

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13954** *Sala Segunda. Sentencia 43/2023, de 8 de mayo de 2023. Recurso de amparo 2773-2022. Promovido por don Mariano Nava Calvo respecto de las sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo y un juzgado de lo penal de esa capital que le condenaron por un delito societario. Vulneración de los derechos a la tutela judicial (motivación e incongruencia omisiva) y a un proceso con todas las garantías (doble instancia penal): rechazo del recurso de apelación fundado en una irrealizable derivación a la vía de aclaración o complemento de sentencia por el propio juzgado sentenciador, denegación inmotivada de una solicitud de prueba de descargo en segunda instancia y ausencia de toda respuesta a un motivo del recurso.*

ECLI:ES:TC:2023:43

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2773-2022, interpuesto por don Mariano Nava Calvo contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, aclarada por auto de 1 de marzo de 2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 174/2021, de 20 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo en el procedimiento abreviado núm. 210-2019. Ha comparecido Metalurgia del Aluminio, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el 19 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de don Mariano Nava Calvo, asistido por el abogado don Marino Turiel Gómez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El recurrente en amparo fue condenado en sentencia de 20 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo por la comisión de un delito societario del art. 295 del Código Penal (CP) en concurso medial del art. 77.1 CP con un delito de falsedad de certificados del art. 399.1 CP en relación con el art. 398 CP, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, a la pena de dos años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo. Se declaraba asimismo la nulidad de dos escrituras públicas que documentaban las operaciones incriminadas.

La sentencia declaró probado, en síntesis, que el demandante era presidente del consejo de administración de Metalaction, S.A., de la que su hermano, don Jesús Nava Calvo, era a su vez secretario, siendo Metalaction, S.A. partícipe mayoritaria y sociedad administradora de Metalurgia del Aluminio S.A. (MALSA), en la que don Jesús Nava Calvo ejercía la administración con poderes de Metalaction, S.A. En este contexto, el demandante, con la connivencia de su hermano, transmitió a MALSA un paquete de acciones de Metalaction, S.A., y de Anteo Invest, S.L., de las que era propietario por un precio exorbitante, lo que redundó en beneficio del demandante y en correlativo perjuicio de los socios de MALSA. La transmisión se documentó en dos escrituras notariales que fueron otorgadas el 24 de junio de 2008, a cuyo efecto el demandante y su hermano aportaron sendas certificaciones de juntas universales de accionistas de las mercantiles afectadas, en las que se tomaba conocimiento y se autorizaban estas ventas, certificaciones que resultaron ser simuladas, pues documentaban unas juntas que nunca se celebraron.

b) El demandante interpuso recurso de apelación en el que desarrolló cuatro motivos de impugnación:

Primer motivo: vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE, en relación con el art. 120.3 CE) por falta de motivación de la sentencia, que no verificó un mínimo análisis de las alegaciones y pruebas de descargo, por lo que solicita su nulidad y la retroacción de actuaciones para que se dicte una nueva sentencia en la que se suplan las omisiones denunciadas. Considera vulnerado asimismo el derecho a la presunción de inocencia.

Aduce, en particular, que la sentencia ignoró piezas documentales que, a su juicio, rebatirían la conclusión de que los socios de MALSA ignoraron o no autorizaron la venta de las acciones, o que la venta no fuera real. Señala como no valorados los siguientes documentos, obrantes en actuaciones:

El informe de auditoría externo elaborado por la firma Ernst & Young, en el que, previo examen de la documentación financiera de MALSA, se constata la existencia de la venta de las acciones, su fecha, sus intervinientes y su precio, así como que el mismo no consta fuera desembolsado; se trata de soportes documentales que estaban en poder de MALSA en el momento en que se elabora el informe, apenas quince días después del otorgamiento de las escrituras, y que recogen los mismos datos que figuran en las mismas.

Determinadas actas de las sociedades MALSA y Metalaction, S.A., fechadas en el año 2010, en las que ya no figura como titular de las acciones el recurrente, sino otras personas y entidades de quienes se afirma que no adquirieron esas participaciones.

Escrituras de fusión de sociedades otorgadas en el año 2009 en las que MALSA ofreció en prenda, con opción de compra, las mismas acciones.

Una de las escrituras de venta de las acciones, objeto de incriminación y anulada en la sentencia que se recurre, en cuanto incorpora la certificación emitida por uno de los socios querellantes en la que este autorizaba la venta realizada en el mismo acto del paquete de acciones que Evolo Lan, S.L., tenía en la sociedad Anteo Invest, S.L. Enfatiza que dicho socio estuvo presente en el otorgamiento de la escritura, y apunta que la sentencia no valora la autenticidad de su certificación, a la que ni siquiera hace mención.

Las dos escrituras que constan en el protocolo notarial con números inmediatamente posteriores a las escrituras de venta de las acciones, en las que se renovaron los órganos directivos de Metalaction, S.A., y de MALSA, con presencia de al menos dos de los socios querellantes. Señala que el notario ante el que se otorgaron, cuya declaración sumarial fue leída en el acto de juicio oral por haber fallecido, manifestó que las cuatro escrituras se realizaron en unidad de acto, sin solución de continuidad, lo que a juicio del recurrente hacía inverosímil la versión de los querellantes de que la venta de las acciones les fue ocultada.

Poderes otorgados por los socios en el mes de junio y julio de 2008 por los que facultaron a un tercero para vender sus paquetes de acciones por un precio no inferior a 800 000 €, lo que constituía un elemento de contraste que demostraría que el precio por el que se hizo la venta no fue desmesurado ni excesivo, como se afirma en la sentencia. En el mismo sentido, señala un documento en el que los cinco socios del grupo MALSA fijaban como precio de referencia mínimo del valor total del grupo en tres millones de euros, por lo que tratándose de cinco socios con idéntica participación, no podía considerarse anormal el precio por el que el recurrente vendió sus acciones, máxime cuando la sentencia tampoco establece cuál sería el valor correcto de referencia que serviría de contraste para evaluar si el precio era superior o inferior al mismo.

Segundo motivo: vulneración del principio *non bis in idem* por haberse incluido en el relato de hechos probados una sentencia condenatoria anterior, que se valora a efectos de autoría y de determinación de la pena. Se refiere a la sentencia dictada el 10 de junio de 2019 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Móstoles, que ganó firmeza tras ser desestimado el recurso de apelación interpuesto contra la misma, que se refería a hechos distintos, acaecidos en otra sociedad del grupo, que le incriminaba por el cobro de cantidades no autorizadas, sin pacto escrito de remuneración.

Considera que es improcedente que se utilice esta sentencia, que no comporta la aplicación de la agravante de reincidencia, para imponerle una pena de prisión superior a la impuesta al otro acusado en la causa, su hermano don Jesús Nava, por su participación en los mismos hechos. Sostiene que introduce en su enjuiciamiento el concepto de derecho penal de autor y que representa una doble valoración de los mismos hechos, infringiendo los principios de *non bis in idem* y de proporcionalidad de la pena. Basándose en este fundamento, denuncia que se han vulnerado sus derechos a un proceso con todas las garantías, porque introduce un prejuicio inaceptable, y a la presunción de inocencia, así como que la resolución es arbitraria, por lo que solicita la nulidad del juicio y de la sentencia, y que se celebre nuevo juicio con otro magistrado.

Tercer motivo: vulneración del derecho a la presunción de inocencia por defectuosa motivación de la valoración de la prueba. Examina pormenorizadamente los indicios en los que la sentencia funda sus conclusiones fácticas y afirma que las declaraciones y los documentos que integraron el acervo probatorio fueron valorados de una forma claramente sesgada, omitiendo toda consideración de los elementos favorables al recurrente que se podían extraer de los mismos.

Ofrece, en una argumentación bastante extensa, sus alegaciones de descargo en torno a que los socios querellantes conocieron la venta de las acciones, que el precio fue adecuado a su valor; que se integraron en el patrimonio de MALSA; que esta sociedad se sirvió ulteriormente de las mismas para garantizar los cuantiosos préstamos que la empresa alemana que actuaba como socio estratégico le había entregado, lo que sería indicativo de que no se encontraba en situación virtual de bancarota, destacando el hecho de que MALSA siguió en funcionamiento y en ningún momento sobreseyó pagos. Destaca varios aspectos de la argumentación judicial que considera ilógicos.

Cuarto motivo: denegación de una prueba, la aportación al proceso de la grabación de la declaración que el testigo don F.C.G., director financiero de MALSA, evacuó en el juicio oral celebrado en el proceso penal anterior, seguido en el juzgado de lo penal de Móstoles, en el que habría reconocido que tuvo conocimiento de la venta de las acciones, cosa que negó en el juicio oral correspondiente a la presente causa penal. Argumenta que la prueba era pertinente, porque se trataba de someter a contraste el testimonio del testigo con lo que había manifestado en el juicio anterior. Solicita, por ello, que la prueba se practique en segunda instancia con celebración de vista.

En el suplico del recurso de apelación se solicitaba que se acordase la práctica de la prueba inadmitida y que, celebrada vista, se dictase sentencia por la que se decretase la libre absolución del recurrente, subsidiariamente, que se declarase nulo el juicio oral con retroacción de actuaciones y celebración de nuevo juicio con otro magistrado, y subsidiariamente, que se decretara la nulidad de la sentencia para que el juzgador motive las pruebas de descargo.

Por otrosí solicita la celebración de vista conforme al art. 791 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím).

c) Remitidos los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, esta dictó auto el 11 de octubre de 2021 por el que denegó la celebración de vista, por no estimarla necesaria para una correcta formación de la convicción.

Seguidamente dictó sentencia el 9 de diciembre de 2021 por la que desestimó el recurso de apelación.

La Sala desestima el motivo en el que se denunciaba que el juzgado no había valorado parte de la prueba, argumentando que «cualquier posible omisión en torno a la valoración de pruebas de descargo o pretensiones oportunamente deducidas pudo y debió ser subsanada por el cauce del artículo 267.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por lo que, al no haber denunciado por la vía expresada esa posible infracción procesal, que ahora pretende hacer valer en el recurso, dicha circunstancia debe conducir a la desestimación del motivo de impugnación por razones de forma y sin necesidad por ello de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada, al hallarse ausente de uno de los presupuestos que para que pueda ser examinada por esta Sala la infracción de garantías procesales en aplicación de las exigencias impuestas en el artículo 790.2 párrafo segundo de la LECrím».

Desestima el motivo en el que denunciaba la inadmisión indebida de la prueba solicitada en el acto de juicio oral –soporte de la grabación del testimonio prestado por don F.C.G. en otro procedimiento– y se solicitaba su práctica en segunda instancia, porque «si se observa atentamente el suplico del recurso, puede comprobarse que dicha petición expresa no se refleja por medio de “otrosí”, limitándose solo a la petición de celebración de vista, que fue desestimada al no considerar la Sala necesaria la misma». Añade que no toda falta de admisión de un medio de prueba oportunamente propuesto redundaría en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva «entendiendo que el conjunto de la prueba practicada en la instancia era suficiente a los fines de adquirir una adecuada representación de los hechos controvertidos, sin que esa circunstancia haya colocado a la parte apelante en una situación real de indefensión».

Desestima finalmente el motivo que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque la condena se basó en prueba directa e indirecta suficiente para enervarla, sin que la Sala observara error alguno.

d) El demandante presentó dos escritos, fechados el 17 de enero de 2022, en los que invocando los arts. 161 LECrím y 267 LOPJ, solicitaba, en uno, el complemento de la sentencia para que se diera respuesta al segundo motivo del recurso de apelación, y en el otro, que se aclarara: (i) el fundamento de la exigencia de que la petición de prueba en segunda instancia se haga por otrosí, cuando se ha hecho en el suplico, y de la omisión del trámite de admisión del art. 791.1 LECrím; (ii) el fundamento de la exigencia del trámite del art. 267.4 LOPJ, como justificación para no entrar en el análisis del primer motivo de apelación, advirtiendo que tal fundamento es contrario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina del Tribunal Constitucional; (iii) la prueba a que se refiere cuando afirma que la condena tiene apoyo suficiente en prueba directa e indiciaria; censura en particular que no se valore el contenido del informe de auditoría de Ernst & Young, en los aspectos que resultaban favorables al acusado, que se hacían valer en la apelación y (iv) las circunstancias fácticas y jurídicas en que basa su decisión, pues considera que la sentencia solo contiene consideraciones genéricas aplicables a cualquier caso.

Estas solicitudes fueron desestimadas por auto de 1 de marzo de 2022: la petición de complemento de la sentencia para que se pronuncie sobre el segundo motivo de apelación, la interpreta la Sala como petición de que se excluya la mención de la condena pronunciada contra el demandante en otra causa, y responde que «no consideramos necesaria la misma en los términos solicitados»; seguidamente argumenta que el Tribunal tiene cierta libertad de configuración de los hechos, que se exteriorizó el proceso lógico-jurídico que sirvió de soporte a la decisión judicial y que no se produjo indefensión material.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se han vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia, garantizado en el art. 24.2 CE, y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado en el art. 24.1 CE. Su desarrollo argumental es el siguiente:

a) El juzgado de lo penal vulneró su derecho a la presunción de inocencia porque no motivó debidamente la condena, al incurrir en una valoración incompleta y sesgada del material probatorio, y no considerar ciertas pruebas documentales que obraban en la causa y que le podían favorecer. La audiencia provincial vulneró a continuación su derecho a la tutela judicial efectiva porque rehusó examinar el fondo del motivo de apelación en el que denunciaba la anterior vulneración, amparándose en que no había pedido la aclaración o complemento de la sentencia ante el juzgado, lo que constituye una indebida aplicación del art. 267.4 LOPJ, pues se trata de una vía procesal inidónea para alterar el fallo o los fundamentos de la sentencia. Con ello, la audiencia provincial consolidó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al tiempo que le denegó la tutela que debe dispensar a quien ha sido condenado en primera instancia, lo que redundaba en vulneración del derecho a la doble instancia penal, reconocido a todo condenado por el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

b) La audiencia provincial vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque no se pronunció sobre una prueba documental que, denegada en la primera instancia, fue solicitada en el suplico del recurso de apelación y justificada en su alegación séptima. La audiencia provincial argumentó que el recurrente solo solicitó la celebración de vista, lo que no se corresponde con la realidad.

c) La audiencia provincial vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva al no pronunciarse sobre uno de los motivos del recurso de apelación, el que denunciaba la infracción del principio *non bis in idem* por haberse utilizado en la sentencia condenatoria un antecedente penal del demandante, no constitutivo de reincidencia, como fundamento de la imposición de una pena más grave que la aplicada al otro condenado en la causa.

d) Reitera finalmente que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia en ambas instancias.

En el suplico de la demanda de amparo se solicita la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia y, subsidiariamente, la nulidad de la sentencia de la audiencia provincial con retroacción de actuaciones para que se dicte una nueva sentencia respetuosa de sus derechos fundamentales por una sala de composición distinta.

Por otrosí solicita la suspensión cautelar de la ejecución de la sentencia.

4. La Sala Segunda de este tribunal, por providencia de 20 de julio de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y, en aplicación del art. 51 LOTIC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo para que remitieran, en un plazo no superior a diez días, certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones (juicio oral núm. 210-2019 y rollo de apelación núm. 53-2021). Ordenó asimismo el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, y la formación de pieza separada de suspensión, conforme a lo solicitado por la parte actora.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, por diligencia de 20 de julio de 2022 ordenó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y conforme al art. 56 LOTIC concedió un plazo de tres días a la parte

recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la misma.

6. El demandante presentó, el 27 de julio de 2022, escrito de alegaciones en la pieza separada en las que reiteró su solicitud de suspensión cautelar de la pena de prisión. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó el 3 de agosto de 2022 escrito de alegaciones en las que se pronunciaba a favor de suspender tanto la pena de prisión como su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. La Sala Segunda de este tribunal, mediante ATC 138/2022, de 24 de octubre, acordó suspender cautelarmente la ejecución de la pena de prisión y de su accesoria.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, por diligencia de 25 de octubre de 2022, acordó dar vista por plazo común de veinte días de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que estimaren pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. El 27 de octubre de 2022 compareció en las actuaciones la procuradora de los tribunales doña Ana Belén del Olmo López, en nombre y representación de Metalúrgica del Aluminio, S.A., (MALSA), solicitando se la tuviera por personada y parte en las mismas. El secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 4 de noviembre de 2022 por la que tuvo por personada y parte a dicha sociedad mercantil.

9. La parte demandante presentó escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2022 en el que interesó la estimación del recurso de amparo.

10. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 7 de diciembre de 2022 en el que interesó la estimación parcial del recurso de amparo, por entender que la sentencia de la audiencia provincial incurrió en vulneración del derecho del demandante a la presunción de inocencia, al no haberse pronunciado sobre las pruebas de descargo y del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva, y solicita por ello su anulación, con retroacción de actuaciones para que el mismo tribunal dicte una nueva sentencia respetuosa de estos derechos fundamentales.

Tras exponer los hitos fundamentales del procedimiento antecedente, y hacer una síntesis del desarrollo argumental de los motivos del recurso de amparo, el fiscal examina en primer lugar, por razones sistemáticas, el relativo a la falta de respuesta de la audiencia provincial a la solicitud de práctica en segunda instancia de una prueba previamente inadmitida por el juzgado de lo penal –incorporación de un DVD que contenía la declaración prestada por un testigo en otro procedimiento penal, con el fin de someterla a contraste–.

El fiscal encuadra el problema en el ámbito del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, garantizado en el art. 24.2 CE, y ateniéndose a la doctrina constitucional de la que hace extensa cita, concluye que no se lesionó el derecho, pues aunque la audiencia provincial incumplió su obligación de resolver sobre su admisión o inadmisión en el plazo de tres días previsto en el art. 791.1 LECrim, estaríamos ante una mera infracción de normas procesales no determinante de indefensión material, pues la demanda no argumenta suficientemente en qué medida la práctica de esta prueba hubiera podido alterar el sentido del fallo.

El fiscal examina seguidamente las cuestiones suscitadas en el primer motivo de amparo, sobre valoración incompleta del acervo probatorio, que encuadra en el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Rebate resueltamente el criterio de la audiencia provincial de desestimar la apelación por no haberse planteado previamente el recurso de aclaración o complemento ante el juzgado de lo penal, por entenderlo incompatible con la doctrina constitucional sobre intangibilidad de las resoluciones judiciales como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Recuerda asimismo los límites estrictos en que se mueve el recurso de aclaración, caracterizado por ser un remedio procesal excepcional, limitado a los casos tasados por

la ley, en los que siendo patente el error material en que incurre la resolución judicial, o el desajuste interno entre su fundamento y su fallo, su corrección no exija un nuevo juicio valorativo o de apreciación jurídica.

Analiza seguidamente los motivos en que se fundó el recurso de apelación y concluye que su verdadero fundamento era el error en la apreciación de la prueba, al que no era aplicable la exigencia contenida en el art. 790.2 LECrim de que se hubiera pedido previamente la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas y garantías procesales. Considera que, al no haberse dado tampoco contestación a la denuncia de ausencia de valoración de la prueba de descargo, el resultado final ha sido que la pretensión exculpatoria del demandante de amparo no ha sido considerada por ninguno de los órganos judiciales, lo que representa la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Concluye que la estimación de este motivo debe conducir a la declaración de nulidad de la sentencia dictada en apelación, con retroacción de actuaciones para que por la misma sección de la audiencia provincial se dicte nueva sentencia respetuosa del derecho fundamental.

Aborda a continuación el cuarto motivo de amparo, en el que se denuncia que la sentencia de la audiencia provincial utilizó una motivación genérica, válida como tal para cualquier supuesto, y aunque reconoce que peca de excesiva formalidad, considera que existió motivación en tanto en cuanto se remitió en bloque a los fundamentos de la sentencia de primera instancia. De ello concluye que, habiendo incurrido esta en omisión de valoración de la prueba de descargo, el vicio se reproduce en la segunda instancia, con vulneración del derecho a la presunción de inocencia por las razones ya expuestas al analizar el motivo primero.

El fiscal trata finalmente el motivo tercero de amparo, sobre falta de contestación a uno de los motivos del recurso de apelación, en concreto, el que impugnaba el valor que se había concedido en la sentencia de primera instancia, al fijar la culpabilidad y la pena, a una condena dictada en otro procedimiento, que para el recurrente representaba una manifestación de perjuicio, a la par que una doble valoración penal de unos mismos hechos incompatible con el principio *non bis in idem*. El fiscal, tras analizar la sentencia de apelación y la contestación dada al ulterior recurso de aclaración, concluye que la audiencia provincial omitió por completo dar contestación a esta alegación e incurrió por ello en incongruencia omisiva vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

11. Metalúrgica del Aluminio, S.A., no ha presentado escrito de alegaciones.

12. Por providencia de 4 de mayo de 2023 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 8 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo.

El recurrente, en el primer motivo del recurso de amparo, denuncia la arbitrariedad en que, a su juicio, incurrió la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo al dictar la sentencia de 9 de diciembre de 2021, resolutoria del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de 20 de mayo de 2021 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Toledo, que le condenó por delito de administración desleal y falsedad de certificados. Ello por dejar sin resolver el motivo de apelación en el que denunció la falta de valoración en la sentencia de primera instancia de determinadas pruebas y alegaciones de descargo, justificando la audiencia provincial su decisión de no entrar en el fondo de tal motivo impugnatorio en que tenía que haber interpuesto previamente el recurso de aclaración del art. 267.4 LOPJ ante el propio juzgado de lo penal, vía que, según el recurrente, resultaba inidónea porque no permite modificar los elementos esenciales de la resolución. Añade el recurrente que resultaría igualmente inidónea la vía de solicitud de complemento del art. 267.5 LOPJ, en tanto que está prevista para suplir la falta de

pronunciamiento en la sentencia sobre pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, pero no para alterar su fundamentación jurídica. Encuadra esta vulneración en los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso justo y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE).

En el segundo motivo de amparo se reprocha a la audiencia provincial no haberse pronunciado, en el trámite del art. 791.1 LECrim, sobre la petición de prueba en segunda instancia formulada en el escrito de interposición del recurso de apelación —un testimonio, vertido en otra causa, que acreditaría que los querellantes tuvieron conocimiento de las ventas— así como haber denegado dicha prueba en su sentencia de 9 de diciembre de 2021, por un motivo erróneo, reproche que encuadra en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva (art. 24.1 CE).

En el tercer motivo de amparo apunta otra incongruencia omisiva en la sentencia de la audiencia provincial, por haber dejado sin respuesta el motivo de apelación en el que denunciaba que la sentencia de primera instancia fundó, en parte, el juicio de culpabilidad y la pena en la condena que el demandante recibió en otro procedimiento penal, lo que consideraba revelador de prejuicio y contrario al principio *non bis in idem*, con infracción de los arts. 24.1 y 25.1 CE.

En el cuarto y último motivo de amparo, alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por defectuosa motivación de la valoración de la prueba, derivada de la falta de valoración de las pruebas y alegaciones de descargo, tanto en primera como en segunda instancia, y en que la audiencia provincial confirmó la sentencia apelada con una motivación genérica que sería válida para cualquier supuesto.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, considera que la audiencia provincial vulneró el derecho a la presunción de inocencia del demandante por no valorar la prueba de descargo, y el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva por dejar sin respuesta el motivo de apelación en el que se denunciaba la indebida valoración de la condena dictada en otro procedimiento para fundar el juicio de culpabilidad y la pena. No considera, por el contrario, vulnerado el derecho a utilizar medios de prueba por la denegación de la prueba en segunda instancia, dado que no se argumentó de manera convincente que el sentido del fallo pudiera verse alterado por su práctica.

## 2. Especial trascendencia constitucional.

Antes de proceder al análisis de las quejas planteadas, es preciso hacer referencia a la especial trascendencia constitucional apreciada en este recurso de amparo. A pesar de que ninguna de las partes comparecidas lo ha cuestionado, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón c. España, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento de este presupuesto a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este tribunal.

La especial trascendencia constitucional deriva en este caso de que la demanda plantea un problema nuevo, no tratado anteriormente [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]: el de un tribunal de apelación que, en un procedimiento penal, declina ejercer, en su plenitud, su función revisora de la sentencia dictada en primera instancia de sentido condenatorio, con el argumento de que el penado, que alegaba en su recurso de apelación que se había producido una valoración incompleta del acervo probatorio, no instó previamente del mismo órgano judicial que le condenó la aclaración o complemento de su sentencia.

## 3. Examen de las quejas relativas a la omisión de la debida tutela judicial del derecho a la doble instancia penal y a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (motivos de amparo primero y cuarto).



A) Delimitación del problema: la tutela judicial de la doble instancia penal como garantía del proceso justo.

Los motivos de amparo primero y cuarto presentan relevantes coincidencias en sus fundamentos, lo que aconseja un examen conjunto de ambos. En el primero el demandante afirma que la audiencia provincial no ha valorado determinados elementos del acervo probatorio, ni sus alegaciones de descargo, al no revisar los defectos de motivación en que incurrió la sentencia del juzgado, puestos de manifiesto en su recurso de apelación. Sostiene que, por tal motivo, se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a la doble instancia penal, y sitúa el origen de estas lesiones en la, a su juicio, inadmisibles interpretación de la naturaleza y función del recurso de aclaración y/o complemento en la que se ampara la audiencia provincial para no ejercer su función revisora. En el motivo cuarto alega que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por la misma razón, la negativa de la audiencia provincial a ejercer la función revisora de la condena, a lo que añade que la sentencia de apelación ratificó la de primera instancia valiéndose de una motivación estereotipada, válida para cualquier supuesto y sin referencias particulares al caso.

Pues bien, entrando ya en el examen de estas quejas resulta que la lectura de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 de la audiencia provincial permite constatar que, en efecto, el primer motivo del recurso de apelación fue desestimado de plano por razones de forma.

El demandante de amparo instó en dicho motivo la nulidad de la sentencia del juzgado de lo penal, tras hacer una extensa y circunstanciada relación de las piezas documentales y los informes que, a su entender, habían sido ignorados en el razonamiento judicial, y tras explicar asimismo, con cierto detalle, su potencial influencia en el juicio de culpabilidad –argumentos que resumimos en el antecedente de hecho 2 b) de esta sentencia–.

La audiencia provincial deniega la nulidad argumentando lo siguiente: «esta Sala considera, en relación con el defecto de motivación y congruencia reseñados, que cualquier posible omisión en torno a la valoración de pruebas de descargo o pretensiones oportunamente deducidas pudo y debió ser subsanada por el cauce del artículo 267.4 de la LOPJ, por lo que, al no haber denunciado por la vía expresada esa posible infracción procesal, que ahora se pretende hacer valer en el recurso, dicha circunstancia debe conducir a la desestimación del motivo de impugnación por razones de forma y sin necesidad por ello de entrar en el análisis de la cuestión de fondo planteada, al hallarse ausente de uno de los presupuestos para que pueda ser examinada por esta Sala la infracción de garantías procesales en aplicación de las exigencias impuestas en el artículo 790.2 párrafo segundo de la LECrim».

Más adelante añade que «el legislador, para evitar forzar los límites naturales del denominado recurso de aclaración e impedir, de otro lado, recursos ordinarios y extraordinarios fundados exclusivamente en incongruencia por omisión de pronunciamientos, introdujo como novedad el denominado recurso de subsanación y complemento de sentencia y autos defectuosos o incompletos, contemplándose la posibilidad de que las omisiones o defectos de los que pudiera adolecer la sentencia y fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrían ser subsanadas mediante auto en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el artículo anterior» (FD 3).

La sentencia remite, por lo tanto, al art. 267.4 LOPJ, precepto que establece lo siguiente: «Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior». El apartado anterior, por su parte, dispone que: «Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento». La normativa procesal penal ofrece idéntica previsión en los párrafos tercero y cuarto del art. 161 LECrim.

También hace referencia a la solicitud de complemento, que se regula en el art. 267.5 LOPJ, a cuyo tenor, «[s]i se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla». Idéntica previsión se encuentra en el párrafo quinto del art. 161 LECrim.

Asimismo es relevante la referencia al art. 790.2 LECrim, cuyo párrafo segundo dispone: «Si en el recurso se pidiera la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se citarán las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y se expresarán las razones de la indefensión. Asimismo, deberá acreditarse haberse pedido la subsanación de la falta o infracción en la primera instancia, salvo en el caso de que se hubieren cometido en momento en el que fuere ya imposible la reclamación». Es el inciso final del precepto el que proporciona la clave de la decisión adoptada por la audiencia provincial.

Lo que el demandante cuestiona, es, por lo tanto, que estos fundamentos legales sean justificación suficiente, en términos constitucionales, para que el tribunal *ad quem* rehúse pronunciarse sobre el motivo de apelación.

B) Doctrina constitucional aplicable al caso.

El problema planteado exige considerar dos líneas doctrinales distintas: la relativa a la doble instancia penal y la relativa a la función y límites de los recursos de aclaración y complemento.

a) Doble instancia penal: El derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley, es un derecho de configuración legal, lo que implica que la tarea de interpretación de los requisitos exigidos por las normas para la admisión de los recursos, en tanto que materia de legalidad ordinaria, queda reservada a los jueces y tribunales (art. 117.3 CE), correspondiendo a este tribunal un control meramente externo dirigido a excluir aquellas inadmisiones que se basen en una causa legalmente inexistente, o en un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente (por todas, STC 146/2022, de 28 de noviembre, FJ 3).

Esta línea doctrinal queda excepcionada en el orden penal, en el caso de verse afectada la garantía de la doble instancia, que exige un control específico y más intenso (STC 124/2019, de 28 de octubre, FJ 3). El condenado en un proceso penal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad y la pena sean revisadas de manera efectiva por un tribunal superior. Este derecho se garantiza el art. 14.5 PIDCP a cuyo tenor «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley» y en el art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), conforme al cual «toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior». Se trata de textos internacionales sobre derechos humanos que por su valor hermenéutico, ex art. 10.2 CE, han permitido incorporar su contenido al elenco de garantías del proceso justo del art. 24.2 CE (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 116/2006, de 24 de abril, FJ 5).

En virtud de la garantía de la doble instancia penal, el tribunal superior debe controlar la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en

el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 136/2006, de 8 de mayo, FJ 3, entre otras).

Dicha garantía equivale, por lo tanto, a la exigencia de un doble grado de jurisdicción, que conlleva un doble examen del objeto litigioso, que, en la configuración actual de nuestro ordenamiento procesal, supone la apertura de una nueva fase en el proceso, a través de un recurso ordinario como es el recurso de apelación, que resuelve nuevamente sobre los mismos materiales de la primera instancia, o sobre los nuevos materiales que se aporten por medio de las pruebas que se soliciten en el propio recurso de apelación, en los casos permitidos por la norma (art. 791.3 LECrim).

Ciertamente, no es un derecho absoluto, pues admite excepciones (como las previstas en el art. 2.2 del Protocolo núm. 7 al CEDH) y, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ciertas restricciones, cuya legitimidad depende, por analogía con el derecho de acceso a un tribunal consagrado en el artículo 6 CEDH, de que persigan un objetivo legítimo y no atenten contra la sustancia misma del derecho (SSTEDH de 13 de febrero de 2001, asunto Krombach c. Francia, § 96; de 6 de septiembre de 2005, asunto Gurepka c. Ucrania, § 59; de 15 de noviembre de 2007, asunto Galstyan c. Armenia, § 125, y de 4 de junio de 2015, asunto Ruslan Yakovenko c. Ucrania, § 78). Son repudiables asimismo aquellos impedimentos que entorpezcan su ejercicio efectivo, dado el lugar preeminente que ocupa en una sociedad democrática el derecho a un proceso equitativo (Ruslan Yakovenko, § 79).

Como derecho fundamental, constituye un rasgo esencial del sistema democrático (STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 5) con un valor objetivo que irradia al ordenamiento jurídico, del que este tribunal se sirvió, en su momento, en las SSTC 42/1982, de 5 de julio y 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2, para impulsar una interpretación extensiva del motivo casacional del art. 849.2 LECrim, como vía apta para hacer valer la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, juzgando que las decisiones de inadmisión de este fundamento casacional vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al no interpretarse las leyes en el sentido más favorable para su efectividad. De ahí que en su momento declarásemos la asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho proclamado en el art. 14.5 PIDCP (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7).

En lo que se refiere al canon de valoración requerido para comprobar si ha existido vulneración del derecho a la doble instancia penal, hemos declarado en reiteradas ocasiones que no se ciñe al que deviene aplicable para el derecho al recurso, sino que incluye también la utilización del principio *pro actione*, propio del derecho de acceso a la jurisdicción, como recuerda la STC 3/2021, de 25 de enero, FJ 3 b): «Este derecho, en tanto que garantía constitucionalizada, tiene en el ámbito sancionador y respecto de sentencias condenatorias un diferente alcance que el derecho al recurso en otros órdenes jurisdiccionales no sancionatorios, siendo más cercano al derecho de acceso a la jurisdicción en la medida en que incluye también la utilización del principio *pro actione*. De ese modo, también en este ámbito quedan constitucionalmente proscritas aquellas decisiones judiciales impeditivas de una efectiva revisión de una declaración de culpabilidad que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que se intentan preservar y los intereses que se sacrifican o que supongan interpretaciones o aplicaciones de las reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentidos que, aunque puedan aparecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y a la finalidad de esta».

En la STC 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 7, rechazamos que un tribunal de apelación pudiera rehusar la revisión del juicio de culpabilidad invocando para ello la doctrina fijada por este tribunal para salvaguardar las garantías procesales de inmediación y contradicción en caso de revisión de sentencias absolutorias: «Esto así, que en el ejercicio de las facultades que la Ley de enjuiciamiento criminal otorga al Tribunal *ad quem* deban respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE, antes enunciadas, con celebración si es menester de

vista en apelación, no puede argüirse para impedir en casos como el actual, de condena en primera instancia, el derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior, esto es, el derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal».

b) Recursos de aclaración y complemento: En lo que se refiere al recurso de aclaración regulado en el art. 267 LOPJ, y en el orden procesal penal, en el art. 161 LECrim, este tribunal ha dicho que se trata de una de las excepciones previstas en la ley al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales, y que constituye por ello un remedio de naturaleza excepcional, limitado a supuestos tasados, y de interpretación restrictiva.

No es una vía idónea para alterar elementos esenciales de la resolución judicial, «ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado». No puede utilizarse «como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o para subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial. No puede descartarse, pues, en tales supuestos, la operatividad de este remedio procesal, aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo. En esta línea hemos señalado que cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de esta, sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legitimar y excepcionalmente proceder a la rectificación ex art. 267 LOPJ, aun variando el fallo. Cosa distinta es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho, en cuyo caso, de llevarla a efecto, se habría producido un desbordamiento de los estrechos límites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva» (STC 289/2006, de 9 de octubre, FJ 3, y las citadas en la misma).

Los mismos límites se aplican a la vía de complemento de las resoluciones judiciales habilitada en el art. 267.5 LOPJ, que no puede ser interpretada de manera extensiva para dejar sin efecto resoluciones judiciales «al socaire de una presunta situación de injusticia material» (STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 4).

C) Resolución de las quejas: el recurso de aclaración o complemento no puede convertirse en impedimento de la revisión de una condena.

Para dirimir el primer motivo de amparo hemos de partir del contexto procesal en el que la audiencia provincial dicta su resolución, y de la índole de la pretensión a la que da respuesta. En el sistema de recursos actualmente imperante en nuestro procedimiento penal, el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, como regla de juicio, tiene asignado como cauce natural de denuncia y reparación la vía del recurso de apelación, regulada en los arts. 790 a 792 y 846 *ter* LECrim, tratándose de un recurso ordinario, devolutivo y de alcance general tras la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

El art. 161 LECrim regula los recursos de rectificación, aclaración y complemento, en concordancia con el art. 267 LOPJ, como remedios de naturaleza excepcional de aplicación taxativa en los supuestos establecidos en la norma: rectificación de errores

materiales y aritméticos, aclaración de conceptos oscuros y complemento de pretensiones manifiestamente omitidas.

La sentencia de la audiencia provincial impugnada en amparo ha verificado una interpretación de las normas procesales en virtud de la cual la vía de aclaración o complemento de sentencia de los arts. 161 LECrim y 267 LOPJ hubiera sido la apropiada para denunciar ante el propio juzgado de lo penal que hizo una valoración incompleta del acervo probatorio e instar la reconsideración de su condena. Este planteamiento es irrealizable por desbordar los cauces legales, e incompatible con la doctrina constitucional sobre los límites de este tipo de remedio procesal, que no recurso, pues el juzgado de lo penal no hubiera podido satisfacer una pretensión de tal índole sin introducir una radical mutación en elementos esenciales de su sentencia, precisamente los que atañen a su elemento nuclear, el juicio de culpabilidad, donde halla respuesta y se agota la pretensión penal.

La quiebra constitucional se agrava cuando la audiencia provincial se decanta por exigir la vía de la aclaración o complemento como requisito previo que ha de cumplimentar el penado para poder acceder al examen del fondo del correspondiente motivo de apelación. Este planteamiento equivale a crear una condición de admisibilidad del recurso de apelación carente a la par de cobertura legal y de un fin constitucionalmente reconocible.

En efecto, el art. 790.2, párrafo segundo, LECrim, que cita la audiencia provincial, exige la petición previa de subsanación de aquellas infracciones de normas y garantías procesales que hayan ocasionado la indefensión del recurrente en el juicio oral, y de las que pueda derivarse la nulidad de este, no de los defectos estructurales de la sentencia, por lo que no sería aplicable al presente caso.

De otra parte, al situar el objetivo perseguido por esta grave restricción procesal en la conveniencia de evitar recursos innecesarios, la audiencia provincial introduce un planteamiento intrínsecamente inconciliable con el contenido esencial del derecho del penado a la doble instancia penal (art. 24.2 CE) que exige, obviamente, la intervención de un órgano judicial de superior jerarquía para verificar la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena.

En atención a lo expuesto, este tribunal debe declarar que la audiencia provincial, al negarse a examinar el fondo del primer motivo del recurso de apelación, ha incurrido en vulneración del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución de fondo, así como de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al afectar igualmente al derecho a la doble instancia penal.

El demandante sostiene que se ha vulnerado también su derecho a la presunción de inocencia. El fiscal le apoya, argumentando que al utilizar la audiencia provincial en su sentencia la técnica de la motivación por remisión a los fundamentos de la resolución recurrida, esta le ha transmitido sus defectos.

Ya hemos señalado que la sentencia de la audiencia provincial se sustenta en un razonamiento manifiestamente inconciliable con las exigencias del proceso justo. Ello representa, ciertamente, una vulneración indirecta o eventual del derecho a la presunción de inocencia, análogamente a lo que dijimos en la STC 140/1985, FJ 6 a). Nuestro análisis debe detenerse, sin embargo, en este punto, pues en el orden procesal penal el control del juicio de valoración de la prueba efectuado en la primera instancia es competencia funcional del tribunal de apelación, en la que no puede subrogarse la jurisdicción constitucional, pues el recurso de amparo no le permite revisar los hechos [art. 44.1 b) LOTC], no la convierte en una tercera instancia (STC 138/2016, de 18 de julio, FJ 4) y por su propio objeto, limitado a concretar si se han vulnerado derechos fundamentales y preservar o restablecer esos derechos, no es un cauce adecuado para satisfacer el derecho del condenado a una segunda instancia (STEDH de 30 de junio de 2020, asunto *Saqueti Iglesias c. España*, § 54 a 57).

4. Examen de la queja sobre falta de respuesta a la petición de prueba en segunda instancia (segundo motivo de amparo).

El demandante de amparo denuncia en su segundo motivo que la audiencia provincial ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de derecho a obtener una resolución de fondo, porque le ha denegado la prueba que solicitó en el recurso de apelación con una argumentación formal e inconsistente.

El fiscal en su escrito de alegaciones señala que la audiencia provincial incumplió su obligación de resolver tempestivamente sobre la admisibilidad de la prueba propuesta, pues debió haberlo hecho en el término de tres días, impuesto taxativamente en el art. 791.1 LECrim, que su pronunciamiento fue tardío, pues se produjo en la sentencia, y que se trató de un pronunciamiento inmotivado, pues utiliza argumentos carentes de cualquier sustantividad jurídica, como que la prueba no se solicitó por otrosí. No obstante, considera que la irregularidad procesal en que incurrió la audiencia provincial no habría redundado en indefensión material del demandante pues, desde la perspectiva del derecho a utilizar medios de prueba pertinentes y útiles, garantizado en el art. 24.2 CE, el demandante no justificó suficientemente la influencia que dicha prueba hubiera tenido en el fallo, ni la prueba tenía virtualidad para ello en cualquier caso.

El motivo de amparo se refiere a la solicitud, deducida por el abogado del demandante al inicio de las sesiones del juicio oral como cuestión previa conforme al art. 786.2 LECrim, de incorporar a la causa un DVD que contenía la grabación del testimonio prestado por don F.C.G. en el juicio oral celebrado en otro juzgado de lo penal en el que el demandante era acusado por los mismos querellantes, aunque por hechos distintos. Esa solicitud fue rechazada por el juzgado de lo penal por no haberse pedido en un momento anterior del procedimiento y por considerarla impertinente, al entender que se trataba de preconstituir una prueba en relación con un testimonio que se iba a verificar en ese mismo acto de juicio oral, razones que quedan reflejadas en el antecedente de hecho tercero de la sentencia.

La defensa del demandante formuló protesta en ese momento y, posteriormente, en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, se quejó de lo que consideraba una indebida denegación de la prueba solicitada. Aduce que no pudo proponer antes dicha prueba porque la declaración grabada de don F.C.G. se prestó cuando la instrucción de este procedimiento estaba ya concluida, y que su propósito no era preconstituir prueba, como interpretó el juzgado de lo penal, sino contar con un elemento de contraste de lo que declarase el testigo en el acto de juicio oral. Solicitó por ello «que dicha declaración se incorpore al proceso, se convoque vista y se pueda preguntar a [don F.C.G.] al respecto» (fundamento de Derecho séptimo del recurso de apelación). En el suplico del recurso formalizó su petición y en el otrosí reiteró la solicitud de celebración de vista con cita del art. 791 LECrim.

Examinado el rollo de sala, observamos que la audiencia provincial denegó la celebración de vista en auto de 11 de octubre de 2021, por no considerarla necesaria para formar su convicción, sin mencionar la prueba propuesta. En la sentencia de 9 de diciembre de 2021 la audiencia provincial rechaza la prueba porque «si se observa atentamente el suplico del recurso, puede comprobarse que dicha petición expresa no se refleja por medio de 'otrosí', limitándose solo a la petición de celebración de vista, que fue desestimada al no considerar la Sala necesaria la misma». Añade que no toda falta de admisión de un medio de prueba oportunamente propuesto redundaría en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, «entendiendo que el conjunto de la prueba practicada en la instancia era suficiente a los fines de adquirir una adecuada representación de los hechos controvertidos, sin que esa circunstancia haya colocado a la parte apelante en una situación real de indefensión».

El demandante instó, por medio de solicitud de aclaración de la sentencia, que la audiencia provincial le justificase, en términos jurídicos, la razón por la que la petición de prueba en segunda instancia debía hacerse en el otrosí, y si consideraba que no hacerlo así equivalía a tenerla por no realizada. No obtuvo respuesta en el auto de 1 de marzo de 2022.

Sobre el significado de derecho a la tutela judicial efectiva en su faceta de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, este tribunal ha dicho que «constituye una garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, 'lo que implica que (i) la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, y (ii) la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (así, SSTC 31/2013, de 12 de marzo, FJ 3, o 48/2014, de 7 de abril, FJ 3)' (STC 3/2019, de 14 de enero, FJ 6, entre otras muchas). Pronunciamiento reiterado, al que se suman otras declaraciones entre las que queremos destacar la atinente a que 'el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales' (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 3)» (STC 120/2021, de 31 de mayo, FJ 3).

Aplicada esta doctrina al caso, hemos de concluir que el demandante no recibió una respuesta razonada a su pretensión. En efecto, la audiencia provincial funda la inadmisión de la prueba en un defecto formal, esto es, por no haber sido solicitada en el otrosí del recurso de apelación, razonamiento que implica, bien que no comprendió lo que el escrito de formalización del recurso de apelación argumentaba y pedía, en cuyo caso incurriría en error patente, bien que, asumiendo que existía una pretensión de práctica de prueba en segunda instancia, alzaba una condición a su admisibilidad –que solo se toma en consideración la petición de prueba que se verifica en el otrosí del escrito de interposición– no exigida en la ley, en cuyo caso la decisión sería arbitraria.

Es cierto que seguidamente la sentencia afirma que para formar la convicción judicial sobre los hechos ya era suficiente «el conjunto de la prueba practicada en la instancia» y que por ello el apelante no sufrió indefensión real. Se trata, sin embargo, de un razonamiento aparente, pues en él no se percibe análisis del contenido de la prueba propuesta, de su relación con el objeto del proceso, ni un juicio concreto, no estereotipado, de su posible utilidad para alterar el sentido del fallo. Se produce, además, tras rehusar comprobar si, como se denunciaba en el anterior motivo de apelación, se había producido una falta de valoración de la prueba de descargo en la sentencia de primera instancia, lo que determina que su remisión a los fundamentos valorativos de la misma resulte inconsistente.

En atención a lo dicho, este tribunal concluye que la audiencia provincial vulneró el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada, al denegar la prueba de descargo solicitada al denegarle en el recurso de apelación con una motivación confusa que no satisface el contenido de ese derecho fundamental.

5. Examen de la queja sobre falta de respuesta al segundo motivo de apelación (tercer motivo de amparo).

El demandante alega en el tercer motivo de amparo que la audiencia provincial dejó sin respuesta el segundo motivo de su recurso de apelación, en el que solicitaba la nulidad de la sentencia de instancia alegando la vulneración del principio *non bis in idem* y del principio de proporcionalidad de las penas, así como una posible pérdida de imparcialidad del juzgador, por haber tomado en consideración, en la elaboración del juicio de autoría y en la determinación de la pena, una sentencia condenatoria dictada contra el demandante por un juzgado de lo penal de Móstoles, en otra causa distinta, en la que los querellantes eran los mismos. El fiscal en su escrito de alegaciones apoya este motivo considerando que se trata de un caso claro de incongruencia omisiva.

Este tribunal viene distinguiendo, entre las manifestaciones del vicio de incongruencia, «la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales»; entendemos que la respuesta tácita se da «cuando, como ha sido dicho, del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puede deducirse razonablemente que el órgano judicial la ha valorado [la cuestión] y, además, es posible identificar los motivos de la decisión» [STC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 3 A), con cita de las SSTC 25/2012, de 27 de febrero, FFJJ 3 y 4, y 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2].

Examinadas las actuaciones, comprobamos que la audiencia provincial no dio respuesta a este motivo de apelación en su sentencia de 9 de diciembre de 2022, si bien posteriormente, en el auto de 1 de marzo de 2022, desestimó el recurso de complemento en estos términos: «Respecto del recurso de integración, presentado a su vez por la representación procesal de don Mariano Nava Calvo, en torno a la indebida inclusión, en el relato de hechos probados, de una resolución de condena previamente dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Móstoles, con fecha 10 de junio de 2019, firme al ser desestimado el recurso por la Audiencia Provincial de Madrid, no consideramos necesaria la misma en los términos solicitados».

Se trata de un pronunciamiento escueto, prácticamente una mera manifestación de voluntad de no querer excluir del relato de hechos probados la cita de la sentencia del otro juzgado, que, a la luz de la doctrina constitucional citada *supra*, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la audiencia provincial sigue sin pronunciarse sobre las cuestiones jurídicas que articulan el fundamento de la impugnación —doble valoración penal de los hechos, pérdida de imparcialidad judicial, imposición arbitraria de una pena de prisión superior a la que se impuso al otro acusado en la causa—. El tenor del pronunciamiento nos impide constatar si tales cuestiones fueron realmente valoradas por la audiencia provincial, o, en su caso, cuáles fueron las razones que le llevaron a desestimarlas. En todo caso, lo expuesto es suficiente para apreciar que la sentencia impugnada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva que denuncia el demandante de amparo.

#### 6. Conclusión. Estimación del recurso de amparo.

Por lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores ha de estimarse la demanda, otorgando el amparo solicitado, con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia de apelación, sin que sea necesario anular también la sentencia de instancia. En las concretas circunstancias del presente caso, no es preciso aplicar la regla de la máxima retroacción de actuaciones para restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos, toda vez que la audiencia provincial puede reparar las vulneraciones apreciadas, dictando una nueva sentencia resolutoria del recurso de apelación.

Procede, en consecuencia, como medida para el restablecimiento del recurrente en la integridad de los derechos vulnerados [art. 55.1 c) LOTC], acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al del pronunciamiento de la sentencia de apelación, con el fin de que la audiencia provincial verifique el oportuno juicio sobre la pertinencia y utilidad de la prueba propuesta en segunda instancia, explicitando de forma clara el fundamento de la decisión que adopte. Y asimismo para que en la nueva sentencia se dé contestación a las alegaciones desarrolladas en los dos primeros motivos del recurso de apelación, en relación con la naturaleza y función del recurso de aclaración o complemento y acerca de la denunciada vulneración de los principios *non bis in idem* y



de proporcionalidad de las penas, de modo que se resuelva de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos. No hay inconveniente en que sea el mismo tribunal el que se pronuncie, pues el error en la interpretación de las normas procesales que se ha apreciado no revela en este caso contaminación ni perjuicio contra reo.

## 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 el recurso de amparo interpuesto por don Mariano Nava Calvo y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y no incurso en incongruencia omisiva, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en la vertiente de derecho a la doble instancia penal.

2.º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 y del auto de 1 de marzo de 2022 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, dictados en el recurso de apelación núm. 53-2021.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia de 9 de diciembre de 2021 para que, de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo tome la decisión que proceda sobre admisión y práctica de la prueba en segunda instancia y dicte nueva sentencia, de acuerdo con lo señalado en el último fundamento de la presente sentencia.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.