

acreditado a través de las diligencias propuestas por la denunciante que, más allá de lo relatado en la denuncia, genere un panorama sospechoso potencialmente conectado con la existencia del maltrato. Lo único que manifiesta la denunciante es que le dijo al forense que la habían golpeado en la cabeza y él contestó que era normal. Esta manifestación no pasa de ser una mera afirmación contenida en la denuncia, y no un dato objetivo, que se contradice con el contenido de los informes del forense y que, por sí sola, no constituye razón suficiente para afirmar la existencia de una sospecha razonable.

En definitiva, y a diferencia de lo que sucedía en los supuestos de hecho de las SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 4; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 4; 69/2008, de 23 de junio, FJ 4, y 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, en todas las cuales hemos otorgado el amparo por entender que existían sospechas razonables acerca de la posible comisión de los hechos denunciados, sobre la base de datos objetivos que generaban un panorama indiciario potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos suficiente que obligaba al Juez a perseverar en la indagación de lo sucedido, en el presente caso dicha premisa no concurre, pues no existen tales datos objetivos en los que pueda sustentarse la existencia de dicho panorama indiciario o sospechoso.

d) Ante tal situación objetiva ha de afirmarse que las razones esgrimidas por la Audiencia Provincial en el Auto que resuelve el recurso de apelación sí resultan conformes con las exigencias reforzadas del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el art. 15 CE.

En efecto, la Audiencia Provincial argumenta, en primer lugar, en la misma línea que acaba de apuntarse, al sostener que la verosimilitud de la denuncia requiere algún tipo de corroboración periférica que en este caso ni se aporta, ni es previsible que se pueda conseguir. A continuación analiza la afirmación recogida en la denuncia de que, si bien la primera vez que fue llevada ante el forense no se atrevió a informarle de los golpes recibidos, sí lo hizo en el segundo reconocimiento, y que él contestó que eso era normal. Una afirmación que entiende difícil de corroborar por las declaraciones del Médico forense, pues supondría que éste admitiera que faltó a la verdad en el informe en el que hizo constar que «niega malos tratos». Y, por último, se añade un segundo argumento referido a la inutilidad de continuar la instrucción, dado que del relato de la denuncia se desprende la imposibilidad de llegar a identificar a los agentes que, según la denunciante, la sometieron a malos tratos. En definitiva, el órgano judicial entiende que no es necesario profundizar en la investigación, dado que, ni se aporta junto con la denuncia hecho o dato objetivo alguno que avale la verosimilitud de la misma, ni se propone la práctica de diligencias probatorias que pudieran ser eficaces para conseguirlo.

Ciertamente el argumento conforme al cual no resultaría posible corroborar la verosimilitud de la denuncia a partir de las declaraciones del Médico forense, por las graves consecuencias que para él tendría admitir que la recurrente manifestó que había sido golpeada en la cabeza y él no lo reflejó en sus informes, resultaría constitucionalmente inaceptable si concurriera un panorama indiciario que obligara a perseverar en la investigación, pues no puede rechazarse *a priori* la idoneidad de una prueba como la testifical del Médico forense que reconoció a la detenida durante el periodo de su incomunicación para esclarecer los hechos, sobre la base de una presunción acerca del hipotético contenido de tal declaración. Sin embargo, en el presente caso –como acabamos de afirmar– dicha premisa no concurre, y al no existir panorama sospechoso o indiciario alguno de los malos tratos denunciados, puede afirmarse que el rechazo de la práctica de la citada diligencia no resulta contrario a las exigencias de tutela reforzada, ni decisivo en la motivación de la resolución impugnada.

En efecto, debemos recordar que, desde la perspectiva constitucional de la tutela judicial de la prohibición absoluta de los tratos inhumanos o degradantes, «no se trata de que se practiquen todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables», sino «de que en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquéllas que *a priori* se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas. Si hay sospechas razonables de maltrato y modo aún de despejarlas no puede considerarse investigación oficial eficaz la que proceda al archivo de las actuaciones» (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8). Por el contrario, si –como sucede en el presente caso– no concurre el presupuesto del deber de profundizar en la investigación, esto es, la existencia de sospechas razonables susceptibles de ser despejadas, no resulta constitucionalmente exigible el desarrollo de mayor actividad instructora y el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 15 CE, no resulta vulnerado por la decisión de clausurar la investigación.

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 amparo solicitado por doña Regina Maiztegi Aboitiz.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.– Guillermo Jiménez Sánchez.– Vicente Conde Martín de Hijas.– Elisa Pérez Vera.– Eugeni Gay Montalvo.– Ramón Rodríguez Arribas.– Pascual Sala Sánchez.– Firmado y rubricado.

18797 *Sala Segunda. Sentencia 124/2008, de 20 de octubre de 2008. Recurso de amparo 4915-2005. Promovido por don Georgios Tagalos frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, en grado de casación, le condenó por delito de apropiación indebida.*

Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena penal en casación sin necesidad de celebrar vista pública (SSTC 167/2002 y 170/2002); prueba de cargo practicada en el juicio de instancia; interpretación del tipo penal previsible (STC 328/2006).

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4915-2005, promovido por don Georgios Tagalos, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Cortés Galán y

asistido por el Abogado don Jorge Fernández Díaz, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2005, por la que se resolvió el recurso de casación núm. 66-2004, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de octubre de 2003, dictada en el procedimiento abreviado núm. 11-2001 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 5, sobre estafa, falsedad y apropiación indebida. Ha comparecido don Constantino Olarescu, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de junio de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Cortés Galán, actuando en nombre y representación de don Georgios Tagalos, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo indicada en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Granada incoó diligencias previas por delitos de estafa, falsedad y apropiación indebida contra don Georgios Tagalos, acordando proseguir las actuaciones por los cauces del procedimiento abreviado, donde formularon acusación el Ministerio Fiscal y la acusación particular, representada en esta causa por don Constantino Olarescu. Abierto el juicio oral, y designándose competente para conocer a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada, ésta dictó Sentencia de 6 de octubre de 2003 por la que absolvía al recurrente de los expresados tipos penales.

b) En los hechos probados de esta resolución se consignaba, entre otros extremos, que don Constantino Olarescu y el ahora demandante, don Georgios Tagalos, actuando éste en representación de la entidad Solimpex, S.L., suscribieron un documento en Granada en fecha 19 de enero de 1996, al que denominaron contrato de financiación personal, en virtud del cual el primero entregaba determinadas cantidades de dinero para la compra de materias primas que luego serían transformadas y comercializadas por el segundo, participando ambos en los beneficios. El recurrente ofreció como garantía de esta operación una serie de elementos industriales (máquinas y una furgoneta) de los que al parecer todavía no era propietario, al haberlos adquirido con un pacto de reserva de dominio. En cumplimiento de lo pactado el Sr. Olarescu abonó a un exportador griego la cantidad de 8.350.000 pesetas, por lo que éste remitió a la entidad Solimpex, S.L., tres contenedores de papel aluminio. Dicha mercancía, ya elaborada, fue entregada por el recurrente a la mercantil Distribuciones Xanén, no resultando acreditado que ésta le abonara la cantidad adeudada (9.700.000 pesetas). Posteriormente el Sr. Olarescu entregó al acusado, mediante cheque de 10 de septiembre de 1996, la cantidad de 2.863.960 pesetas, esta vez para la compra de detergente y su exportación, destinando el referido acusado tan sólo a tal finalidad 1.801.440 pesetas por la adquisición de 12.960 kilos, a lo que hay que añadir los gastos de transporte por vía marítima fijados en 46.434 pesetas. Ante la falta de liquidación correspondiente sobre las cantidades entregadas y ganancias que pudieran corresponderle, el Sr. Olarescu suscribió un documento ante Notario con el demandante el 11 de octubre de 1996, en el que se practicaba dicta liquidación, arrojando un saldo a favor del primero de 20.500.000 pesetas. Finalmente se constataba que las mercaderías adquiridas durante esta relación, más los gastos, ascendían a 11.485.163 pesetas, siendo ésta una cantidad superior a la aportación del Sr. Olarescu, que ascendió a 11.213.960 pesetas. Además después del otorgamiento del docu-

mento de 19 de enero de 1996, el acusado abonó al Sr. Olarescu un total de 1 millón de pesetas en varios pagos.

c) Con base en estos hechos probados la Sentencia de instancia justifica en sus fundamentos jurídicos la absolución del recurrente respecto del delito de estafa al no acreditarse el engaño necesario para apreciar este tipo penal, razonando que la causa determinante del incumplimiento fue el impago de la mercancía al acusado por parte de la distribuidora, siendo un dato irrelevante el que el acusado ofreciera como garantía al tiempo del otorgamiento del documento una serie de elementos industriales de los que no era enteramente propietario, pues su finalidad no era de garantía, sino tan sólo para acreditar que tenía medios suficientes para realizar la actividad a que se comprometía. Respecto del delito de falsedad, no se había constatado que el acusado remitiera facturas falsas a don Constantino Olarescu, invocándose sorpresivamente como un hecho nuevo por la acusación particular en sus conclusiones definitivas la supuesta falsedad de unos cheques también atribuible al mismo, por lo que no podía esta cuestión ser objeto de enjuiciamiento en la presente causa. Finalmente, el Tribunal razonaba que los hechos probados tampoco constituían un delito de apropiación indebida, pues el acusado «no se apropió de cantidad alguna, si como se dice invirtió una cantidad superior a la recibida en el negocio común y devolvió al querellante un millón de pesetas aproximadamente». Sin perjuicio de este pronunciamiento absolutorio, se hacía expresa reserva de las acciones civiles que pudieran corresponder al querellante y al acusado.

d) Interpuesto por la acusación particular recurso de casación por infracción de la Ley y de precepto constitucional contra la anterior resolución, éste fue parcialmente estimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2005, condenando al acusado, como autor de un delito de apropiación indebida, a la pena de tres meses de arresto mayor y suspensión del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, fijándose una indemnización a favor de don Constantino Olarescu de 1.016.086 pesetas.

En dicha resolución, el Tribunal Supremo, luego de compartir los razonamientos que han llevado a la Audiencia Provincial a absolver al recurrente de los otros tipos penales, en particular en el caso de la estafa (al no poder atribuirse a una conducta punible del acusado todos los perjuicios económicos sufridos por el querellante), discrepa de los que ha utilizado para absolverle por el delito de apropiación indebida. Así, don Georgios Tagalos recibió del querellante don Constantino Olarescu 2.863.960 pesetas para la compra de detergente para el negocio de Solimpex, S.L., y sólo destinó a tal finalidad 1.801.440 pesetas en la adquisición de 12.960 Kgs. de este producto, cantidad a la que hay que sumar los gastos de transporte fijados en 46.434 pesetas. Como no se dio el destino acordado a la totalidad de la cantidad entregada, hay que entender que una parte de ésta (1.016.086 pesetas) fue distraída, completándose por ello los elementos del tipo penal de apropiación indebida. Sin que sirva para desvirtuar lo dicho –razona finalmente el órgano de casación– las circunstancias apreciadas por el Tribunal de instancia referentes a que el acusado «invirtió una cantidad superior a la recibida en el negocio común» y que «devolvió al querellante un millón de pesetas aproximadamente», pues las mismas habrán de tenerse en cuenta para la liquidación correspondiente entre las partes, sin que sirvan «para excluir una responsabilidad por actos punibles ya consumados anteriormente, concretamente cuando se produjo la referida distracción del dinero».

3. El recurrente atribuye en primer lugar la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, al haber corregido la valoración de la prueba practicada en pri-

mera instancia, concluyendo en un pronunciamiento condenatorio respecto del tipo penal de apropiación indebida sin respetar los principios de inmediación y contradicción. Se cita así como infringida la doctrina emanada de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y pronunciamientos posteriores, al haber procedido el Tribunal a realizar una nueva valoración de la intencionalidad del acusado y del destino del importe recibido mediante el referido cheque de 2.863.960 pesetas, obviando las manifestaciones de éste en el sentido de que dicha aportación tenía su causa en el documento otorgado el 19 de enero de 1996, acogiendo por el contrario la versión del perjudicado, aunque en la Sentencia de instancia quedó probado que el recurrente «no se apropió de cantidad alguna, si como se dice invirtió una cantidad superior a la recibida en el negocio común y devolvió al querellante un millón de pesetas aproximadamente». Para ello se habría efectuado por el órgano de casación una nueva ponderación de las declaraciones del perjudicado y acusado, incluso del perito auditor economista que informó en la causa, sin haber procedido previamente a un examen personal y directo de estos testimonios.

Consecuencia de la lesión anterior es la también vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues, al haberse sustentado la condena del recurrente en la valoración de pruebas personales sin respetar los referidos principios, ésta carece de un soporte probatorio válido. En todo caso se aprecia la ausencia de prueba de cargo suficiente para dicho pronunciamiento, no habiéndose acreditado convenientemente un elemento típico del delito de apropiación indebida, consistente en «la voluntad de privar de forma definitiva al titular de los bienes de éstos y la voluntad de incorporar las cosas el agente a su patrimonio» pues, como hemos visto, el acusado no se apropió de cantidad alguna y todas las aportaciones se enmarcaban en un negocio común.

4. Por providencia de 30 de octubre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, interesar de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 11-2001 y al recurso de casación núm. 66-2004, respectivamente, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

En la misma providencia se acuerda la formación de la pieza separada de suspensión, que finalizó con el Auto núm. 462/2007, de 17 de diciembre, por el que se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad de tres meses de arresto mayor y la accesoria legal de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5. Por diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2008 se tuvo como parte en el procedimiento a la Procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas, en nombre y representación de don Constantino Olarescu, acordándose, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El recurrente cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de abril de 2008, reproduciendo de manera resumida las ya efectuadas en su escrito de demanda.

7. La representación procesal de don Constantino Olarescu evacuó dicho trámite por escrito registrado el 28 de abril de 2008, solicitando la desestimación del recurso de amparo. Respecto de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, se razona que el órgano de casación no modifica los hechos probados de la Sentencia de

instancia, limitándose a discrepar de los efectos jurídicos que ésta atribuía a los mismos. Tampoco se habría realizado por este Tribunal una nueva valoración del dolo específico del delito de apropiación indebida por parte del acusado, pues esta alegación se basa en un error, ya que ni en los hechos probados de la Sentencia de instancia se incluye afirmación alguna respecto a la intencionalidad del acusado, ni en su fundamentación jurídica se utiliza este elemento para razonar la absolución por dicho delito. Por otra parte el Tribunal Supremo ha omitido cualquier alusión sobre este aspecto en su resolución.

8. El Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado con fecha 5 de junio de 2008, interesando se deniegue el amparo solicitado. A tal fin argumenta que el déficit de inmediación y contradicción atribuible al Tribunal Supremo no puede admitirse, pues éste no procedió a una distinta valoración de pruebas personales no practicadas en su presencia, limitándose tan sólo a discrepar de la subsunción jurídica realizada por la Audiencia Provincial, concluyendo que los hechos probados son constitutivos de un delito de apropiación indebida. Por ello, al mantener el órgano de casación los hechos probados en la instancia y abstenerse así de toda valoración probatoria, no puede deducirse la lesión del derecho a la presunción de inocencia que en la demanda se pretende vincular al motivo anterior. Tampoco se aprecia el déficit probatorio sugerido, pues en la Sentencia de instancia se acredita convenientemente, en virtud de la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, los hechos que han justificado la condena, en particular las vicisitudes concurrentes en la entrega de un cheque al acusado para la compra de detergentes. Finalmente entiende el Fiscal que es inconsistente la queja del demandante de que no hay motivación ni prueba sobre el elemento de intencionalidad típico del delito de apropiación indebida, pues «no se discute ni la recepción del dinero, ni el concepto en que se recibió ni el destino dado al mismo, y la motivación de que por ello se aprecia un delito de apropiación indebida aparece de modo extenso en la resolución que se cuestiona».

9. Por providencia de 16 de octubre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2005, por la que se revocó el pronunciamiento absolutorio recaído en Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de octubre de 2003 y se condenó al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida. Éste atribuye a dicha resolución la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al haber procedido a revisar la prueba practicada en primera instancia sin respetar los principios de inmediación y contradicción. También se dice infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ante la ausencia de prueba de cargo válida en que pueda sustentarse la condena y no haberse acreditado todos los elementos típicos que configuran el delito de apropiación indebida.

El Ministerio Fiscal y la representación procesal de la acusación particular, don Constantino Olarescu, rechazan la concurrencia de las vulneraciones denunciadas y solicitan que se deniegue el amparo interesado en virtud de las argumentaciones que constan en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Respecto de la primera infracción denunciada sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al no haberse respetado las de inmediación y contradicción por la Sentencia dictada en casación a la hora de valorar la prueba, conviene empezar afirmando

que, desde la STC 167/2002, de 18 de septiembre, hemos reconocido límites constitucionales a la posibilidad de revisión fáctica de las sentencias absolutorias. Tales límites derivan de la exigencia de respetar los principios de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas. Así, la Constitución veda ex art. 24.2 que un Juez o Tribunal de lo penal sustente una condena sobre su propia apreciación de lo sucedido a partir de la valoración de testimonios a los que no ha asistido. No obstante, como hemos resaltado en la STC 328/2006, de 20 de noviembre, tales «límites son aplicables al juicio de apelación penal en tanto que su configuración legal –art. 795 LECrim– atribuye plena jurisdicción al Tribunal *ad quem*, con la posibilidad de revisar y corregir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez *a quo* y de modificar los hechos probados» (FJ 4). En estos casos el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado después de realizar una diferente valoración de la credibilidad de los testimonios de los acusados o testigos, en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 40/2004, de 22 de marzo, FFJJ 5 y 6; 111/2005, de 9 de mayo, FFJJ 1 y 2; 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, entre otras). Se configuran así los referidos principios como garantías del acto de valoración de la prueba o del proceso de conformación de los hechos (STC 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 3).

No obstante también hemos afirmado que el sometimiento de la resolución de instancia al cauce revisor de la casación no implica la necesidad de un nuevo debate contradictorio como si de un *novum iudicium* se tratara, toda vez que, cuando lo que se somete a revisión es la calificación jurídica de los hechos, el alcance de la casación se establece precisamente a partir de los pronunciamientos de la sentencia de instancia (STC 183/2005, de 4 de julio, FJ 5). Por ello hemos mantenido en la reciente STC 29/2008, de 20 de febrero (FJ 3.b), que las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre –resolución citada a favor de su tesis por el demandante de amparo–, «no son directamente extrapolables a la casación penal, dadas las diferencias que cabe establecer entre la revisión que se produce en dicha sede, de carácter limitado y tasado, y la que tiene lugar en apelación a través de un *novum iudicium*».

En armonía con lo dicho, en el supuesto planteado en la demanda de amparo no puede decirse propiamente que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ignorara la garantía constitucional de intermediación en la valoración de las pruebas, pues se limitó a controlar, en el marco de la función constitucional que le corresponde, si concurría «infracción de ley» (art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) en la resolución recurrida, cumpliendo seguidamente la previsión recogida en el art. 902 LECrim, a cuyo tenor «si la Sala casa la resolución objeto de recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de ley dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho». Su labor ha consistido tan sólo en inferir unas conclusiones distintas del *factum* de la Sentencia de instancia sobre la tipicidad de la conducta atribuible al recurrente.

En efecto, la Audiencia Provincial de Granada no apreció la concurrencia del delito de apropiación indebida al tomar en consideración la totalidad del dinero invertido en la compra de mercancías por el querellante, razonando que no se había apropiado el acusado de cantidad alguna «si, como se dice, invirtió una cantidad superior a la recibida en el negocio común y devolvió al querellante un millón de pesetas aproximadamente», aunque se consideró acreditado que este último adeudaba al primero más de veinte millones de pesetas. Por el contrario la Sala de

lo Penal del Tribunal Supremo distinguió entre las dos operaciones realizadas que se recogían en los hechos probados: la primera, referida a la compra de papel aluminio, en la que el querellante abonó directamente a un exportador griego 8.350.000 pesetas, remitiendo éste a la entidad representada por el querellado la mercancía; la segunda, sobre la compra e importación de detergente, en la que el querellante entregó un cheque al querellado por 2.863.960 pesetas para que fuera éste el que realizara la compra de la materia prima y en la que el referido destinó a tal fin tan sólo 1.801.440 pesetas. Con estos antecedentes el órgano de casación entendió que la conducta del acusado reflejada en esta segunda operación, descrita de manera individualizada como hemos visto en el *factum* de la Sentencia, integraba el delito de apropiación indebida, motivando expresamente que era irrelevante el que él mismo hubiera invertido una cantidad superior a la recibida en el negocio o hubiera devuelto al querellante cierta cantidad, pues estos datos, a tener en cuenta para la liquidación consiguiente, no tenían virtualidad para excluir la responsabilidad por un delito ya consumado. Así las cosas, la decisión condenatoria de la Sala no se sustenta en una alteración de los hechos declarados probados en la instancia, sino que se fundamenta exclusivamente en una distinta consideración jurídica sobre los aspectos antes referenciados a partir de unos datos objetivos que ambos órganos judiciales dan por acreditados, cuestión que por su naturaleza puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que para garantizar un juicio justo fuera necesario, como se propone en la demanda, la reproducción del debate público y la intermediación (por todas, STC 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 3). Consideraciones éstas que nos han de llevar a rechazar este primer motivo articulado en la demanda sobre la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

3. Despejadas las dudas expuestas por el recurrente sobre que la prueba en que se había basado su condena por el órgano de casación no se había practicado «con las debidas garantías», es evidente que la queja sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia, que se hace derivar en la demanda de esta vulneración constitucional, queda también sin contenido. En efecto, la Sala construye su nueva calificación jurídica a partir de unos datos debidamente acreditados por el Tribunal de instancia y deduce éstos de una serie de elementos probatorios de diversa consideración.

En particular, la Audiencia Provincial de Granada, como se observa en el fundamento jurídico primero de su Sentencia, dio por probadas las negociaciones habidas entre las partes, en particular la entrega por el querellante de un cheque al querellado para la compra de la mercancía y la no disposición por éste de toda la cantidad aportada, a partir de las declaraciones de ambas en el juicio oral, en que admitieron dicha operación, y a partir también de la correspondiente prueba documental unida a la causa. Por ello podemos afirmar que existe prueba de cargo válida acerca de los elementos esenciales del delito de apropiación indebida en la interpretación que del tipo penal y de sus elementos realiza el Tribunal sentenciador, máxime cuando no corresponde a este Tribunal revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción (por todas, STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 16) ni entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo, pues «entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales» (por todas STC 75/2006, de 18 de abril, FJ 9).

4. Finalmente el recurrente se queja en su demanda de que no existe prueba sobre uno de los elementos típicos del delito de apropiación indebida, consistente en la voluntad del agente de incorporar las cosas a su propio

patrimonio, y pretende deducir de tal observación la atipicidad de su conducta.

Esta queja, que ha de analizarse desde la perspectiva del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), también adolece de falta de relevancia constitucional vistos los razonamientos expuestos por el órgano de casación. Así, la Sala, en contra de lo que afirma el recurrente, sostiene la tipicidad de su acción al entender que, al «distraer» una parte de la cantidad de dinero que le había sido entregada para una finalidad determinada, se colmaban las exigencias del delito de apropiación indebida. En efecto, «tales 2.863.960 pesetas las había recibido el acusado, no por depósito, comisión o administración, conceptos expresamente recogidos en el art. 252 CP, pero sí por un título que producía obligación de entregarlos, esto es, de dar al dinero un determinado destino. Como tal destino no se dio a la totalidad de esa cantidad, hay que afirmar que en esa parte fue distraída. Con lo cual se completan los elementos del tipo requeridos en esta norma penal para constituir el delito de apropiación indebida» (fundamento jurídico 4 de la Sentencia de casación).

Tal labor de subsunción del Tribunal de casación no puede afirmarse que carezca de razonabilidad que la haga «imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica» (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16, y 151/2005, de 6 de junio, FJ 9, entre otras).

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 la presente demanda de amparo interpuesta por don Georgios Tagalos.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre dos mil ocho.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

18798 *Sala Segunda. Sentencia 125/2008, de 20 de octubre de 2008. Recurso de amparo 2899-2006. Promovido por doña Paula María Ventureira López respecto a las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que declararon improcedente su despido.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): indicios de que el despido de una trabajadora por falta de rendimiento fue una represalia por haber pleiteado contra la empresa (SSTC 14/1993 y 87/2004).

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2899-2006, promovido por doña Paula María Ventureira López, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistida por la Abogada doña María Teresa Míguez Castelos, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de octubre de 2004, dictada en recurso de suplicación núm. 3651-2004, y contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4925-2004 interpuesto contra la anterior. Ha sido parte la entidad mercantil Atento Teleservicios España, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y asistida por la Abogada doña Tania Herrero Belaustegui. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 15 de marzo de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, actuando en nombre y representación de doña Paula María Ventureira López, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) La trabajadora que ahora acude en amparo prestó servicios para la empresa Atento Teleservicios España, S.A., como coordinadora, en virtud de un contrato de duración indefinida precedido de otros dos de obra o servicio determinados. Por necesidades del servicio la empresa acordó modificar los turnos de trabajo, decidiendo el colectivo de coordinadores, al que la demandante pertenecía, efectuar la adjudicación por sorteo, correspondiendo a la demandante el turno de tarde, con el que ésta no se mostró conforme. La empresa le entregó una carta de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y al estar disconforme con la misma interpuso demanda, celebrándose el acto de conciliación el 24 de octubre de 2003 sin acuerdo, presentándose la demanda el día 27 siguiente. El 15 de octubre la trabajadora había causado baja por incapacidad temporal, siendo el diagnóstico crisis de ansiedad, con alta el 9 de diciembre. El día 27 de noviembre la trabajadora presentó escrito ante el Juzgado solicitando la suspensión del acto del juicio, con objeto de ampliar la demanda. A mediados del mes de diciembre, entre los días 9 y el 15, según hechos probados, la actora mantuvo una conversación personal con el jefe de operaciones de la empresa, quien se ofreció a intentar solucionar el problema del cambio de turno y le pidió que esperase hasta enero o febrero, cuando existirían más posibilidades; la trabajadora le comunicó que desistiría de la demanda de modificación sustancial. Dicho desistimiento se produjo el 16 de diciembre de 2003, notificándose a la empresa el 30 de diciembre. El 22 de diciembre la empresa comunicó a la trabajadora su despido por disminución del rendimiento, constanding acreditado que la decisión se tomó dos días antes. El mismo día 22 de diciembre la empresa reconoció la improcedencia del despido efectuando las consignaciones correspondientes relativas a los salarios de tramitación.

b) La trabajadora presentó demanda por despido en la que argumentaba que los motivos aducidos para el mismo, además de no ser ciertos, encubrían un despido nulo radical, toda vez que la empresa la había despedido en virtud de su condición de afiliada a la CGT, evitando de