

la coexistencia de dos procedimientos, uno judicial y otro constitucional, sobre el mismo objeto pugna con el carácter subsidiario del recurso de amparo (art. 53.2 C.E.). En el presente caso, no ofrece duda que en el momento de admitirse a trámite la demanda de amparo se encontraba pendiente de resolución el recurso de casación, interpuesto por el hoy demandante contra la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Bilbao, en el que se planteaban idénticas cuestiones a las que constituyen el objeto del recurso de amparo. Partiendo de este dato es patente que el demandante no ha agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial previa, lo que impide examinar, en cuanto al fondo, la pretensión de amparo que por esta razón queda imprejudgada.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a once de abril de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmados y rubricados.

11092 *Sala Primera. Sentencia 102/1994, de 11 de abril de 1994. Recurso de amparo 864/1991. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, que, revocando la de instancia, condenó al recurrente como autor de una falta de simple imprudencia con infracción de reglamentos, en causa seguida por querrela criminal formulada por la viuda del paciente intervenido quirúrgicamente por el recurrente en amparo. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: valoración de la prueba por el Juez de la apelación.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 864/91, promovido por don Joaquín María Riezu Barasoain, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Alvarez del Valle García y asistido de la Abogada doña María Luisa García de Eulate y López, contra Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona de 25 de marzo de 1991. Han sido parte doña María Casacuberta Pujol, representada por el Procurador don

Eduardo Morales Price y asistida del Letrado don Manuel Mir Tomás, y doña Lourdes Tresserras Brussosa, representada por el Procurador don Carmelo Olmos Gómez y asistida del Letrado don Manuel A. Fuentes Díaz. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 25 de abril de 1991, don Francisco Alvarez del Valle García, Procurador de los Tribunales y de don Joaquín María Riezu Barasoain, interpuso el recurso de amparo del cual se hace mérito en el encabezamiento. En la demanda se nos dice que el 2 de enero de 1988 doña María Casacuberta Pujol formuló querrela criminal ante el Juez de Instrucción de Olot contra el doctor don Joaquín María Riezu Barasoain por el delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte, imputándole la de su marido, don Joan Artola Solench, por haber dejado una gasa en el interior del abdomen de aquél durante una intervención quirúrgica a la cual fue sometido el 29 de junio de 1987. El fundamento de la imputación era un informe de asistencia destinado a la inspección médica, firmado por el doctor Codina Cazador, donde se hacía constar que en esa operación practicada al señor Artola fue encontrada en la cavidad abdominal una masa abcesificada en la cual había algo que parecía ser una gasa quirúrgica. Este mismo médico prestó declaración ante el Juez de Instrucción el 24 de febrero de 1989, manifestando que «(...) se encontró en su interior (del paciente) una gasa corriente (...) y que, según su leal saber y entender, se puede distinguir visualmente una gasa podrida de una sustancia llamada espongostán (...), que ... reabsorbible por el organismo, se había empleado en la primera operación y dejado adrede en el interior del paciente».

El 22 de diciembre de 1990 se celebró en el Juzgado de lo Penal núm. 3 de los de Girona la vista oral de la causa, en cuyo transcurso prestaron declaración el acusado, señor Riezu Barasoain, la enfermera, asimismo acusada, doña Lourdes Tresserras Brussosa, los doctores Codina Cazador, Danés Valeri y Martínez Puig, practicándose también prueba pericial a cargo de otros médicos. El Juez dictó Sentencia cinco días después, el siguiente 27 de diciembre, en la cual absolvía libremente a los acusados de los delitos que se les había imputado. La acusación particular y el Fiscal interpusieron recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Girona. La vista de la apelación, en la cual no se practicaron nuevas pruebas, tuvo lugar el 21 de marzo de 1991, sin que —según dice el hoy demandante— asistiera el Secretario de Sala, ni se levantara el acta correspondiente. La Sección Primera dictó Sentencia el 25 de marzo por la que revocó la de instancia y condenó al señor Riezu Barasoain, como autor responsable de una falta de simple imprudencia con infracción de reglamentos, a la pena de un día de arresto menor y multa de 50.000 pesetas, con arresto sustitutorio de veinticinco días en caso de impago, al pago de la mitad de las costas y al abono de una indemnización de 10.300.000 pesetas.

En la demanda se alega, como fundamento del amparo, que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 C.E.). La lesión del derecho a la tutela judicial se ha producido, en primer lugar, porque se condena por una falta de imprudencia con infracción de reglamentos sin citar el precepto reglamentario infringido en el cual descansa tal calificación jurídica, y, en segundo término, porque se impone un arresto sustitutorio de veinticinco

días en caso de impago de la pena de multa, siendo así que el límite máximo de duración de dicha responsabilidad personal subsidiaria es de quince días cuando se trata de una falta.

La presunción de inocencia ha sido desconocida, en su opinión, porque de un lado la Sentencia condenatoria se fundamenta en las declaraciones que el doctor Codina Cazador (en calidad de testigo) prestó en la fase instructora (sin la presencia del Ministerio Fiscal ni de la defensa de la enfermera acusada), y no en las que verificó en el acto del juicio oral, que son contradictorias con las anteriores. De otro, porque las declaraciones verdidas por el doctor Codina Cazador en la fase instructora no pueden ser consideradas como prueba de cargo, toda vez que —respecto de ellas— tanto por la defensa como por la acusación particular pidieron que se dedujera testimonio de particulares con el fin de abrir diligencias por presunto delito de falsedad documental. En tercer lugar se dice que la acusación sólo se dirigió contra el ahora demandante y una enfermera, cuando en la intervención quirúrgica participaron otros dos cirujanos y una segunda enfermera, conculcándose así el principio acusatorio. Por último, se alega que la Audiencia Provincial no practicó nuevas pruebas, razón por la cual sólo las verificadas en el acto del juicio oral practicado en la primera instancia pueden ser tenidas en cuenta, atendiendo al principio de inmediación, para decidir sobre la culpabilidad del encausado y en función de tales pruebas el juzgador de instancia concluyó con una declaración de inocencia cuya presunción no ha podido desvirtuar la Audiencia Provincial. En virtud de todo ello, se pide a este Tribunal que declare la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona y se reconozcan los derechos fundamentales vulnerados.

2. La Sección Primera de este Tribunal, en providencia de 4 de julio, abrió un plazo común de diez días para que el demandante y el Fiscal pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión de la demanda establecida en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en carecer manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo. A la vista de tales alegaciones, en otra providencia de 18 de febrero de 1992 se admitió a trámite la demanda de amparo, acordándose dirigir comunicación a la Audiencia Provincial y al Juez de lo Penal núm. 3 de Girona para que remitieran, respectivamente, certificación o copia adverada de las actuaciones del recurso de apelación núm. 57/91 y de la causa núm. 337/90, con los emplazamientos pertinentes.

En otra providencia de 30 de marzo, la Sección Primera acordó tener por personados y parte, en nombre y representación de doña María Casacuberta Pujol y de doña Lourdes Tresserras Brussosa, a los Procuradores don Eduardo Morales Price y don Carmelo Olmos Gómez (este último no como coadyuvante, sino a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC). Asimismo, se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Fiscal por un plazo común de veinte días para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

3. El demandante evacuó tal trámite el 22 de abril, reproduciendo la argumentación desarrollada en la demanda. A su vez la coacusada y también condenada, doña Lourdes Tresserras Brussosa, absuelta en ambas instancias, presentó las suyas el 24 de abril, alegando que lo sucedido no puede imputarse a ninguna de las personas que intervinieron en la operación en la cual

quiere encontrarse la causa del fallecimiento del paciente. Las primeras manifestaciones del doctor Codina Cazador, base de la querrela, quedaron desvirtuadas por la posterior rectificación del propio testigo en el acto del juicio oral, donde reconoció la temeridad de una afirmación no matizada suficientemente ni tampoco corroborada por los hechos. En la fase de instrucción había declarado que el cuerpo extraño era una gasa, pero luego precisó que no podía especificar que lo fuera e incluso llegó a afirmar que su primera declaración había sido inspirada por una indicación de su superior jerárquico. La *praxis* médica, por otra parte, exige que cuando se encuentre un cuerpo extraño en el interior de un paciente se realicen los análisis pertinentes para determinar su naturaleza. No se hizo así en el caso de autos (obrando negligentemente los facultativos que lo extrajeron) y en ausencia de prueba tan capital no cabe condenar sobre la sola base de una declaración posteriormente contradicha. El escrito de alegaciones concluye con la súplica de que se dicte Sentencia en la cual se especifique que, en todo caso, no ha de verse afectada la absolución de la señora Tresserras Brussosa.

4. La querellante, doña María Casacuberta Pujol, presentó sus alegaciones el 25 de abril y en ellas aduce, en primer lugar y respecto de la supuesta vulneración del art. 24.1 C.E., que no llega a deducirse de la demanda de amparo en qué ha consistido tal infracción. Antes al contrario, «entre todas las diligencias judiciales reseñadas no hay ni una sola que se haya practicado vulnerando el derecho citado, ni entre las que forman parte de la instrucción ni entre las que resuelven los autos». Se confunde el derecho a la tutela judicial efectiva con un supuesto derecho a obtener una resolución favorable. Por otra parte, la imposición de un arresto sustitutorio de veinticinco días, en caso de impago de la multa, parece ser obra de un simple error mecanográfico, subsanable además. Aun cuando pudiera suponer una vulneración del art. 91 C.P., no puede arrastrar la anulación de la totalidad de la Sentencia, que en lo demás es perfectamente conforme a Derecho. Tampoco se ha desconocido la presunción de inocencia. En la demanda de amparo se procede a valorar las pruebas practicadas, lo cual significa, de entrada, que existieron esas y otras para fundar la condena. Además, la Audiencia Provincial pudo tener perfectamente en cuenta las pruebas que se habían practicado —con todas las garantías, como ha sido el caso— durante la fase de instrucción, así como —por tratarse de una apelación— valorar el conjunto de la prueba practicada y llegar a conclusión distinta de la alcanzada por el Juez. En cambio no puede hacer tal cosa el Tribunal Constitucional. Por ello, se pide a este Tribunal una Sentencia por la que se rechace el amparo pretendido.

5. El Fiscal presentó sus alegaciones el 27 de abril, examinando ante todo la queja relativa a la supuesta infracción del derecho a la tutela judicial. En su opinión carece de toda consistencia el argumento de que contradice el art. 24.1 C.E. la imposición de una condena por imprudencia con infracción de reglamentos cuando «no existe reglamento alguno en la profesión médica», para la cual sí existe una *lex artis* cuyas reglas pueden ser conculcadas y permiten a los órganos judiciales una valoración al respecto. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1988, donde incluye como elemento normativo de la imprudencia esa *lex artis* o las reglamentaciones *ad hoc*. La propia Sentencia impugnada (fundamento jurídico 3) aplica dicha *lex* y lo concreta en la obligación que tenía el cirujano de «no dar por terminada la operación hasta haberse asegurado personalmente de que ningún cuerpo

extraño quedaba en el interior del paciente». Se trata de una categoría de la imprudencia, dentro de las faltas, superior a la que se comete cuando la negligencia tiene lugar sin infracción reglamentaria, distinción establecida por el actual art. 586 bis del Código Penal. En consecuencia, y a su juicio, no puede considerarse que esa interpretación constituya un error patente ni una lesión del principio de legalidad que consagra el art. 25.1 C.E.

Tampoco este precepto aparece *prima facie* vulnerado por el hecho de que la pena de arresto sustitutorio impuesta haya rebasado el límite establecido en el art. 91 C.P. El actor pudo poner de manifiesto esa circunstancia en la apelación o interesando la aclaración que permite el art. 161 L.E.Crim. por tratarse de un error subsanable. De otro lado, este Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que no figura entre sus competencias la de subsanar errores de los órganos judiciales. Por lo que se refiere a la supuesta infracción del derecho a la presunción de inocencia la Sentencia impugnada es razonada y fundada, revela con claridad que existieron pruebas practicadas en el juicio oral con todas las garantías y, en definitiva, las analiza y las valora de manera distinta que el Juez de lo Penal, lo que en modo alguno puede ser objeto de revisión en sede constitucional. En definitiva existen suficientes pruebas para poder afirmar que se dio la actividad de cargo suficiente para romper tal presunción constitucional. A tal efecto, basta hacer un repaso de las declaraciones testimoniales sobre la aparición de una gasa en la cavidad abdominal del intervenido, de los informes médico y médico-forense y, sobre todo, de la ratificación de los mismos en el juicio oral, en cuyo acta constan la presencia de los testigos y sus declaraciones, sometidas debidamente a los principios de contradicción y oralidad. La Sala pudo valorar estas pruebas, incluso sus contradicciones, y dar validez a las que le parecieron procedentes. En consecuencia, el Fiscal interesa la denegación del amparo.

6. Por providencia de 7 de abril de 1994 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tres son los agravios en los cuales se sustenta el amparo que se nos pide respecto de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, en el ejercicio de su jurisdicción penal, perfilando así el ámbito objetivo de este proceso constitucional. Los tres se cobijan bajo el resguardo de la tutela judicial proclamada constitucionalmente (art. 24.1 C.E.), aun cuando en algún aspecto su sede propia pudiera ser otra. Tal ocurre con el primero de los reproches, cuya razón de ser se pone en la contradicción lógica que significa la calificación de los hechos como una falta de imprudencia con infracción de reglamentos, sin decir cuales sean éstos. Visto así, la pregunta ha de reconducirse al terreno de la anti-juridicidad tanto formal como material de la mano de la tipificación, exigencia a su vez del principio de legalidad y, por tanto, más próxima al diseño del poder de castigar, por la vía penal o por la administrativa, que contiene el art. 25 de la Constitución. La segunda de las quejas toma como punto de referencia uno de los aspectos subjetivos del injusto, la culpabilidad y como norte constitucional la presunción de inocencia. Finalmente, el tercero y último de los agravios tiene su origen en un error patente con relevancia constitucional, consistente en que el fallo condenatorio de la Sentencia impugnada impone un arresto sustitutorio para el caso de impago de la multa por tiempo superior al establecido legalmente.

Ahora bien, la función subsidiaria que cumple, desde una perspectiva oblicua, el amparo constitucional justifica la exigencia de dos presupuestos procesales, omitidos en este caso, sobre los cuales se ha saltado para llegar a nosotros. Pero antes de exponerlos no estará de más subrayar que —efectivamente— la Sentencia en cuestión habla de veinticinco días como duración de la privación de libertad subsidiaria de la pena pecuniaria, mientras que el art. 91 del Código Penal la limita a quince días para este supuesto, en función de la cuantía. Es claro que se ha producido un error material y notorio que guarda cierta semejanza con los contemplados en dos Sentencias nuestras, alguna muy reciente (SSTC 55/1993 y 28/1994), en el primer caso de transcripción y en el otro de cálculo. Aquí parece tratarse, por las trazas, de la primera modalidad y tener su origen en la traslación mecanográfica de la minuta al texto definitivo, favorecido por el uso imprudente de cifras para las cantidades, en vez de expresarlas literariamente. Se está en presencia, pues, de una «equivocación importante» merecedora de ser rectificadas por la vía de la aclaración (art. 161 L.E.Crim.), utilizable a instancia de parte, que hubiera dado la oportunidad a la Sala Sentenciadora de reparar el agravio. No se hizo así y, en consecuencia, no fue invocado oportuna y temporáneamente, nada más ser notificada la resolución, dentro del plazo marcado legalmente para ese mal llamado recurso y cuya omisión deja sin agotar la vía judicial ordinaria [arts. 44.1. a) y c); 50.1 a) LOTC]. El error que nos llega así no puede imputarse exclusivamente al órgano judicial y a perpetuarlo coadyuvó decisivamente el interesado con su actuación procesalmente negligente. No ha existido, en suma, infracción constitucional alguna, desde el momento en que se desaprovechó la ocasión para subsanarlo prevista legalmente, sin olvidar que también podría ser corregido en la fase de ejecución de la Sentencia, donde en ningún caso cabría traspasar el rotundo límite de la duración del arresto establecido legalmente. La pretensión de amparo resulta en tal aspecto inadmisibles. Veamos ahora los otros dos motivos, empezando por aquel que afecta a la identificación del tipo penal.

2. El principio de legalidad, exacerbado en el ámbito del *ius puniendi* del Estado y de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas como pone de manifiesto la lectura del texto constitucional pertinente (art. 25 C.E.) exige la presencia anterior al hecho incriminado de una Ley, vedando cualquier tentación de *lex ex post facto*, que además ha de tener el suficiente grado de precisión, inteligibilidad y certeza en la configuración de cada «tipo» penal o descripción estereotipada de conductas punibles, sin que resulten admisibles desde esta perspectiva las configuraciones difusas por excesivamente genéricas. Pues bien, el Código Penal, dentro del sector de los delitos culposos, contiene una gradación que de mayor a menor importancia va desde la imprudencia temeraria agravada en el caso de ser profesional, a la simple con el escalón intermedio de la que, siendo también venial, se comete con infracción de reglamentos (configuradas como faltas, art. 586 bis C.P.). La querrela imputaba al cirujano la primera mientras que en la Sentencia es condenado por una modalidad degradada, calificación evidentemente más beneficiosa para él. En esta figura punible, la reglamentación de la actividad en cuyo desarrollo se produce la sedicente negligencia pasa a formar parte del tipo, integrándose en él para completarlo y perfilarlo, con la técnica legiferante de las llamadas «leyes penales en blanco». Siendo pues un elemento normativo hay que situarlo dentro del perímetro del principio de legalidad más arriba aludido (art. 25 C.E.), aun cuando en algún momento y ocasión no esté lejos de la tutela judicial, que es el apoyo explícito del amparo

en este aspecto. Sin embargo, expuesto en la demanda el soporte de hecho y el contenido o impacto del agravio sufrido, importa poco el acierto mayor o menor en la calificación jurídica del interesado y su incardinación exacta en una norma constitucional concreta, ya que la Sala puede moverse con holgura suficiente en ese terreno, gracias al principio *iura novit curia*, para no caer en un formalismo propicio a la denegación de justicia.

Pues bien, puesto en su sitio el problema, conviene advertir ante todo que no es viable una interpretación a la letra del «tipo» penal, dando a la palabra «reglamento» una acepción equivalente a producto de la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas que nuestra Constitución reconoce al Gobierno de la Nación y a las Comunidades Autónomas [arts. 97 y 153 c) C.E.]. Su significado es más amplio y comprende cualquier reglamentación o conjunto de reglas que configuren el ejercicio de una actividad determinada, escritas o no, obra del poder o de los ciudadanos (usos, costumbres, prácticas profesionales). En tal acervo tiene su asiento la *lex artis* a la cual, en el caso que nos ocupa, reenvía explícitamente la Audiencia Provincial. En su Sentencia se dice con meridiana claridad que la imprudencia achacable al cirujano infringió esa norma no escrita, pero existente, que le obligaba a «no dar por terminada la operación hasta haberse asegurado de que ningún cuerpo extraño quedaba en el interior del paciente» (fundamento jurídico 3). Tal actuación profesional, así descrita, más cercana a la inhabilidad, torpeza, ineptitud o desidia propias de la impericia o imprudencia profesionales, fue calificada más benévolamente por la Audiencia, en el ejercicio privativo de la potestad de juzgar que implica la elección de la norma y la subsunción de los hechos, con otros aspectos de los que luego se hablará, por disponer de una referencia normativa suficiente a la luz de las exigencias del principio de legalidad visto con una óptica constitucional, que es precisamente la nuestra.

3. La otra queja que contiene la demanda de amparo guarda relación con el elemento del tipo penal más importante, la culpabilidad, a veces configurada como principio sin serlo, precisamente por esa importancia, elemento subjetivo que marca la frontera de la vindicta, aunque sea colectiva, con la justicia que comporta el Derecho penal como tal Derecho. Pues bien, un paso más en esa evolución, configurado —este sí— como uno de los principios cardinales del *ius puniendi* contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal, es aquel que proclama la presunción de que toda persona acusada de una infracción es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Aun cuando no sea una creación *ex nihilo*, ya que inspiraba la entera estructura de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal desde 1881, ha recibido un vigor inusitado por obra y gracia de su inclusión en el art. 24 de la Constitución, cuya interpretación —según indica el art. 10 del mismo texto— ha de hacerse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los demás tratados internacionales sobre la materia ratificados por España, como lo fue en 1979 el de Roma (1950), sin olvidar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1976. Su lectura pone de manifiesto que el principio más arriba enunciado sintéticamente ofrece mayor complejidad si se observa que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio de 1950).

Entre las múltiples facetas de este concepto polidrico hay una, procesal, que consiste en desplazar el *onus probandi*, con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya que la presunción de inocencia comporta

en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias: 1.^a), la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio diabolica* de los hechos negativos; 2.^a), sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3.^a), de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción, y 4.^a), la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Son palabras de nuestras SSTC 76/1990 y 138/1992.

A la luz de lo dicho hay que analizar lo actuado en el proceso penal a lo largo de sus dos instancias. En la primera, no sólo en la fase de instrucción, sino en el juicio oral, depusieron los acusados con otros asistentes a la operación quirúrgica y hubo más de un dictamen médico, medios probatorios adecuados al caso y suficientes en principio. En la práctica de todos ellos, los testigos y los peritos estuvieron sometidos al interrogatorio cruzado de las partes en contienda, respetándose, por tanto, el principio procesal de contradicción, así como los de intermediación y oralidad, en audiencia pública, publicidad de los debates judiciales que es también una exigencia constitucional. Con ese acervo, el Juez penal no pudo alcanzar una conclusión inequívoca y, en la duda, en la situación de perplejidad que le produjo el contenido contradictorio de algún testimonio y de ciertos informes periciales, hizo lo que debía hacer y absolvió *in dubio pro reo*. La Audiencia Provincial, en cambio, llegó a otra convicción con el mismo material probatorio. En tal aspecto no está de más recordar algo obvio: que, en principio, la práctica de la prueba no se repite en la segunda instancia, donde sólo pueden aportarse aquellas rechazadas indebidamente en la primera o que, habiendo sido admitidas, no pudieron practicarse allí. Ninguna de tales circunstancias se daba en este caso y, por ello, en la vista, a la cual no faltó el Secretario de Sala, como pone de manifiesto el acta donde se documenta su celebración, ninguna de las partes solicitó nada a tal respecto. El colegio judicial, juzgando en apelación, encontró base suficiente para llegar al convencimiento de que eran ciertos los hechos determinantes de la acusación y condenó en su virtud al cirujano, aun cuando con una calificación jurídica más leve que la propuesta.

Lo dicho hasta aquí suscita un tema que por sabido y hasta obvio no debe sin embargo ser silenciado. La doble instancia en la jurisdicción penal, configurada precisamente como garantía en el Convenio Europeo de Derechos Humanos más arriba mencionado (art. 2.1, protocolo 7.^o), y como tal y por ello mismo integrada en el ámbito de la tutela judicial, conlleva la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales ante un Juez superior, generalmente colegiado en casi todos los sistemas, un Tribunal en suma. Existen varias modalidades para los recursos y entre ellas la más común es la apelación, cuya naturaleza de medio ordinario de impugnación está reconocida por todos y conlleva, con el llamado efecto devolutivo, que el juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo* no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba. En tal sentido hemos explicado muchas veces que «el recurso de apelación otorga plenas facultades

al Juez o Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un *novum iudicium* (SSTC 124/1983, 54/1985, 145/1987, 194/1990 y 21/1993).

En consecuencia, es tan posible como frecuente la disparidad de criterio entre los Jueces y Tribunales de primera y segunda instancia, sistema por otra parte irreprochable desde una perspectiva constitucional como se ha visto, y en tal aporía la propia lógica del sistema da prevalencia a la decisión de quien resuelve el recurso de apelación. En cambio, este Tribunal Constitucional, que no ejerce una tercera instancia ni tiene funciones casacionales, inherentes una y otras al juicio de legalidad privativo de la potestad de juzgar que la Constitución encomienda a los órganos del Poder Judicial, no tiene por qué revisar las razones en virtud de las cuales un órgano judicial da mayor credibilidad a un testimonio que a otro, puesto que la valoración de la prueba queda extramuros de la presunción de inocencia (STC 21/1993). En consecuencia, una vez comprobado que la Audiencia Provincial no extravasó las funciones de Juez de la apelación, siendo razonable y razonada su decisión, que no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados al respecto, resulta inevitable la desestimación del amparo que se nos solicita.

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 amparo interpuesto.

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

Dada en Madrid, a once de abril de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

11093 Sala Segunda. Sentencia 103/1994, de 11 de abril de 1994. Recurso de amparo 1.490/1991. Contra Sentencia del Juzgado de Distrito núm. 26 de Barcelona recaída en juicio de faltas. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: indefensión imputable al recurrente.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.490/91, promovido por don Alfonso Capdepón Fraguas, representado por

el Procurador don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal y asistido de Letrado, contra la Sentencia del Juzgado de Distrito núm. 26 de Barcelona recaída en el juicio de faltas núm. 2.790/88. Ha sido Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 5 de julio de 1991, el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, interpuso recurso de amparo, en representación de don Alfonso Capdepón Fraguas, contra la Sentencia del Juzgado de Distrito núm. 26 de Barcelona, recaída en el juicio de faltas núm. 2.790/88.

La demanda se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) en la tramitación del juicio de faltas, en el que resultó condenado el solicitante de amparo como responsable de una falta de estafa.

2. La demanda, en síntesis, se basa en los siguientes hechos:

En virtud de denuncia presentada por estafa por la entidad mercantil «Hoteles Mallorquines, S.A.», contra el solicitante de amparo se siguió juicio de faltas en el Juzgado de Distrito núm. 26 de Barcelona. A la denuncia se adjuntaba la fotocopia de un documento de identidad expedido a favor del solicitante de amparo, si bien en la misma denuncia se indicaba que el domicilio que figuraba en el mismo era falso.

El Juzgado de Distrito, sin realizar ninguna otra averiguación, acordó citar al recurrente para el juicio de faltas mediante la publicación de edictos en el Boletín Oficial de Barcelona y, simultáneamente, mediante la remisión, por correo certificado con acuse de recibo, de la cédula de citación al domicilio que aparecía en el documento nacional de identidad del demandante. Sin embargo, la citación fue devuelta por la oficina de Correos con la indicación «se ausentó».

A la vista del juicio de faltas celebrado el 5 de abril de 1989 no compareció el denunciado, a pesar de lo cual se celebró en su ausencia, resultando condenado como autor material de una falta de estafa. Dicha Sentencia no le fue notificada personalmente al condenado, publicándose edictos en el Boletín Oficial del día 8 de mayo de 1989, declarándose su firmeza el 1 de febrero de 1990. Más de un año después, el 11 de junio de 1991, el demandante fue localizado en su domicilio de Boadilla del Monte, notificándole la tasación de costas.

3. La fundamentación jurídica de la demanda de amparo se compone de la siguiente alegación sucintamente recogida.

El solicitante de amparo ha sido condenado sin ser oído, ni dársele la oportunidad de defenderse, toda vez que no fue citado en regla para la celebración del juicio de faltas. Se estima vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), por haberse producido la condena del recurrente *inaudita parte*. El demandante solicita la nulidad de la Sentencia del Juzgado de Distrito, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio de faltas.

4. La Sección, con carácter previo a decidir sobre la admisión del recurso, acordó, conforme a lo establecido en el art. 88 de la Ley Orgánica de este Tribunal, reclamar del Juzgado de Distrito de Barcelona la remisión