

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**17877** *Sala Segunda. Sentencia 153/2011, de 17 de octubre de 2011. Recurso de amparo 10673-2006. Promovido por don Amable Dopico Freire frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña que, en apelación, le condenó por una falta de homicidio por imprudencia leve. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación completando el relato de hechos probados con datos extraídos de la prueba documental y de la propia Sentencia dictada en primera instancia sin que fuera exigible la audiencia personal del acusado; subsunción de los hechos probados en el tipo penal aplicado que no puede calificarse de imprevisible.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10673-2006, promovido por don Amable Dopico Freire, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luis Noya Otero y asistido por el Abogado don Jesús Seoane Rodríguez, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 19 de septiembre de 2006, dictada en el recurso de apelación 130-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido don Juan José Pita Díaz, representado por la Procuradora doña Sonia Casquero Álvarez y asistido del Letrado don Ricardo M. Pérez Lama. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 27 de noviembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Noya Otero, en nombre y representación de don Amable Dopico Freire, formuló demanda de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento de esta Sentencia. Por otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de la pena de multa impuesta por la Sentencia impugnada.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El demandante fue absuelto por Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Ferrol de 26 de septiembre de 2005, de la falta de homicidio por imprudencia leve por la que fue acusado como concejal de obras del Ayuntamiento.

El relato de hechos probados de la Sentencia establece: «Sobre las 23:00 horas del día 3 de enero de 2003, en las inmediaciones de la calle Ramón y Cajal del término municipal de Ferrol, cuando M.R.C conducía el ciclomotor de la marca Yamaha, matrícula C-3309-BMG, colisionó con el resalte del paso de peatones previamente recortado por operarios de CONCIFA que habían sido contratados por Fulgencio Carreira Souto y que habían realizado la obra bajo la dirección directa de éste, sin intervención de dirección técnica alguna. Como consecuencia de la colisión M.R.C falleció».

En el fundamento de Derecho sexto de la Sentencia se afirma, respecto de la acusación formulada contra el ahora demandante de amparo, que dadas las declaraciones contradictorias de los denunciados respecto de la participación de los mismos en los hechos enjuiciados, aun cuando parezca lógico pensar que el finalmente condenado no inició las obras de modificación por iniciativa propia sino a instancia del Ayuntamiento (que le había encomendado el proyecto inicial), dada la ausencia de prueba concluyente a ese respecto y no pudiendo determinar quién dio la orden, se imponía un pronunciamiento absolutorio del demandante.

b) Las personadas como acusación particular, esposa e hijas del fallecido, interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia que fue estimado parcialmente por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña.

La Sentencia de apelación reformula el relato de hechos probados. Describe el trámite administrativo seguido en el Ayuntamiento de la solicitud que planteó una asociación de vecinos y que dio lugar al acuerdo de la comisión de gobierno de 25 de febrero de 2002 que aprobó la propuesta de elevar sobre el nivel de la calzada, entre ocho y diez centímetros, dos pasos de peatones en la calle Ramón y Cajal. Recibido el acuerdo en la comisión de obras y contratación del Ayuntamiento, de la cual era presidente el demandante como concejal de obras, los arquitectos técnicos municipales elaboraron y redactaron un proyecto para la elevación a petición del demandante y del concejal de seguridad y tráfico, momento a partir del cual el demandante dio órdenes e instrucciones verbales para que ejecutara los trabajos quien fue condenado por la Sentencia de instancia como contratista, sin existir desde ese momento control, supervisión e inspección de los hechos sucesivos. Afirma el relato que concluida la elevación conforme al proyecto y al parecer escasa su eficacia se decidió modificar la elevación, sin que conste quien tomara esa decisión, lo cual llevó a elevar el aglomerado asfáltico en los pasos de peatones de forma notable y excesiva, como así informaron agentes de la policía local al advertir un riesgo para la circulación rodada, riesgo que en definitiva dio lugar a señalizar los pasos con señales de peligro y limitación de velocidad a 20 kilómetros por hora.

En el fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia se analiza la implicación del demandante y se afirma que actuó de forma negligente en los siguientes términos. Hubo irregularidades en la tramitación administrativa de la autorización de las obras, irregularidades que pese a ser apreciadas en el ámbito de la propia Administración no fueron corregidas. La contratación de las obras se produjo en una mera reunión de pasillo de forma verbal y en un contexto de pseudo confianza inaceptable en lo que debe ser la actuación de la Administración. El nombramiento del técnico, por fin, se produjo de palabra y recayó sobre persona no especializada sin nombramiento oficial.

De las irregularidades expuestas se infiere una situación en la cual se difumina el adecuado control, inspección y seguimiento de los trabajos encargados.

Añade la Sentencia que el demandante tenía el dominio funcional del hecho, dominio que abandonó de forma irresponsable en manos inexpertas, sin ninguna clase de control ni garantía.

La Sentencia de apelación extendió la condena de instancia tanto al demandante como al concejal de seguridad y tráfico como autores de una falta de imprudencia leve con resultado de homicidio a la pena de un mes de multa, con cuota diaria de 50 euros.

3. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 19 de septiembre de 2006 por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, con exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un proceso con todas las garantías en supuestos de Sentencias penales condenatorias en apelación que revocan Sentencias absolutorias dictadas en primera instancia. Aduce en segundo lugar que se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, ya que del relato de hechos probados no se puede derivar su consideración como falta de imprudencia con resultado de muerte, así como lesión del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, al no existir prueba que acredite el conocimiento del demandante de la ampliación de la obra, lo cual debería excluir la condena impuesta.

4. El 29 de octubre de 2007, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), en su redacción anterior a la reforma aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTIC].

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de noviembre de 2007, el recurrente reitera los argumentos expresados en la demanda.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 4 de diciembre de 2007, interesó la inadmisión a trámite de la demanda por entender que carece manifiestamente de contenido constitucional.

En primer lugar, en relación con la vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías, efectúa una referencia a los antecedentes del procedimiento penal y, con apoyo en la STC 207/2007, FJ 2, considera que el relato de hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial descansa en el expediente informativo municipal obrante en la causa. La Sentencia recurrida sustenta la participación del demandante en los hechos en prueba documental.

Descarta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por considerar que la Sentencia no incurre en errores manifiestos y patentes, al discrepar el demandante de la calificación jurídica sin que la misma sea irrazonable o arbitraria. La Sentencia atribuye responsabilidad al demandante por omitir las obligaciones derivadas de su condición de concejal delegado de obras y contratación.

Considera inexistente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al limitar el demandante su discrepancia con la calificación jurídica de los hechos, valoración ajena al derecho que se afirma vulnerado.

7. Por providencia de 29 de noviembre de 2010 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada por la Procuradora doña María Luisa Noya Otero, en nombre y representación de don Amable Dopico Freire. Asimismo se acordó dirigir comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña y al Juzgado de instrucción núm. 5 de Ferrol para que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia averada, respectivamente, de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 130-2006 y al juicio de faltas núm. 60-2005, con emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

8. Por diligencia de ordenación de 24 de enero de 2011 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Sonia Casqueiro Álvarez en nombre y representación de don Juan José Pita Díaz. En la misma providencia se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar alegaciones conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTIC.

9. El Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de febrero de 2011, interesó fuera otorgado el amparo solicitado por el demandante por la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

En su informe considera que la ampliación que hizo el Tribunal de apelación del relato de hechos probados tuvo en cuenta hechos que constaban en el expediente informativo municipal y otros que fueron obtenidos de pruebas personales tanto practicadas en el plenario como prestadas en fase instructora, pruebas que no fueron practicadas a su presencia y sin que se oyera al acusado absuelto, por lo cual se considera que la condena del demandante no fue precedida del examen directo y personal de éste, ni tampoco de los otros testigos y peritos en un debate público en el que fuera respetado el principio de contradicción.

La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías lleva implícita la del derecho a la presunción de inocencia.

Considera el Ministerio Fiscal también concurrente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al margen de su posible consecuencia por la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, al no haber tenido intervención el demandante ni en la ejecución ni en el visto bueno de la primera obra, funciones atribuidas al concejal delegado de seguridad y tráfico, sin que tampoco conste hubiera tenido implicación directa en la modificación de la primera obra. Así, se afirma, todas las actuaciones fueron realizadas por personas vinculadas a la circulación vial, tanto las que pretendían dotar de mayor eficacia a la obra como las que perseguían paliar las consecuencias apreciadas tras su realización, sin que se aprecie conducta omisiva imputable al demandante que permita relacionarlo con la modificación final de la ejecución y con la toma de decisiones una vez constatada la existencia de riesgo para la circulación.

10. La Procuradora doña Sonia Casqueiro Álvarez, en nombre y representación de don Juan José Pita Díaz, también condenado por la Sentencia de apelación como concejal delegado de seguridad y tráfico, presentó escrito de alegaciones ante este Tribunal el 18 de febrero de 2011. Afirma vulnerados los derechos de su representado a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada que permita conocer los motivos que justifican el pronunciamiento, así como por incurrir la Sentencia en errores materiales manifiestos. También considera vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, al sustentar el pronunciamiento de condena en pruebas no valoradas por el Tribunal de apelación pruebas que, además, no permiten desvirtuar el derecho que se afirma vulnerado.

11. Por providencia de 13 de octubre de 2011, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 19 de septiembre de 2006, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, que revocando parcialmente la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Ferrol el 26 de septiembre de 2005, condenó al demandante como autor de una falta de homicidio por imprudencia leve.

El demandante considera vulnerado su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque, en su opinión, la condena dictada por la Audiencia Provincial no respetó las garantías de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas que sustentan la condena. En segundo lugar aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a causa de los errores patentes y manifiestos en los que incurre la Sentencia para fundar la condena del recurrente. Finalmente, estima quebrantado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque no existe prueba suficiente de su participación en los hechos por los que se le condena, pues no se ha acreditado vinculación alguna del demandante de amparo con la obra ejecutada que se encuentra en el origen del accidente sufrido por M.R.C.

2. Antes de abordar las quejas esgrimidas por el demandante resulta necesario realizar algunas precisiones respecto del objeto del presente recurso de amparo:

En primer lugar, el escrito de alegaciones presentado por la representación de don Juan José Pita Díaz, quien también fue condenado en segunda instancia como concejal delegado de seguridad y tráfico, no se limita a alegar en apoyo de la pretensión del demandante de amparo, sino que contiene un auténtico recurso de amparo en cuyo examen no podemos entrar por no haber sido presentado en el plazo establecido en el art. 44.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Como recordábamos en la STC 1/2006 de 16 de enero, mediante la cita de la STC 118/2004, de 12 de julio, FJ 1, «las alegaciones presentadas por los codemandados o coprocesados tienen la importante limitación de que no resulta posible en dicho trámite erigirse en auténticos recurrentes de amparo, esgrimiendo una pretensión propia frente al acto, disposición o resolución impugnados originariamente por el demandante principal, ya que ello supondría permitir la presentación de auténticas demandas de amparo una vez vencidos los plazos legales dispuestos para el ejercicio de la acción ante la jurisdicción constitucional.»

La segunda de las precisiones anunciadas hace referencia a la necesidad de encuadrar las quejas del demandante de acuerdo con su auténtico contenido material. Así, la vulneración segunda y tercera –tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y presunción de inocencia (art. 24.2 CE)–, se concretan con el argumento de que el nuevo relato de hechos probados que hace la Sentencia condenatoria recurrida no puede ser calificado como falta de homicidio por imprudencia leve, vulneraciones que deben ser reconducidas al derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) con arreglo a la doctrina de este Tribunal que establece que la imprecisión de los recurrentes en la calificación jurídica de su queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado, al resultar clara y perfectamente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se asienta (por todas, SSTC 136/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 91/2006, de 27 de marzo, FJ 2; y 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 3).

3. La primera de las cuestiones suscitadas en este recurso de amparo ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas desde entonces.

Tal como recordábamos en la STC 272/2005, de 24 de octubre, «según esta doctrina consolidada resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia.

Por ello, no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano *a quo*, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es

plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales. En consecuencia serán las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso sometido a revisión constitucional y los hechos sobre los que se proyectó el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios los que condicionarán la perspectiva con la que haya de abordarse el enjuiciamiento constitucional y el resultado mismo de tal enjuiciamiento, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas. En este análisis casuístico, además del examen riguroso de las Sentencias pronunciadas en instancia y apelación por los Tribunales ordinarios, resultará imprescindible la consideración de la totalidad del proceso judicial para situarnos en el contexto global en el que se produjo el debate procesal, y así comprender primero y enjuiciar después la respuesta judicial ofrecida. Y es que, con frecuencia, la respuesta global dada por los órganos judiciales no puede entenderse en su verdadero alcance sin considerar las alegaciones de las partes a las que se da contestación y el curso procesal al que las Sentencias ponen fin. No debemos perder de vista que, aun cuando sólo en la medida en que así resulta preciso para proteger los derechos fundamentales, en el recurso de amparo se enjuicia la actividad de los órganos judiciales y que, precisamente por ello, el acto final que es objeto de impugnación en amparo no es sino el precipitado de todo el proceso, aunque con frecuencia no todas sus incidencias se hagan explícitas en la resolución final».

4. En el caso sometido a nuestra consideración el juez de instrucción condenó al contratista de las obras de sobreelevación de un paso de peatones como responsable de una falta de homicidio imprudente por el fallecimiento de un motorista que perdió el control del ciclomotor al pasar por el resalte del paso de peatones que había sido recortado bajo su dirección pero sin dirección técnica alguna, hasta configurar un escalón irregular de hasta once centímetros de altura sin señalización adecuada. El juez condenó exclusivamente al contratista del Ayuntamiento por considerar que el recorte del resalte fue una modificación de la obra inicialmente proyectada, modificación que se llevó a cabo bajo su inmediata dirección pero sin sujeción a procedimiento administrativo alguno, sin supervisión técnica y pese a las advertencias del personal sobre el peligro que la modificación efectuada entrañaba, extremos estos que el juez consideró probados a partir de la prueba documental y de la declaración de uno de los operarios que realizaron la modificación. Por el contrario, el Juez absolvió al demandante de amparo, a la sazón concejal delegado de obras, con fundamento en que, aunque parece lógico pensar que el condenado no inició las obras de modificación por iniciativa propia, no existía prueba concluyente de que fuese él quien le diese la orden para que elevase el paso de peatones más de lo inicialmente previsto en el proyecto.

La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso y condenó al demandante de amparo como responsable de una falta de homicidio imprudente. A tal conclusión llega la Audiencia tras incorporar a la declaración de hechos probados los detalles de la tramitación del expediente administrativo instruido para la elevación del paso de peatones, así como su posterior modificación sin sujeción a procedimiento alguno por indicación del Ayuntamiento, datos todos ellos que, o bien se encontraban ya incorporados abreviadamente a la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, o bien se extraen de la prueba documental, y, consecuentemente, no implicaron una nueva valoración por la Audiencia Provincial de pruebas practicadas ante el órgano *a quo* y cuya correcta valoración requiera haber presenciado su práctica.

En efecto, la Audiencia comienza por recordar que la elevación del paso de peatones respondió a una solicitud ciudadana y describe la tramitación administrativa que condujo a la realización de la obra de elevación del paso de peatones en términos que no alteran sustancialmente la apreciación probatoria efectuada por el Juez de instrucción (aunque sí la precisan más) según se desprende del análisis conjunto de la declaración de hechos probados y de las afirmaciones fácticas que se incorporan a los fundamentos jurídicos. En concreto relata la Audiencia que una vez efectuada la obra conforme al proyecto inicial, dado que no produjo el resultado pretendido, se decidió modificar la elevación del paso de peatones dando instrucciones verbales, apreciación que ya se contiene en el

fundamento jurídico 4 de la Sentencia de instancia al mencionar que la modificación se realizó «sin sujetarse a un procedimiento administrativo previo y sin supervisión de técnico alguno». Sigue luego precisándose que la modificación consistió en elevar el aglomerado asfáltico de modo tan notable que los propios operarios así como la policía local advirtieron del riesgo que implicaba, sin que en este punto la Audiencia se separe tampoco de la apreciación fáctica realizada por el Juez de instrucción a partir de la testifical practicada ante él (fundamento jurídico 4, párrafo primero *in fine* de la Sentencia de instancia) y cuyas conclusiones respeta el órgano de apelación (párrafo primero *in fine* de los hechos probados). Seguidamente la Audiencia describe el accidente de circulación que produjo la muerte del motorista, haciéndolo con mayor detalle que el Juez pero de modo sustancialmente igual. Hasta aquí la mayor meticulosidad con que se redactan los hechos probados por la Audiencia deriva de la prueba documental obrante en el expediente administrativo y judicial, valorado por el órgano *ad quem* en sentido semejante y, en todo caso, con las mismas garantías de intermediación que el órgano *a quo*.

Es cierto que al enjuiciar la responsabilidad penal del demandante de amparo, la Audiencia Provincial repasa las actuaciones judiciales, afirmando que existen indicios vehementes de que el demandante de amparo, concejal de obras del Ayuntamiento, conoció y autorizó la modificación del paso de peatones sobre la obra inicialmente realizada, indicios entre los cuales se encuentran algunos extraídos de la valoración de las declaraciones de un testigo y de los propios concejales acusados (el de tráfico y el demandante de amparo). Ahora bien, de tales consideraciones no derivó la Audiencia consecuencia adversa alguna para el demandante de amparo, pues afirma que tales indicios no son unívocos y que, consecuentemente, son insuficientes para estimar acreditada la participación directa del demandante y el otro concejal en los hechos enjuiciados, razón por la cual resulta estéril cualquier análisis al respecto.

Por el contrario, el órgano judicial estima que la multitud de irregularidades administrativas en el sistema de contratación de la obra a realizar en el paso de peatones –apreciación que ya había efectuado el juez *a quo* pero que, en todo caso, se deriva del examen de la prueba documental– pone de manifiesto «una situación en que se difumina hasta la imposibilidad el adecuado control, inspección y seguimiento de los trabajos encargados», considerando además que tal situación de abandono no se justifica en la pretendida falta de complejidad e importancia de la obra, pues estando afectada la seguridad vial no resultaba tolerable el abandono de las formalidades administrativas ordenadas al control de las obras en todos sus aspectos. De ahí que el órgano judicial considere que el demandante (y el otro concejal condenado) tenían «el dominio funcional del hecho» y «lo abandonaron irresponsablemente sin ninguna clase de control ni garantía en manos inexpertas, imprudentes y audaces», razón por la cual se considera responsable al demandante de amparo por su posición de garante respecto del cumplimiento de las previsiones legales establecidas precisamente para asegurar el adecuado control en la contratación y ejecución de unas obras que afectaban a la seguridad vial.

5. Lo hasta ahora expuesto revela que la condena del demandante de amparo no se fundó en una nueva consideración o valoración por la Audiencia Provincial de pruebas personales o, en términos más precisos, de medios probatorios cuya adecuada valoración exija que se hayan practicado a presencia del órgano judicial que pronuncia la condena, sino que la Audiencia, sin alterar sustancialmente el núcleo del relato de hechos probados, lo completó con datos extraídos de la prueba documental y de los fundamentos jurídicos de la Sentencia de instancia y condenó al demandante no por considerar probado que fuese él quien dio la orden de alterar el paso de peatones respecto de la ejecución llevada a cabo con arreglo al proyecto inicial, sino a causa del abandono de las obligaciones que le eran exigibles como consecuencia de su posición de garante. Esto es, la Audiencia consideró que la situación de abandono y falta de control en la ejecución de la modificación del paso de peatones que propició el accidente de tráfico con el resultado del fallecimiento de un motorista, fue consecuencia de la inhibición por parte del demandante de amparo y del Concejal de Seguridad Vial en el cumplimiento de la normativa de contratación y control de obras establecida precisamente para garantizar su adecuada ejecución. Es por

tanto un distinto criterio jurídico sobre la imputación del resultado producido y no la reconsideración por de la Audiencia de las pruebas practicadas por el Juez *a quo* que requieren su práctica con inmediación para su correcta valoración, lo que resultó determinante de la condena del demandante en la segunda instancia sin merma de su derecho a un proceso con todas las garantías en los términos que tal derecho ha sido perfilado por este Tribunal.

6. La íntima conexión con las garantías cuya pretendida vulneración sustenta este recurso de amparo constitucional exige que este Tribunal aborde la cuestión de si se vulneró el derecho a la defensa del demandante de amparo como consecuencia de haber sido condenado por la Audiencia Provincial sin darle ocasión de hacerse oír personalmente ante ella, aun cuando esta dimensión constitucional no ha sido formulada con precisión en la demanda de amparo.

Tal cuestión ha sido abordada ya por este Tribunal en un conjunto de sentencias en las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 CE, hemos acogido la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto. Así, en nuestra reciente STC 45/2011, de 11 de abril, recogíamos por referencia a las SSTC 120/2009, de 18 de mayo, y 184/2009, de 7 de septiembre, la aludida doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recordando que «la exigencia de la garantía de la audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, *caso Constantinescu c. Rumanía*, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación, la índole de las cuestiones que han de resolverse, el alcance que la decisión del recurso puede tener y la medida en que los intereses del afectado han sido realmente satisfechos y protegidos. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, *caso Constantinescu c. Rumanía*, § 55; 1 de diciembre de 2005, *caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía*, § 39; 18 de octubre de 2006, *caso Hermi c. Italia*, § 64; 10 de marzo de 2009, *caso Igual Coll c. España*, § 27), resaltando, además, que tras revocar la absolución dictada en la primera instancia, el pronunciamiento condenatorio requiere que el acusado haya tenido la posibilidad de declarar en defensa de su causa ante el órgano judicial que conoce del recurso, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que éste es el primero en condenarle en el marco de un proceso en el que se decide sobre una acusación en materia penal dirigida contra él (STEDH de 27 de junio de 2000, *caso Constantinescu c. Rumanía*, §§ 58 y 59).»

Ahora bien, también hemos afirmado desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, que cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica que «tras celebrarse una vista pública en primera instancia, la ausencia de debate público en apelación puede justificarse por las particularidades del procedimiento considerado, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación interno, el alcance de los poderes del órgano de apelación, la manera en que los intereses del demandante han sido realmente expuestos y protegidos ante éste, y principalmente la índole de las cuestiones que éste tiene que juzgar ... Así, ante un Tribunal de apelación que goza de plenitud de jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si dicha vista ha tenido lugar, el de comparecer personalmente en los debates» (entre otras STEDH de 16 noviembre 2010, *caso García Hernández c. España* § 24; 16 diciembre 2008, *caso Bazo González c. España* § 30). De acuerdo con la doctrina del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es indispensable contar con una audiencia pública cuando el Tribunal de apelación «no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez *a quo* en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas» (STEDH de 10 de marzo de 2009, *caso Igual Coll c. España*, § 36). De donde se extrae la conclusión de que dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal *ad quem* se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, *caso Bazo González c. España*, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en la medida en que «los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados.» (§ 36).

La presencia del acusado en el juicio de apelación, cuando en el mismo se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, es una concreción del derecho de defensa que tiene por objeto posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Es precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído. De manera que si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso –como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal–, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su Abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte».

7. La aplicación de la anterior doctrina al caso sometido a nuestro enjuiciamiento exige que, una vez que hemos concluido en los fundamentos jurídicos precedentes que los hechos declarados probados por el Juez no fueron sustancialmente modificados por la Audiencia sino que fueron precisados y completados a partir de la prueba documental incorporada a las actuaciones judiciales, dilucidemos si la condena del demandante de amparo derivó o no de consideraciones estrictamente jurídicas, pues en el primer caso ninguna vulneración del derecho a la defensa cabría reprochar a la condena del demandante, el cual habría estado perfectamente defendido por medio de su abogado a través del escrito de impugnación del recurso de apelación.

Pues bien, tal como ha quedado expuesto, la Audiencia Provincial condenó al demandante de amparo por considerar que un hecho ya recogido en la declaración de hechos probados formulada por el Juez de instancia como es que la modificación del paso de peatones en el que ocurrió el accidente se realizó «sin sujetarse a un procedimiento administrativo previo y sin supervisión de técnico alguno» (aunque ciertamente la Audiencia Provincial detalla esta circunstancia con referencias concretas y específicas a la actuación administrativa), constituía una omisión de quien estaba en posición de garante idónea para integrar la forma culposa o imprudente del tipo penal de homicidio por imprudencia leve por el que se condenó al demandante, efectuando así una operación de calificación jurídica de los hechos enjuiciados que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal anteriormente expuesta, no exige la audiencia del demandante para ser respetuosa con su derecho a la defensa. No corresponde a este Tribunal realizar pronunciamiento alguno acerca de si el demandante de amparo, en calidad de concejal del Ayuntamiento, tenía o no el dominio funcional del hecho, si ocupaba o no la posición de garante respecto de la producción del resultado o si su conducta le es personalmente

reprochable a título de culpa, cuestiones todas ellas de estricta legalidad ordinaria al margen de nuestra competencia. Consecuentemente nuestro pronunciamiento ha de detenerse en la constatación de que la Audiencia Provincial, al fundar la condena en una distinta operación de calificación jurídica de la conducta del demandante de amparo a partir de hechos ya incorporados al relato fáctico efectuado por el Juez *a quo*, no vulneró el derecho de defensa del demandante como consecuencia de que éste no fuese oído en la fase de apelación. Y es que la exigencia de dar audiencia personal al acusado absuelto en la instancia, en tanto que manifestación del derecho a la defensa, tiene el sentido de darle ocasión de exponer su criterio sobre elementos de prueba que el órgano que conoce de la apelación pudiera valorar (siempre con respeto a la garantía de intermediación) de modo distinto a como lo fueron por el órgano *a quo*. Pero carece de utilidad cuando la condena en segunda instancia se funda en el distinto criterio jurídico del órgano con competencia funcional para resolver en vía de recurso.

En definitiva, si, conforme hemos afirmado, la Audiencia Provincial mantuvo el núcleo esencial de los hechos probados declarados por el Juez de instrucción precisándolos a partir de la prueba documental acopiada en el proceso y, en una operación de calificación jurídica, los consideró típicos, esto es, constitutivos de una falta de homicidio imprudente, razonando sobradamente acerca de las condiciones que debe reunir la conducta omisiva de quien está en posición de garante para que le sea imputable el resultado a título de culpa, ha de afirmarse que su derecho a la defensa quedó salvaguardado por medio de la intervención de su letrado, sin que fuera exigible su audiencia personal en la fase de apelación, audiencia que este Tribunal, pese a no estar prevista en la regulación del recurso de apelación en la Ley de enjuiciamiento criminal, ha venido exigiendo en supuestos distintos al aquí enjuiciado conforme a la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

8. Resta por analizar las vulneraciones segunda y tercera de las esgrimidas por el demandante de amparo, en las que, tal como se dejó indicado en el fundamento jurídico 2, se cuestiona la subsunción de los hechos probados en el tipo penal por el que fue condenado el demandante, esto es, el art. 621.2 del Código penal que castiga como falta a los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona. Considera el demandante que no está acreditado, como así lo declaran las Sentencias, que tuviera participación en la última modificación realizada en los pasos de peatones, consistente en su elevación con posterioridad a la ejecución conforme al proyecto elaborado por los técnicos del Ayuntamiento, modificación que se afirma fue determinante del resultado final y que desconecta causalmente al demandante del resultado.

En relación con el principio de legalidad penal este Tribunal viene declarando (por todas STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 6) que tal principio «supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de realización de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6). En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido por el respeto al tenor literal de la norma, y la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*. No obstante este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con el derecho fundamental, dada la propia vaguedad y ambigüedad del lenguaje ordinario y la necesaria formulación abstracta del precepto. A dicho criterio inicial debe añadirse un doble parámetro de razonabilidad: metodológica, de una parte, enjuiciando si la exégesis y subsunción de la norma no incurre en quiebras lógicas y es acorde a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; y axiológica, de otra, enjuiciando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas

que informan nuestro texto constitucional. (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3). Expresado en los términos de la STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada; son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (en igual sentido, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4)».

9. La aplicación de la anterior doctrina al caso sometido a nuestro enjuiciamiento conduce a rechazar que la condena pronunciada por la Audiencia Provincial haya vulnerado el derecho del demandante a la legalidad penal.

En efecto, tal como hemos expuesto con anterioridad la condena del demandante se sustenta en la consideración de que el demandante de amparo y el otro concejal condenado por la misma falta de homicidio imprudente eran los garantes del cumplimiento de las formalidades propias de la contratación de una obra de la naturaleza de la ejecutada en el paso de peatones en el que se produjo el accidente mortal, y que fue el total abandono de sus obligaciones al respecto lo que propició que la modificación de la obra en relación a como había sido proyectada inicialmente quedase en manos inexpertas, imprudentes y audaces, omitiendo todo género de procedimiento regular de contratación y, consecuentemente, de control de la adecuación a las exigencias de la seguridad vial y de control de la ejecución de la modificación de la obra, y a la postre, que fuese determinante de que las condiciones en las que quedó el paso de peatones fuesen peligrosas para la seguridad vial, como así quedó constatado con el accidente mortal de un motorista al pasar por el paso de peatones que era previsible y evitable mediante el desenvolvimiento de la diligencia exigible. Pues bien, tal modo de razonar ni conduce a una subsunción contraria al tenor literal del precepto, ni puede considerarse contrario a las pautas de razonamiento comúnmente aceptadas sobre los criterios de imputación delictiva a título de culpa consciente, ni es ajena a las pautas valorativas conformes con los valores constitucionales. De ahí que, aun cuando la subsunción de los hechos probados en el tipo penal aplicado pudiera resultar discutible con el tamiz de la legalidad ordinaria, tal operación de calificación jurídico-penal no resulta imprevisible y, consecuentemente, no cabe apreciar la vulneración del derecho fundamental aducido, pues es doctrina constitucional reiterada por este Tribunal que «es ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados, al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios» (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 7).

10. Finalmente ha de advertirse que la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia se hace descansar en la falta de prueba acerca de sí el demandante conocía o no la modificación de la obra inicialmente proyectada. Ahora bien, la conducta imprudente del demandante por la que se formula el reproche penal no fue ordenar la modificación de la obra respecto del proyecto inicial, sino su conducta omisiva de todo el control que le correspondía efectuar sobre la contratación y ejecución de la obra. De ahí que, al referirse la queja constitucional a aspectos que no sustentaron la condena, ha de descartarse la lesión del derecho fundamental aducido.

## 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 por don Amable Dopico Freire.

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

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