco ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, al sustentar la condena en pruebas documental y testifical con las que, sobre la base de los numerosos indicios, llega a la conclusión de que los demandantes conocían los defectos del vehículo transmitido actuando con engaño bastante para provocar un desplazamiento patrimonial en el perjudicado, que de haber conocido la realidad de los hechos no hubiera llevado a cabo la compra, cumpliendo la prueba indiciaria con los requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional.

12. Por providencia de 13 de octubre de 2011 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 14 de enero de 2009, por la que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, revoca la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza, de 25 de junio de 2008, y condena a los demandantes don José Javier Hernández Royo y don Leonardo David Hernández como autores de un delito de estafa, y declara la responsabilidad civil subsidiaria de las mercantiles Komencars, S.L., y Hernández Royo Motor, S.L. Y contra el Auto de 31 de marzo de 2009, dictado por la misma Sección, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia indicada.

Considera la demanda que dichas resoluciones vulneran el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar que la condena en segunda instancia se sustentó en la prueba documental y en las dos nuevas testificales practicadas, pero obvió el interrogatorio de los acusados, la testifical del denunciante y las seis pruebas periciales. Considera que debió haberse practicado en segunda instancia la totalidad de la prueba o al menos, con el carácter de mínimo, haber procedido al interrogatorio de los acusados para contrastar el mismo con las nuevas testificales a las que tuvo acceso el Tribunal en la alzada y para cambiar el relato de hechos probados.

Tanto el Ministerio Fiscal, como la representación de la acusación particular, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, interesan la desestimación de la demanda, por considerar que la condena no se ha sustentado en pruebas personales, sino en la pericial documentada y en las testificales practicadas en la vista de apelación, añadiendo la representación de la acusación particular que los demandantes fueron citados por el Tribunal a la vista en apelación, sin que la defensa de los recurrentes efectuara protesta, ni solicitud relativa a que declararan nuevamente los acusados.

2. En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, invocado por los recurrentes, es doctrina de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y reiterada en numerosas Sentencias (entre las últimas, SSTC 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 30/2010 de 17 de mayo, FJ 2; 127/2010, de 29 de noviembre, FJ 2 y 46/2011, de 11 de abril, FJ 2), que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, comprendidos en el mencionado derecho, impone inexorablemente que cuando el órgano de apelación condene a quien ha sido absuelto en la instancia, o agrave su situación si fue condenado, si para ello establece un nuevo relato de hechos probados que tenga su origen en la apreciación de pruebas personales, esto es, aquellas para cuya práctica se exige la intermediación del órgano judicial resolvente, proceda al examen directo y por sí mismo de las mismas, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Dicha garantía de intermediación únicamente alcanza a la correcta valoración de las pruebas de carácter personal (por todas, STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4), no siendo exigible cuando la condena en segunda instancia se haya basado en «otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal» (entre otras, SSTC 198/2002, de 26 de octubre, FJ 5, y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3, y 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1; 40/2004, de 22 de marzo FJ 5; 46/2011, de 11 de abril, FJ 2), como consecuencia de que la posición del órgano jurisdiccional de segundo grado resulta idéntica a la que tuvo el Juez *a quo* cuando procedió a su valoración.

En relación con la prueba pericial documentada, atendida su naturaleza y la del delito enjuiciado, podrá ser valorada sin necesidad de oír a los peritos y de reproducir íntegramente el debate procesal cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6), esto es, cuando el Tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta (STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 8).

De igual modo, la doctrina constitucional reseñada no resultará aplicable cuando el núcleo de la discrepancia se refiera a la valoración de pruebas indiciarias, este Tribunal ha declarado que cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público, y la intermediación (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5 y 46/2011, de 11 de abril, FJ 2).

3. En el caso que aquí se examina, debe precisarse que el demandante considera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, por dos razones. Por una parte porque el Tribunal de apelación que dictó el pronunciamiento de condena, revocando la Sentencia absolutoria, no podía considerar acreditado que el comprador no firmó uno de los documentos, que los demandantes ocultaron el verdadero kilometraje del vehículo, así como el valor de mercado del vehículo y de las reparaciones, sin practicar la declaración de los peritos y de los demandantes. Y por otra parte, que era exigible, desde la perspectiva del derecho invocado, interrogar a los demandantes para que pudieran rebatir las declaraciones testificales practicadas o para alcanzar la conclusión probatoria: «el cuentakilómetros del vehículo que marcaba 19.549 km. había sido sustituido por los vendedores. Estas circunstancias fueron ocultadas al comprador por parte de los vendedores acusados».

Sobre la primera de las cuestiones suscitadas, como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, la Sentencia dictada en apelación examina en su fundamento jurídico quinto, el documento dubitado, aportado a la causa por los demandantes —en el que se describían las anomalías del vehículo y el desconocimiento del kilometraje—, y el documento de garantía europea entregado al comprador, ambos reflejados en los hechos probados de la Sentencia de instancia. Razona que son documentos contradictorios sobre el estado del vehículo y su kilometraje, e infiere de dicha contradicción que únicamente la parte vendedora podía tener interés en ocultar el dato de los kilómetros a la parte compradora, concluyendo que el demandante no firmó el documento por el que se acreditaría que conocía el defectuoso estado del vehículo y el desconocimiento del kilometraje. A ello añade, partiendo también de los hechos probados de la Sentencia de instancia, que el comprador no conocía que al vehículo le habían cambiado el cuentakilómetros original, por otro que reflejaba noventa mil kilómetros menos, ni tampoco que había sido objeto de diecinueve reparaciones, pues un vehículo de segunda mano no se compra, contrariamente a lo indicado en la Sentencia de instancia, por su apariencia externa, sino por el estado del motor, y tales anomalías hubieran llevado a pensar al adquirente que el vehículo no era fiable, sobre todo si el

precio de adquisición fue de veinticuatro mil euros. Entiende que la testifical de otros dos compradores, practicada en apelación, corroboraría la conducta de los vendedores.

De lo anterior se advierte que el órgano de apelación se limitó a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos base acreditados en la Sentencia apelada, sin que, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, fuera necesario para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación. Tal inferencia fue reforzada por la declaración de los dos testigos prestada en la vista de apelación, sin quiebra tampoco de los principios de inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías.

Por otra parte, considera probado el valor de mercado y de las reparaciones que precisaba el vehículo adquirido, tras valorar en el fundamento jurídico octavo, las dos periciales documentadas, la aportada por los acusados y la obrante a los folios 38 y ss., sin que fuera exigible desde el prisma del derecho examinado, oír a los peritos y reproducir íntegramente el debate procesal, al constar reflejadas en el documento escrito de los informes periciales las razones que podían hacer convincentes las conclusiones alcanzadas en dichos informes (STC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, 75/2006, de 13 de marzo, FJ 8).

4. Queda por examinar si, como afirman los demandantes, se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por no haberse practicado el interrogatorio de los acusados, bien para que pudieran rebatir las declaraciones de los testigos prestadas ante el órgano de apelación, bien para llegar a la conclusión probatoria: «el cuentakilómetros del vehículo que marcaba 19.549 km. había sido sustituido por los vendedores. Estas circunstancias fueron ocultadas al comprador por parte de los vendedores acusados».

El planteamiento de la demanda obliga a disociar dos cuestiones, de un lado el eventual derecho a interrogar a los demandantes en alzada con la finalidad de poder refutar de tal modo las declaraciones testificales prestadas en la vista de apelación, como exigencia que la demanda incluye en el derecho a un proceso con todas las garantías; y, de otro, la eventual obligación de oír a los acusados en la vista de apelación, como requisito previo para poder modificar los hechos probados y considerar acreditado en la alzada que los recurrentes sustituyeron el cuentakilómetros y lo ocultaron a la compradora.

El primero de los problemas planteados obliga a encuadrar la queja en el específico derecho a la utilización de los medios pertinentes para la defensa –no invocado por los demandantes–, manifestación esencial del genérico derecho de defensa en el ámbito judicial (STC 218/1997, de 4 de diciembre FJ 2), sin que ello suponga inconveniente u obstáculo para entrar a valorar la lesión, pues, con independencia del precepto constitucional que se cite por el demandante, y del *nomen iuris* del derecho fundamental que se considere lesionado, «lo esencial es que la queja haya sido correctamente planteada en la demanda, resultando claramente identificada la infracción y las razones en las que se asienta» (STC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 7, y las que en el mismo se citan). Pues bien, tales presupuestos concurren, en tanto que los demandantes en el incidente de nulidad y en la demanda de amparo, identificaron la queja –no haber sido interrogados los demandantes en la vista de apelación–, y la razón que la sustenta –no haber podido rebatir, por tal circunstancia, las declaraciones testificales practicadas–.

En el caso que aquí se examina, tal y como con detalle hemos dejado expuesto en los antecedentes, el recurso de apelación cuestionaba la valoración de la prueba efectuada por el órgano *a quo*, específicamente que la firma del documento en el que constaba el desconocimiento del kilometraje del vehículo y ciertas anomalías que le afectaban hubiera sido estampada por el comprador y el conocimiento por tanto del estado del vehículo, proponiendo el apelante la práctica de dos declaraciones testificales practicadas en la vista de apelación. De dicho recurso se dio traslado a la representación de los demandantes, quienes únicamente propusieron como medio de prueba el dictamen pericial y el examen del perito que lo elaboró, omitiendo proponer el interrogatorio de los demandantes, para poder contrarrestar las declaraciones testificales, sin que pueda afirmarse como justificación de dicho proceder la limitación que contempla el art. 790.3 de

la Ley de enjuiciamiento criminal, pues hemos afirmado como constitucionalmente admisible una interpretación que lleve a aceptar la práctica en la segunda instancia de pruebas de carácter personal ya realizadas en la primera, cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados [por todas, STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 2 d)], como sucede en el presente caso.

Tampoco tras la práctica de las declaraciones testificales en la vista de apelación, se propuso por el Letrado de los demandantes el interrogatorio ahora pretendido para rebatirlas. Por lo que los recurrentes incumplieron en dos ocasiones la carga de instar al órgano de apelación la práctica de dicha actividad probatoria, exigencia ineludible para que la actuación de dicho órgano pudiera menoscabar el derecho concernido (entre otras, SSTC 2/2011, de 14 de febrero, FJ 3; 14/2011, de 28 de febrero, FJ 2), siendo procedente recordar que este Tribunal reserva su actuación, tal y como afirmábamos en la reciente STC 111/2011, de 4 de julio de 2011, FJ 2 –y en las que en ellas se citan–, «a aquellos supuestos en los que el interesado ha procurado diligente y exhaustivamente la satisfacción de su pretensión ante la jurisdicción ordinaria y prontamente ante la constitucional».

5. Resta ahora por examinar la queja de los recurrentes en amparo, conectada con la anterior, por la que consideran exigible el interrogatorio de los demandantes por el Tribunal de apelación, para poder modificar el relato de hechos probados en los términos expuestos. Así planteada la cuestión, y pese a que en la demanda venga también encuadrada en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), su examen debe contextualizarse, más precisamente, en el marco del derecho de defensa (art. 24.2 CE). Sin que sea inconveniente para su análisis la errónea calificación del derecho vulnerado, ni la imprecisión terminológica utilizada relativa al «interrogatorio de los acusados» –que llevaría a identificar la queja con la examinada en el fundamento jurídico anterior, alcanzándose la misma conclusión–, pues del planteamiento se infiere que la queja –también planteada ante el órgano de apelación–, se concreta en determinar si la audiencia del acusado en la segunda instancia, es una exigencia derivada del derecho de defensa.

Así delimitada la cuestión, conveniente recordar, siquiera sintéticamente, algunos aspectos básicos de la doctrina que han de sustentar la resolución del presente recurso de amparo.

En las SSTC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 3, 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3 y 45/2011, de 11 de abril, FJ 3, afirmábamos que «la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, *caso Constantinescu c. Rumanía*, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, STEDH de 27 de junio de 2000, *caso Constantinescu c. Rumanía*, § 55; 1 de diciembre de 2005, *caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía*, § 39; 18 de octubre de 2006, *caso Hermi c. Italia*, § 64; 10 de marzo de 2009, *caso Igual Coll c. España*, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, *caso Constantinescu c. Rumanía*, §§ 58 y 59)».

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos precisa también que «tras celebrarse una vista pública en primera instancia, la ausencia de debate público en apelación puede justificarse por las particularidades del procedimiento considerado, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes del órgano de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente expuestos y protegidos ante éste, y principalmente la índole de las cuestiones que éste tiene que juzgar ... Así, ante un Tribunal de apelación que goza de plenitud de jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de comparecer personalmente en los debates» (entre otras STEDH de 16 noviembre 2010, *caso García Hernández c. España* § 24; 16 diciembre 2008, *caso Bazo González c. España* § 30).

En similares términos se ha pronunciado recientemente la STEDH de 5 de julio de 2011, *caso Moreira c. Portugal*, § 29 y 31 –con cita de SSTEDH 19 febrero 1996, *caso Botten contra Noruega*, § 39– al afirmar que «conviene tener en cuenta el conjunto del proceso doméstico ... la forma en la que se exponen y protegen realmente los intereses del demandante ante ella ... el papel desempeñado por el Tribunal de apelación y la naturaleza de las cuestiones sobre las que debía pronunciarse». En tal sentido, la condena del demandante en apelación tras un cambio en la valoración de las declaraciones en litigio y de otros elementos, exige para que se respete el derecho a un proceso equitativo «que el demandante tuviera ocasión de ser oído personalmente y rebatirlas mediante un examen contradictorio en una vista pública».

Siendo un presupuesto configurador del proceso de apelación la existencia de una audiencia pública cuando el Tribunal de apelación «no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez *a quo* en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas» (STEDH de 10 de marzo de 2009, *caso Igual Coll c. España*, § 36).

De donde se extrae la conclusión de que dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal *ad quem* se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, *caso Bazo González c. España*, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la medida en que «los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados» (§ 36).

A ello debe añadirse, como ya hicimos en la STC 45/2011, de 11 de abril, FJ 3, que «la presencia del acusado en el juicio de apelación, cuando en el mismo se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, es una concreción del derecho de defensa que tiene por objeto posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Es precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído».

6. En el presente caso, se constata que la Audiencia Provincial de Zaragoza consideró a los demandantes culpables de un delito de estafa, del que previamente habían sido absueltos. A tal efecto valoró la prueba documental, pericial documentada y las dos nuevas testificales practicadas en la vista de apelación, llegando a una conclusión diferente a la del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Zaragoza sobre la firma del documento controvertido y el desconocimiento por el comprador de las anomalías que presentaba el vehículo, *factum* que sirvió de sustento a la existencia del engaño necesario para configurar la conducta como delito de estafa.

De lo que se sigue que el órgano de apelación, efectuó una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia, los reconsideró y modificó, actuación

que fue más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas, por lo que estamos en un caso en que los acusados han de tener ocasión de ser oídos personalmente.

Conforme con dicha exigencia constitucional, el Tribunal de apelación acordó mediante Auto de 10 de noviembre de 2008, celebrar vista pública, según las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal, y no se limitó a notificar la resolución en que así se acordó a la representación de los demandantes (art. 791.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal), sino que conforme a la doctrina anteriormente expuesta, integró el precepto con la exigencia constitucional de garantizar el derecho de defensa y acordó *ex officio* la citación personal de los acusados, no obstante no ser solicitada dicha citación por la representación de los demandantes, ni encontrarse la misma prevista en la mencionada ley procesal. Pese a ello, únicamente compareció don Leonardo David Hernández Royo, sin que asistiera don José Javier Hernández Royo, pese a haber sido personalmente citado, incidencia procedimental de la que se dejó constancia en el acta del juicio, indicándose «sin oposición de las partes», de lo que se extrae que el Tribunal de apelación se cercioró, antes de iniciar la práctica de la prueba, sobre cuál era la posición de las partes frente a dicha incomparecencia.

Por tanto, la Audiencia Provincial garantizó que los demandantes tuvieran la posibilidad de estar presentes en la vista de apelación –posibilidad de la que únicamente hizo uso uno de los acusados–, preservando el Tribunal su derecho de defensa y la correcta conformación del debate en la apelación. Los demandantes se encontraron asistidos de Letrado, quedando protegidos realmente sus intereses, al ser conforme el papel desempeñado por el Tribunal con el derecho de defensa de los acusados, al facilitar que los demandantes estuvieran presentes en la vista en apelación y pudieran por tanto expresarse.

Por lo expuesto, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, el proceder de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, no supuso una privación o una limitación del derecho de defensa, lo que justifica la desestimación de la vulneración invocada, ya que la Sala acordó citar personalmente a la vista a ambos acusados absueltos en primera instancia, dándoles la efectiva oportunidad de estar presentes (posibilidad que uno de ellos ejercitó) ambos disponían de un Abogado y tuvieron la posibilidad real de ser oídos.

7. Queda por examinar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), aducida por el demandante.

El recurrente justifica la vulneración por remisión a la valoración de la prueba efectuada en la Sentencia absolutoria y en el Voto Particular a la Sentencia de la Audiencia Provincial. Tal y como se ha expuesto en los antecedentes, la Sentencia de la Audiencia Provincial exterioriza el razonamiento por el que desde la valoración de la prueba documental y de las declaraciones testificales –auténticos actos de prueba, obtenidos con estricto respeto de los principios de igualdad de armas, contradicción, intermediación y oralidad y publicidad–, evidencia la existencia del hecho punible y la participación que en él tuvieron los acusados.

En tal sentido debemos recordar que la discrepancia valorativa –que se sustenta a través de la mencionada remisión–, no parece revisable por este Tribunal, ya que no puede actuar como una tercera instancia (STC 57/2002, de 11 de marzo, FJ 2, y las que en el mismo se citan). De tal modo hemos reiterado «la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada la misión de este Tribunal, cuando le es invocado el derecho a la presunción de inocencia, a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante, toda vez que ni la Constitución atribuye esa tarea de valoración a este Tribunal, que no está incluida en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, ni el proceso constitucional permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción que deben rodear dicho

conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas.» (por todas, STC 127/2011, de 18 de julio FJ 6).

La doctrina expuesta conduce a rechazar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. La resolución judicial condenatoria ha hecho explícito el proceso argumental para inferir, a partir de hechos objetivos acreditados en virtud de la diversa actividad probatoria desarrollada con respeto a los principios de contradicción, inmediación y publicidad, la responsabilidad penal de los recurrentes a título de autores de un delito de estafa, al inferir la existencia de engaño sobre las cualidades del vehículo vendido: de los documentos obrantes en la causa, de las periciales documentadas y de las dos testificales prestadas en la vista oral. Y, por otra parte, dicho proceso argumental, no puede ser calificado de irrazonable ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de interpuesto por don José Javier Hernández Royo, don Leonardo David Hernández y las mercantiles Komencars, S.L., y Hernández Royo Motor, S.L.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil once.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.