

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12497** *Sala Segunda. Sentencia 107/2011, de 20 de junio de 2011. Recurso de amparo 2905-2009. Promovido por don José Berrio Jiménez respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que le condenó, en apelación, por un delito contra la salud penal. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: condena fundada exclusivamente en un relato de hechos probados incoherente con los fundamentos que determinaron la absolución en la instancia; inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones con remisión al demandante para que acuda ante el Tribunal Constitucional en recurso de amparo que no satisface la función del órgano judicial como primer garante de los derechos fundamentales.*

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. 2905-2009, promovido por don José Berrio Jiménez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González y asistido por el Abogado don Manuel Galera Vivancos, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 2009 y contra las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009 dictadas en el recurso de apelación 11-2009-J. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 27 de marzo de 2009 la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González, en nombre y representación de don José Berrio Jiménez, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento. Por otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad 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 lo Penal núm. 1 de Sabadell de 7 de noviembre de 2008, del delito contra la salud pública por el que había sido acusado.

El relato de hechos probados de la Sentencia establece: «Sobre las 13:15 horas del día 27 de noviembre de 2006, el acusado José Berrio Jiménez, mayor de edad y sin antecedentes penales, en la calle Brasil de la localidad de Sabadell, entregó a [A. C. M.] una pieza de una sustancia que resultó ser hachís con un peso neto de 21,82 gramos a

cambio de 20 euros. El acusado llevaba en el bolsillo de su pantalón 1.620 euros en billetes fraccionados procedentes de la venta de droga».

En el fundamento de Derecho primero de la Sentencia, pese a lo que recoge el relato de hechos probados, se afirma que «en el supuesto enjuiciado tras los interrogatorios y del examen de la prueba documental y pericial no puede concluirse de modo taxativo que el acusado incurriera en la infracción penal imputada».

Se justifica dicha afirmación con referencia a la prueba practicada en el acto del juicio oral, declaración del Mosso d'Esquadra que intervino al ocurrir los hechos, atestado policial y testifical del supuesto comprador de la droga y de la esposa del demandante.

Tras explicitar la valoración que se hace de las pruebas concluye la Sentencia que «en ausencia de otras pruebas incriminatorias, se estima que no ha quedado suficientemente acreditado que [A. C. M.] tuviera en su poder la pieza de hachís, ni se ha demostrado eficazmente la intención de José Berrio de vender la citada sustancia (manifestando que era para su uso propio). En su virtud, sobre la base del principio in dubio pro reo, procede el dictado de un pronunciamiento absolutorio».

El fallo de la Sentencia absolvió al demandante del delito imputado.

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la Sentencia, estimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona en la Sentencia de fecha 2 de marzo de 2009.

El demandante, en el escrito de impugnación del recurso de apelación, alegó la existencia de error en el relato de hechos probados que se desprende de la lectura del fundamento jurídico primero y del fallo de la Sentencia, a lo que se añadió la imposibilidad de valorar en apelación las pruebas de carácter personal.

La Sentencia de apelación parte del relato de hechos probados que, al no haber sido cuestionado ni combatido por las partes vía de aclaración o de recurso de apelación, no admite otra calificación jurídica que la solicitada por el Ministerio Fiscal, circunstancia por la que el Tribunal condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública a la pena de un año de prisión y multa de 40 euros.

Afirma la Sección en su Sentencia que no resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, al no realizar el Tribunal de apelación una revisión de la valoración de las pruebas practicadas en la instancia, «si no que partiendo de unos hechos probados no discutidos, los mismos han de ser correctamente calificados, y ello es lo único que se nos pide, y lo que resolvemos en la presente».

c) El demandante de amparo planteó incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia condenatoria por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho, y el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, al sufrir una condena sin auténtica prueba incriminatoria que justifique el relato de hechos probados, con alusión, en desarrollo del motivo, al derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, incidente que no fue admitido por providencia de 16 de marzo de 2009 que establece que «no ha lugar a admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones que formula, sin perjuicio de que la parte pueda presentar recurso de amparo y ante el propio TC solicite la suspensión de la ejecución de la pena, dicho sea más allá del beneficio al que se refiere el art. 80 del CP».

d) El demandante de amparo planteó nuevo incidente contra la providencia de 16 de marzo de 2009, no admitido por providencia de 19 de marzo de 2009 con la indicación «no ha lugar».

3. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 2 de marzo de 2009 por vulnerar; el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a obtener una respuesta judicial lógica, razonable y fundada en Derecho; y el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE.

También se dirige contra las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009 por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos por falta de motivación de la decisión de inadmisión.

Las vulneraciones denunciadas contra la Sentencia de 2 de marzo de 2009 se concretan de la siguiente manera:

La referida al art. 24.1 CE, tutela judicial efectiva, al considerar el demandante que el pronunciamiento de condena parte de un error material, el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, error manifiesto y patente que se desprende de la fundamentación jurídica y del fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, sin que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial contenga motivación suficiente que dé razón de las pruebas que dan sustento al relato de hechos probados erróneo del que parte el pronunciamiento de condena recurrido.

La referida al derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, al sufrir una condena penal sin que la existencia del hecho punible y de la participación del demandante haya quedado establecida mediante pruebas de cargo. El pronunciamiento de condena se sustenta en el error padecido en el relato fáctico de instancia, sin que dé razón el Tribunal recurrido de las pruebas de cargo que dan contenido a dicho relato.

Las vulneraciones atribuidas a las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009 se concretan en el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos, por falta de motivación de la decisión de inadmisión de los incidentes de nulidad que planteó el demandante contra la Sentencia y contra la primera de las providencias.

Por último, el demandante sostiene la especial trascendencia constitucional de su recurso [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] con varias alegaciones.

Sobre la vulneración que se imputa a las providencias recurridas, tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, se afirma que es necesario el pronunciamiento de este Tribunal, como órgano de garantía del sistema por los fallos denunciados, para que la nueva redacción dada al art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) sea una realidad y no una mera apariencia, que permita a los Tribunales ordinarios reparar los derechos que se consideran vulnerados con un adecuado equilibrio en la nueva dimensión subjetiva y objetiva del recurso de amparo.

Finalmente se justifica la especial trascendencia constitucional de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, al sustentar la condena la Sentencia de apelación con una prueba que en la instancia se consideró como no inculpativa, actuación que está fuera de la Constitución y de sus valores informadores, lo que justifica un pronunciamiento con especial alcance para su defensa.

4. Por providencia de 22 de julio 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 Beatriz de Mera González, en nombre y representación de don José Berrio Jiménez. Asimismo se acordó dirigir comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell para que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada, respectivamente, de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 11-2009-J y al procedimiento abreviado núm. 240-2008, 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.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTIC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la petición de suspensión. Transcurrido el término conferido, mediante Auto de 4 de octubre de 2010, se acordó archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo por pérdida de objeto, al haber sido concedida al demandante la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta en la jurisdicción ordinaria.

6. Por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2010 se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo de veinte días para presentar alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El 23 de septiembre de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que se reiteran las formuladas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio público presentó sus alegaciones el día 21 de octubre de 2010 interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

A juicio del Fiscal, la incorrección de los hechos probados de la Sentencia de instancia era perceptible de modo claro para cualquier lector de la Sentencia al oponerse de modo frontal a la fundamentación jurídica y al fallo absolutorio de la Sentencia. En suma, una persona que había conseguido neutralizar en el plenario la prueba de la acusación pública y obtenido una Sentencia absolutoria, en virtud de un error palmario de dicha Sentencia, ha visto revocada su absolución, sin que se haya practicado nueva prueba en su contra.

No considera el Fiscal pueda ser exigido al demandante, como así hace la Sentencia de la Audiencia Provincial, haber recurrido en apelación o haber solicitado la aclaración de la errónea Sentencia de instancia, ya que ante la clara impugnación realizada por la defensa del acusado del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal debió el Tribunal, aún de oficio, examinar los alegatos en lugar de atenerse a una inexistente deficiente actuación procesal de la defensa y abstenerse de imponer una condena penal sin sustento probatorio alguno.

Por eso considera que la resolución judicial carece de razonabilidad y ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

Afirma también el Ministerio Público que las providencias recurridas carecen de motivación. Pese a concurrir todos los requisitos formales para la admisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones, la Sala sin ningún tipo de razonamiento decidió su inadmisión, sin explicar las razones que sustentan dicha decisión privando así al demandante del mecanismo procesal más idóneo para la restauración de sus derechos fundamentales, todo ello sin tomar en consideración la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, afirma el Fiscal que la Sentencia recurrida no sustenta el pronunciamiento de condena en prueba de cargo que pueda ser valorada por la Audiencia Provincial, por lo que al proceder *de facto* a la revisión valorativa de pruebas personales no practicadas a su presencia, sin explicitar las pruebas que daban sustento al pronunciamiento de condena, fueron vulnerados los derechos que cita el demandante.

9. Por providencia de 16 de junio de 2011 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Para resolver el presente recurso de amparo debe efectuarse una precisión respecto de su objeto.

La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 2009, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública, y contra las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009 que no admitieron los incidentes de nulidad contra la Sentencia condenatoria y la primera de las providencias respectivamente.

Las quejas que plantea el demandante contra la Sentencia son dos. La primera referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho. La segunda relativa al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir prueba de cargo que justifique el pronunciamiento de condena con cita, en desarrollo del motivo, del derecho a

un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), cita que se realiza «en términos dialécticos» sin reflejo de petición en el suplico de la demanda.

La vulneración que atribuye el demandante a las providencias de 16 y 19 de marzo de 2009, que no admitieron los incidentes de nulidad contra la Sentencia de 2 de marzo y contra la providencia de 16 de marzo, está referida al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos por falta de motivación de la inadmisión de los incidentes.

Las vulneraciones que dieron contenido al primer incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia condenatoria fueron coincidentes con las que plantea la demanda de amparo, vulneraciones a las que aludió en parte el demandante en su escrito de oposición al recurso de apelación del Ministerio Fiscal y a las que también se refirió la Sentencia condenatoria recurrida.

Por lo expuesto, el incidente de nulidad de actuaciones tuvo por finalidad dar ocasión al Tribunal para reparar las vulneraciones de los derechos del actor que se atribuyen a la Sentencia, circunstancia por la cual su inadmisión evidencia que no surtió el efecto que estaba llamado a producir sin que de ello se derive vulneración autónoma de los mismos, sin perjuicio de las consideraciones que merece la respuesta dada por el Tribunal en las providencias de inadmisión de los incidentes, tras la reforma introducida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, y que se recogen en el último fundamento jurídico de esta resolución.

2. Da contenido a la primera vulneración, derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no haber obtenido una respuesta judicial lógica, razonable y fundada en Derecho, al partir la Sentencia condenatoria de una premisa incoherente, el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, relato que al no haber sido modificado a instancia del demandante, por los cauces procesales legalmente previstos para ello, considera la Sentencia combatida que es el presupuesto inexcusable del que se debe partir para realizar la calificación jurídica de los hechos.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, lo que implica, en primer lugar, que la resolución esté motivada, es decir, contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación contenga una fundamentación en Derecho, esto es, no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 6; 30/2006, de 30 de enero, FJ 5; y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6).

3. La Sentencia absolutoria de instancia incurrió en incoherencia interna manifiesta entre el relato de hechos probados y la fundamentación jurídica y el fallo absolutorio como fue descrito en los antecedentes de esta Sentencia, ya que por una parte en los hechos probados se declara que el demandante entregó droga a cambio de dinero y en los fundamentos jurídicos se razona que no se ha acreditado que vendiera el hachís. Por lo tanto el razonamiento que sustenta el pronunciamiento de condena dictado por el Tribunal de apelación parte de una premisa incoherente entre el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia y su fundamentación para llegar al fallo absolutorio.

Esa incoherencia se considera inmodificable por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona al no haber sido combatida por el demandante mediante recurso de apelación o de aclaración, consecuencia que no se justifica con razones formales ni materiales al no estar obligado el acusado absuelto a recurrir el pronunciamiento absolutorio que le fue favorable cuando, además, el demandante en su escrito de oposición al recurso de apelación que interpuso el Ministerio Fiscal hizo constar la existencia del error en los hechos probados de la Sentencia absolutoria que no había adquirido firmeza.



La motivación que así justifica la condena resulta de todo punto irrazonable, conforme a la doctrina de este Tribunal, (por todas STC 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 5), que considera irrazonables las resoluciones judiciales cuando «a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas». En efecto, la premisa de la que parte la Sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento de condena es el relato de hechos probados incoherente con la motivación de la Sentencia de instancia que valoró la prueba y excluyó de forma clara y terminante la acreditación fáctica de los hechos imputados por la acusación, motivación que fue consecuente con el pronunciamiento absolutorio de instancia.

Asimismo la extensión que hace la Sentencia condenatoria recurrida de la invariabilidad de una parte de la Sentencia no firme, esto es el relato de hechos probados que resulta incoherente con los fundamentos y el fallo, es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva al no formar parte de ese derecho beneficiarse, en el presente caso la parte acusadora, de dicha incoherencia que, en definitiva, es la que da sustento de forma exclusiva al pronunciamiento de condena.

Al asumir esa premisa incoherente la Sentencia recurrida incurre a su vez en irrazonabilidad con arreglo a la doctrina de este Tribunal (entre otras STC 42/2005, de 28 de febrero, FJ 4), al ser la que contiene en justificación de la condena, irrazonable y contradictoria conforme a lo expuesto, y no explicitar valoración de prueba alguna que permita inferir las razones que llevan de la prueba al relato de hechos probados incoherente, cuestión esta cuyo análisis se integra dentro del derecho a la presunción de inocencia.

4. En la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sitúa el demandante también la ausencia de motivación que permita conocer las razones que llevan de la prueba al relato de hechos probados.

La doctrina de este Tribunal (por todas STC 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 2), señala «que toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la Sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la valoración de la prueba y, por tanto, con la existencia de prueba de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia», por lo cual esta pretensión de amparo ha de ser reconducida y analizada conjuntamente desde el prisma de la presunción de inocencia.

Doctrina reiterada de este Tribunal, (por todas y entre las más recientes STC 68/2010, de 18 de octubre, FJ 4), declara «que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y con la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 2)».

El pronunciamiento de condena que se analiza no contiene valoración de pruebas que dé sustento al relato de hechos probados. La única valoración de las pruebas que fueron practicadas en el acto del juicio oral fue la realizada por la Sentencia absolutoria de instancia y que concluyó con la aplicación del principio *in dubio pro reo* al no inferir la comisión por el demandante del hecho imputado.

Por ello, la condena de apelación al recurrente vulneró su derecho a la presunción de inocencia al basarse en una declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia, contradicha por la fundamentación jurídica y el fallo de la misma resolución.

5. Finalmente la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones se dictó después de que entrara en vigor la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en la LOTC.

En relación al 50.1 b) LOTC, sobre cuya interpretación nos hemos pronunciado en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que señalamos que el citado requisito «se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo». «De esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC).»

La providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia condenatoria de apelación se limitó a indicar «no ha lugar» a su admisión, «sin perjuicio de que la parte pueda presentar recurso de amparo y ante el propio TC solicite la suspensión de la ejecución de la pena», respuesta que pone de manifiesto la inaceptable posición en que se sitúa el Tribunal tras la reforma.

En efecto, el protagonismo otorgado por la Ley Orgánica 6/2007 a los Tribunales ordinarios acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, debe ser puesta en conexión con la especial trascendencia constitucional a que hizo referencia la STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 5, al afirmar que «el incidente de nulidad de actuaciones era un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, y que su resolución debía tener presente que —de no tener el caso trascendencia constitucional— se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada».

La remisión que hace la providencia al demandante para que acuda ante este Tribunal en demanda de amparo evidencia la exclusión que hizo la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de su función, ahora reforzada, como primer garante de los derechos fundamentales y, también, la inobservancia de la mayor intensidad que el carácter subsidiario del recurso de amparo ha adquirido tras la reforma de la LOTC, remisión que es incompatible e inaceptable con el sentido de la reforma legal introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Berrio Jiménez y, en su virtud:

1.º Declarar que se han vulnerado los derechos del demandante a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, (arts. 24. 1 y 2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de marzo de 2009.

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

Dada en Madrid, 20 de junio de 2011.–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.