

**12298** *Sala Segunda. Sentencia 126/2007, de 21 de mayo de 2007. Recursos de amparo 4532-2005 y 4673-2005 (acumulados). Promovidos por don Francisco Javier González Martín y otro frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en grado de apelación, les condenó por delito de lesiones al proceder a una detención.*

*Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: citación de los absueltos en la instancia a la vista oral del recurso no solicitada; condena pronunciada en apelación, tras haber celebrado vista pública sin practicar todas las pruebas de cargo (STC 167/2002).*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 4532-2005 y 4673-2005, promovidos, respectivamente, por don Francisco Javier González Martín, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistido por el Letrado don Javier Carnero, y por don José Aguilera Ocaña, representado por el Procurador de los Tribunales don José María Rico Maesso y asistido por el Letrado don Fernando Rodríguez Rodríguez, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de enero de 2005, pronunciada en el recurso de apelación interpuesto contra la dictada en el procedimiento abreviado núm. 270-2002 por el Juez de lo Penal núm. 1 de Sabadell. Han sido partes el Abogado del Estado y don Antonio Santiago Torres, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio y asistido por el Letrado don Manuel Espinosa Espinosa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escritos presentados en el Registro General de este Tribunal, respectivamente, los días 17 y 22 de junio de 2005, don Francisco Javier González Martín y don José Aguilera Ocaña interpusieron sendos recursos de amparo contra la Sentencia de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que la presente demanda de amparo trae causa son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Tras la instrucción del procedimiento abreviado núm. 270-2002 seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sabadell, y celebrado el correspondiente juicio oral ante el Juez de lo Penal núm. 1 de aquella localidad, se dictó por éste Sentencia de 29 de mayo de 2003 en la cual, en lo que ahora interesa, declaraba probado que los demandantes de amparo, actuando en su condición de miembros del Cuerpo Nacional de Policía, acudieron a cierto establecimiento público requeridos por su titular, que adujo al efecto que dos personas estaban alterando

gravemente el orden en el local. Una vez fuera del establecimiento, los demandantes de amparo solicitaron a aquellas personas que se identificasen, requerimiento ante el cual éstas mostraron una actitud reticente. En un momento dado una de ellas trató de agredir con una navaja a don José Aguilera Ocaña, y tras ser esquivado el intento por éste, los dos cuya identificación se quería obtener propinaron un puñetazo y una patada a los dos policías nacionales, quienes, como consecuencia de estos hechos, resultaron con lesiones de diversa consideración.

A continuación la Sentencia declara expresamente probado que, «con intención de reducir a Antonio S. T. y a Juan Ramón S., los agentes les golpearon resultando Antonio S. con lesiones consistentes en hematoma en el ojo izquierdo, erosiones en la mejilla derecha, dos líneas equimóticas paralelas en la espalda, habiendo precisado de analgésicos y tardado en curar 14 días. Juan Ramón S. A. resultó con lesiones consistentes en hematoma en ambos ojos, hemorragia conjuntival derecha, herida contusa en el pómulo derecho y en el labio superior izquierdo, hematomas en el hombro izquierdo, región infraescapular izquierda, hombro derecho, torácica y región renal izquierda, habiendo precisado para su curación de sutura y cura tópica tardando en curar 21 días».

El Juez de lo Penal absolvió a los demandantes de amparo de los delitos de lesiones, torturas e injurias por los que habían sido acusados, condenando a los otros dos individuos por delitos de atentado, así como por un delito y por una falta de lesiones. La absolución de los demandantes de amparo encontró fundamento en la apreciación de la circunstancia eximente completa de obrar en cumplimiento de un deber (art. 20.7 CP), razonándose en la Sentencia a tal efecto que «el uso de la fuerza empleada por los policías acusados fue la racionalmente necesaria, dado que para reducir a los acusados, que no sólo se resistieron con agresividad, sino que portaban una navaja, hacía falta el empleo de la violencia utilizada, sin que ésta pueda estimarse como desproporcionada habida cuenta del número de contendientes en cada uno de los bandos, del uso de un medio especialmente peligroso por parte de los agredidos (navaja) y de la similitud en la gravedad de las lesiones padecidas en cada uno de los grupos intervinientes, visto el tiempo de sanidad, secuelas resultantes y tipo de intervención médica llevada a cabo para la curación. Por otra parte, si bien Antonio S. y Juan Ramón S. manifiestan que aquél quedó inconsciente y por tanto no pudo efectuar acto alguno agresivo, versión esta avalada por el testigo Manuel M., en vista de la efectiva causación de lesiones y del testimonio prestado por el agente de la policía local mencionado, se estima probado el estado consciente en el que se hallaba dicho agredido».

b) La Sentencia absolutoria de los demandantes de amparo fue recurrida en apelación por los otros dos condenados. A solicitud de los apelantes se practicó prueba en la segunda instancia, consistente en el visionado de un vídeo en el que se reflejaba la situación física de los apelantes, así como prueba pericial del médico forense sobre la naturaleza y alcance de las lesiones padecidas por los apelantes.

La Audiencia Provincial dictó la Sentencia ahora impugnada en amparo en la cual, estimando parcialmente el recurso de apelación, revocó parcialmente la Sentencia de instancia y condenó a don José Aguilera Ocaña, como responsable de un delito de lesiones, a la pena de seis meses de prisión, suspensión de cargo o empleo público durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo período y, como responsable de una falta de lesiones, a la pena de multa de tres meses con cuota diaria de 3 €. Del mismo modo la Sentencia condenó a don Francisco Javier González Martín, como responsable de un delito de lesiones,

a la misma pena y, como responsable de una falta de lesiones, a la pena de multa de un mes con cuota diaria de 3 €. La Sentencia condenaba también a los demandantes de amparo a satisfacer una indemnización a favor de los lesionados, de la que respondería directamente el Estado, según el Auto de aclaración dictado por la misma Sección con fecha 8 de febrero de 2005.

Para llegar a esta conclusión la Audiencia Provincial altera el relato de hechos probados única y exclusivamente en el párrafo literalmente antes reproducido, de modo que el mismo, en lugar de comenzar diciendo que «con intención de reducir a Antonio S. T. y a Juan Ramón S.», pasa a comenzar del siguiente modo: «los agentes cuando procedieron a reducir a Antonio S. T. y a Juan Ramón S. los golpearon». El resto del párrafo permanece inalterado. En la fundamentación jurídica de la Sentencia, tras recoger la doctrina constitucional que, arrancando de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, proscribió que los órganos de segunda instancia funden sus resoluciones condenatorias en pruebas que requieren inmediación pero que no han sido practicadas ante ellos, entendiéndose que ha de limitar la revisión probatoria que los apelantes solicitan a la que fue practicada en la segunda instancia. «En este sentido, de la prueba pericial médica hay que concluir que no concurre la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal de obrar en cumplimiento de un deber que se aprecia en la Sentencia. En efecto, los informes de los forenses que comparecieron al acto de la vista del recurso de apelación expusieron que las lesiones que presentaban Antonio S. T. y Juan Ramón S., en especial las de la cara, habían sido ocasionadas probablemente con puñetazos, y que no era posible que se produjesen por una caída al suelo. Por su parte el Tribunal en el mismo acto de la vista pública procedió al visionado de una cinta de vídeo en la cual se refleja el estado en que se encontraban los referidos lesionados después de los hechos. De la prueba pericial referida y la grabación sobre el estado físico de los detenidos se desprende que la afirmación que se realizaba en la Sentencia apelada en el sentido de que los funcionarios policiales utilizaron únicamente sólo la fuerza necesaria a Antonio S. T. y Juan Ramón S. no se puede sostener, ya que las múltiples lesiones y la etiología expuesta por los forenses pone de manifiesto que los agentes no se limitaron a reducir a los referidos Antonio y Juan Ramón sino que los golpearon, ya que en ningún caso se puede inferir que el estado de múltiples lesiones que presentaban sea compatible con la acción de reducirlos, por más violentos que se presentasen. Por ello... se estima que no se puede apreciar la circunstancia justificativa de obrar en cumplimiento de un deber, ya que existió una absoluta desconexión y desproporción entre la conducta legítima, la detención, y una actuación de agresión constitutiva del delito de lesiones en el caso de Antonio S. y de una falta en el caso de José Ramón S. Puesto que la única modificación en los *factum* que se expresaba en la Sentencia apelada es la que se ha referido relativa a la supresión de la base fáctica de la circunstancia justificativa, no es preciso entrar en las otras calificaciones típicas que formulaba la parte recurrente en sus conclusiones definitivas».

3. En la demanda formulada por don Francisco Javier González Martín se aduce vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías legales y a la presunción de inocencia, pues la condena pronunciada en su contra por la Audiencia Provincial se produjo sin que en la vista oral celebrada en la segunda instancia se oyera a los acusados, que en todo momento afirmaron encontrarse en cumplimiento de un deber. Si bien es cierto que el órgano judicial dispuso de prueba pericial, también lo es que el órgano de apelación llevó a cabo una nueva valoración de los medios de prueba personales (sobre las declaraciones prestadas en descargo por los acusados en el juicio oral) sin la necesaria inmediación probatoria, lo que

contradice la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Audiencia Provincial llegó a una Sentencia condenatoria sobre la base de realizar una nueva valoración probatoria de la pericial forense que obraba en los autos, pero también efectuó una nueva apreciación de medios de prueba personales (interpretación de las declaraciones de los acusados realizadas en su descargo) sin que el órgano judicial estimara preciso oír en la vista la versión exculpativa de los demandantes de amparo.

En segundo término el demandante de amparo aduce vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías porque la Audiencia Provincial practicó la prueba consistente en el visionado de una cinta de vídeo, prueba denegada por el Juez de lo Penal, sin que el demandante de amparo se encontrara presente en la Sala y sin ser oído sobre tal prueba de cargo de la acusación, vulnerando así la necesaria inmediación probatoria y el principio de contradicción.

Finalmente el demandante de amparo entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia porque el órgano judicial de apelación llegó a un resultado condenatorio sin realizar variación sustancial alguna en los hechos probados, lo que convierte a la Sentencia de la Audiencia en una resolución que carece de la motivación suficiente y pone de manifiesto la inexistencia de prueba de cargo suficiente. Resulta irrazonable afirmar que las lesiones de los perjudicados se produjeron como consecuencia del necesario uso de la fuerza para reducirlos y luego no apreciar, como lo hizo el Juez de lo Penal, la eximente de cumplimiento de un deber oficio o cargo.

4. La demanda formulada por don José Aguilera Ocaña denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues la condena que pronunció la Audiencia Provincial al conocer del recurso de apelación se basó esencialmente en la valoración de la prueba pericial médico-forense que se practicó en la segunda instancia sin la presencia y, en consecuencia, sin la intervención de los demandantes de amparo. Tal forma de proceder vulnera, según entiende el recurrente en amparo, el principio de contradicción, pues se vio privado de la posibilidad de contradecir o de contrarrestar las conclusiones ofrecidas por el médico forense, posibilidad reclamada por principios constitucionales, tal y como se recoge en la doctrina de la que es exponente la STC 40/2004. Todo lo cual supone, además, conforme a su criterio, la vulneración del principio de presunción de inocencia, pues la alteración de los hechos probados se basa en las conclusiones de los médicos forenses, no tanto sobre las lesiones que presentaban las dos personas que tuvieron que ser reducidas por los demandantes, sino sobre el modo en el que se produjeron estas lesiones, cuestión sobre la que nada tiene que decir el médico forense.

5. Mediante providencia de 10 de mayo de 2006 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo núm. 4673-2005 y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell a fin de que, en término no superior a diez días, remitiesen testimonio o fotocopia adverada del rollo 1041-2003, correspondiente a la apelación penal núm. 710-2003, y del procedimiento abreviado núm. 270-2002, debiendo además el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso a fin de que, en el término de diez días, pudiesen comparecer en el presente recurso de amparo si así lo desearan.

Posteriormente, por providencia de 30 de mayo de 2006, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo núm. 4532-2005 y, en aplicación de

lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell con idéntico contenido.

6. Mediante providencias de 7 de septiembre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio traslado de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por término de veinte días, para que durante él pudieran formular las alegaciones que estimasen procedentes.

7. En estas mismas providencias se concedió traslado por diez días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, de conformidad con el art. 83 LOTC, alegasen lo que estimaran oportuno acerca de la acumulación de los recursos de amparo núm. 4673-2005 y núm. 4532-2005. Evacuado el traslado conferido por todas las partes en sentido favorable a la acumulación de los dos recursos, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante Auto de 14 de noviembre de 2006, acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 4673-2005 al recurso núm. 4532-2005.

8. El Abogado del Estado, mediante escritos presentados el 18 de septiembre de 2006, interesó el otorgamiento del amparo en los dos recursos acumulados. Razona que la doctrina plasmada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, aborda no tanto el alcance revisor de las apelaciones cuanto las condiciones en que ha de exigirse en su tramitación la aplicación de los principios de inmediación y contradicción. Ambos principios reclaman básicamente la presencia física del acusado, que en hechos personales (los que ha conocido por su intervención o presencia en determinados sucesos) es el único que puede contradecir eficazmente lo que digan las otras partes o lo que informen los peritos o testigos. Tras recordar los pasajes de la indicada Sentencia constitucional y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en ella se recoge, concluye que la Sentencia recurrida ha conculcado doblemente las garantías procesales de contradicción por parte del recurrente. Por un lado porque en el caso se ha impedido toda posibilidad de contradicción respecto de las pruebas practicadas en la segunda instancia (informe pericial y visionado de un vídeo), puesto que ni siquiera se citó al recurrente al acto. Por otro lado porque se ha deducido la culpabilidad de los policías exclusivamente de dichas pruebas, sin posibilidad de plantear contradicción alguna respecto de la inferencia efectuada en base a ellas. Cualquiera de estas dos circunstancias (práctica de prueba en la segunda instancia y juicio de culpabilidad) hubieran requerido, a la luz de la doctrina afirmada en la STC 167/2002, la presencia del condenado con posibilidades efectivas de contradicción. A lo que añade el Abogado del Estado que incluso la legitimidad del medio probatorio quedó excluida del mismo debate, como lo muestra, a título de ejemplo, que en el acta de la sesión celebrada ante la Audiencia Provincial, al procederse a la reproducción del vídeo aportado por la parte proponente, fue el Letrado de dicha parte quien tuvo que identificar a los supuestos maltratados en función del orden de su aparición en la escena. Ningún otro de los asistentes pudo desmentir la identificación ni cuestionar la veracidad de los hechos que allí se querían reflejar; siendo así que la presencia de los Agentes de policía hubiera podido aclarar muchas cosas.

Respecto de la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia el Abogado del Estado sostiene que, en efecto, tal vulneración se produjo, porque las pruebas practicadas en la segunda instancia son las únicas que soportan la condena de los demandantes y las mismas sólo indican que las lesiones se produjeron, no justifican que no se causaron precisamente como consecuencia de la necesidad de neutralizar la actitud violenta de los lesionados, quienes incluso acometieron a los poli-

cías demandantes de amparo esgrimiendo navajas y propinándoles diversos golpes.

9. La representación procesal de don José Aguilera Ocaña, en escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de octubre de 2006, formuló alegaciones insistiendo en la argumentación vertida en su demanda de amparo.

10. El Ministerio público formuló alegaciones en escritos presentados los días 2 y 16 de octubre de 2006.

a) En el primero de ellos descarta que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de don José Aguilera Ocaña, pues en la demanda de amparo de éste no se niega la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito por el que fue condenado (realidad de las lesiones e intención de producirlas), sino que se combate la negación por el órgano judicial de apelación de la existencia de una causa de justificación; pero esto no será ya un elemento que resulte necesario acreditar mediante prueba de cargo válida, sino una valoración jurídica sobre la proporcionalidad o desproporcionalidad de la acción, que al constituir una parte integradora de la calificación jurídica del delito carece de relevancia en el ámbito de protección del derecho fundamental invocado.

Tras resumir los rasgos básicos de la jurisprudencia constitucional sobre el juego de la garantía de inmediación en los casos en que se pretende la condena en apelación de quien ha sido absuelto en la instancia, aborda el Fiscal la aplicación de tal doctrina al caso enjuiciado, llegando a la conclusión de que no cabe afirmar que para la nueva composición de los hechos probados que realiza la Audiencia Provincial ésta haya tomado exclusivamente en cuenta la prueba practicada en la fase de apelación, única respecto de la cual concurre la exigencia de inmediación constitucionalmente precisa. De la lectura de la Sentencia se desprende, antes bien, que valora implícitamente las pruebas practicadas en la instancia. No resulta posible que a partir de la prueba practicada ante la Audiencia (visionado del vídeo e informe pericial forense) pueda describirse una nueva sucesión de hechos sin tomar en consideración las declaraciones de todos los intervinientes ante el Juez de lo Penal, pues los forenses tan sólo aluden a la existencia de puñetazos, pero en modo alguno puede derivarse de ahí que las lesiones se causaran tras la reducción de los individuos cuyo comportamiento motivó el requerimiento a los funcionarios policiales para que acudieran al lugar de los hechos. De ahí que, en opinión del Ministerio público, haya de apreciarse vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la nueva valoración que implícitamente se efectuó de unas pruebas que, requiriendo inmediación para su apreciación, no fueron practicadas ante el órgano que no obstante las valoró para emitir su Sentencia condenatoria.

Por lo demás la Sentencia habría vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la manifiesta incongruencia en que habría incurrido, de un lado, al apreciar una cierta desconexión temporal en el desarrollo de la dinámica comitiva, y, de otro, entender que existió una respuesta coetánea a las agresiones aunque excesiva en su intensidad. Si es esto último a lo que el órgano judicial se refiere, resulta arbitrario sostener que es desproporcionado responder con golpes a una agresión, como si la reducción policial de un individuo hubiera de limitarse a una actitud meramente pasiva de interrupción del curso de los golpes dirigidos hacia el Agente de la autoridad.

b) En el segundo de los escritos de alegaciones, presentado en el recurso de amparo interpuesto por don Francisco Javier González Martín, el Fiscal argumenta que la modificación de los hechos probados realizada por la Audiencia Provincial se limitó a cambiar la referencia a

que las lesiones producidas a los dos lesionados se produjeran con intención de reducirlos, sustituyéndola por la indicación de que tales lesiones fueron causadas cuando los agentes procedían a reducir a los lesionados. Tal alteración de hechos probados, que tuvo la virtualidad de privar de base fáctica a la eximente de responsabilidad criminal que la Sentencia del Juez de lo Penal apreciaba, fue consecuencia de la práctica de prueba en la apelación consistente en el visionado de un vídeo y en la presentación de los informes periciales de un médico y un médico forense. Ahora bien, tales medios probatorios resultan idóneos para la apreciación de hechos (la naturaleza y alcance de las lesiones) que ya se encontraban acreditados e incorporados a los hechos probados, a partir de lo cual el Ministerio público extrae dos consecuencias: 1) de un lado, que la falta de intervención de los demandantes de amparo en la práctica de la prueba ninguna indefensión real les produjo, en la medida en que dicha prueba no sirvió para variar los hechos para cuya apreciación resulta idónea; y 2) que, en consecuencia, la prueba practicada en la segunda instancia no era idónea para producir la alteración de hechos probados que realizó la Audiencia Provincial, y que lo en realidad acontecido es que la Sala de apelación ha negado virtualidad a las pruebas personales tenidas en cuenta por el Juez de lo Penal y se la ha concedido a otras pruebas personales que aquél rechazó.

En cuanto a la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Fiscal, tras recordar la doctrina constitucional relativa a este derecho fundamental y que, en concreto, la apreciación de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal es cuestión de legalidad ordinaria, señala que la Sentencia de apelación rechazó la concurrencia de la circunstancia eximente de actuar en el ejercicio legítimo de un oficio o cargo (art. 20.7 CP) fijándose exclusivamente en las lesiones padecidas por la víctimas, en su número y etiología, pero sin ponderar (como había hecho la Sentencia de instancia) la actitud violenta de las víctimas, las propias lesiones causadas a los demandantes y, en definitiva, el ataque del que éstos fueron objeto, a cuya neutralización se enderezó la fuerza empleada por ellos. Al omitir toda ponderación, afirma el Ministerio público, la Sentencia de la Audiencia Provincial incurre en irrazonabilidad y arbitrariedad, pues basa su decisión en un extremo erróneo, cual es el de que por el mero hecho de que los policías nacionales emplearan fuerza, ésta habría de resultar desproporcionada, cualquiera que fuese la agresión a la que estaban haciendo frente.

Como consecuencia de lo expuesto el Fiscal estima vulnerados los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes, interesando el otorgamiento del amparo y, como forma de restablecimiento de los citados derechos fundamentales, la anulación de la Sentencia impugnada y del Auto de aclaración que la completó.

11. Mediante providencia de 17 de mayo de 2007 se señaló para votación y fallo el día 21 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el proceso judicial del que los presentes recursos de amparo traen causa el Juez de lo Penal núm. 1 de Sabadell había absuelto a los demandantes de amparo, funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, de los delitos de lesiones, torturas e injurias de los que habían sido acusados por la acusación particular, acogiendo así la alegación del Ministerio público de que concurría en los acusados la eximente prevista en el art. 20.7 del Código penal. En la misma Sentencia se condenaba a don Antonio Santiago Torres y a don Juan Ramón Santiago Amador como

autores de un delito de atentado, un delito y una falta de lesiones. Deducido recurso de apelación por la acusación particular, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó la Sentencia frente a la cual se demanda amparo, resolución que, estimando parcialmente el recurso de apelación, condenó a los demandantes, como autores de un delito y de una falta de lesiones, a las penas que quedan expuestas en los antecedentes. La Audiencia Provincial llega a un pronunciamiento condenatorio al rechazar que las lesiones causadas por los dos demandantes de amparo a don Antonio Santiago Torres y a don Juan Ramón Santiago Amador fuesen una respuesta proporcionada a la violencia ejercida por estos últimos al resistirse a su identificación y detención, y negar, en consecuencia, que el resultado lesivo producido estuviera cubierto por la causa de justificación contemplada en el art. 20.7 CP (obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo).

2. En las demandas de amparo acumuladas se aduce vulneración del derecho a un juicio con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque, de un lado, la prueba pericial y la documental consistente en el visionado de un vídeo, que fueron principalmente tenidas en cuenta para llegar al pronunciamiento condenatorio, se practicaron sin que los demandantes de amparo fuesen citados a la vista para su intervención personal y porque, de otra parte, aun cuando la Sentencia de la Audiencia Provincial basa la condena en la valoración de la prueba practicada en la segunda instancia, no es menos cierto que en ella se efectúa también una nueva valoración de las declaraciones de los imputados y testigos que no se practicaron ante la Audiencia sino ante el Juzgado de lo Penal, razón por la cual se infringiría la garantía de inmediación en los términos en que ha sido interpretada por la doctrina constitucional que se inicia con la STC 167/2002, de 18 de septiembre. Las anteriores vulneraciones de derechos fundamentales llevan consigo que se haya producido, además, la quiebra del derecho de los demandantes a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Finalmente se entiende por los demandantes que la Sentencia de la Audiencia Provincial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva. Tal vulneración se ha producido, en primer término, por falta de motivación suficiente, dado que la Sentencia, sin alterar sustancialmente los hechos, ha llegado en el caso a un resultado condenatorio; y, en segundo término, porque resulta arbitrario que la Sentencia afirme que las lesiones de los perjudicados se produjeron como consecuencia del uso necesario de la fuerza para reducir a los lesionados y luego no aprecie la eximente de cumplimiento de un deber, oficio o cargo.

Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio público solicitan la estimación de los recursos de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24, párrafos 1 y 2 CE).

3. Comenzaremos por el análisis de la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, vulneración que, como ha quedado expuesto, se entiende producida por dos hechos bien diferenciados que, en consecuencia, se estudian separadamente.

Los recurrentes sostienen que, al no haber sido citados personalmente a la vista oral, no tuvieron ocasión de intervenir personalmente en la práctica de la prueba acordada en la apelación, de suerte que se vieron imposibilitados de contradecir las manifestaciones de los médicos que informaron acerca de las lesiones que presentaban los apelantes, así como de formular alegaciones en relación con las imágenes de la cinta de vídeo que mostraba las lesiones causadas. Ello habría ocasionado, según los demandantes de amparo, la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías.

En la vertiente acabada de apuntar la denuncia de la vulneración del aludido derecho resulta inatendible. For-

zoso es reconocer que el examen de las actuaciones judiciales revela que a la defensa de los demandantes de amparo, asumida en el proceso *a quo* por el Abogado del Estado, le fueron notificados el Auto de admisión de la prueba propuesta por los apelantes y la designación del médico que habría de reconocer a los lesionados antes de la celebración de la vista del recurso de apelación. Igualmente resulta de las actuaciones que el Abogado del Estado, en calidad de defensor de los demandantes de amparo, tuvo conocimiento de los preparativos técnicos precisos para la práctica de la prueba consistente en el visionado del vídeo en el cual se reflejaba el estado de los lesionados después de los hechos, sin que, pese al conocimiento de todas estas actuaciones procesales, se formulara solicitud alguna para que, pese a no estar ello legalmente previsto, los acusados fuesen citados para su comparecencia personalmente en el acto de la vista del recurso de apelación. Y, sobre todo, la defensa de los demandantes de amparo intervino en la práctica de las pruebas ante la Audiencia Provincial sin formular ninguna solicitud en orden a lograr la intervención personal en ella de los hoy demandantes de amparo; y concluido el informe pericial y el visionado del vídeo informó acerca del resultado de las pruebas practicadas y sobre cuanto estimó oportuno para oponerse al recurso de apelación formulado de contrario. Por lo demás ha de advertirse que la regulación del recurso de apelación en el art. 791.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) no prevé expresamente que los acusados intervengan personalmente en la práctica de la prueba que se acuerde en segunda instancia, de modo que quien pretenda que, no obstante esta falta de previsión específica debiera haberse dado intervención, no puede luego denunciar válidamente que la ausencia de ella le ha colocado en situación de indefensión cuando tuvo ocasión de solicitar su intervención personal en momento razonablemente idóneo y no lo hizo.

Una segunda consideración nos lleva también a rechazar la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en la vertiente ahora estudiada. Nos referimos a que, bajo la alegación de haberse vulnerado el principio de contradicción en la práctica de la prueba en la segunda instancia, los demandantes vienen a sostener la necesidad de que hubieran prestado declaración personalmente ante la Audiencia Provincial, lo que supondría que hubiera de considerarse inexcusable en todo caso la práctica de una prueba que en ningún momento fue propuesta por los demandantes. Es decir, en realidad la queja formulada tendría un mejor encaje en el ámbito del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), ubicación correcta que determina que la denuncia de parte afectada, obvio resulta decirlo, no podría prosperar, en la medida en que el referido derecho exige que la prueba cuya falta de práctica se denuncia sea una prueba admitida y no practicada o una prueba denegada, lo cual necesariamente ha de partir de una previa solicitud en tal sentido formulada al órgano judicial en tiempo y forma oportunos, requisito que no fue cumplido en el caso por los demandantes de amparo.

4. La segunda vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías que, en opinión de los demandantes de amparo, habría resultado vulnerada por la Sentencia de la Audiencia Provincial se refiere a la necesidad de que las pruebas en las que el órgano judicial se basa para pronunciar una condena penal se practiquen ante él si, por su naturaleza y circunstancias concretas, su adecuada valoración así lo exige, de acuerdo con la doctrina constitucional que se inicia en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, seguida luego en otras muchas hasta constituir ya un cuerpo de doctrina consolidado. Tal doctrina, en los términos expresos del fundamento jurí-

dico 2 de la STC 272/2005, de 24 de octubre (seguida luego en otras, como las SSTC 15/2007, de 12 de febrero; 336/2006, de 11 de diciembre; y 80/2006, de 13 de marzo), puede sintetizarse así:

«[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.»

5. Descendiendo al análisis del supuesto concretamente enjuiciado en los presentes recursos de amparo, se constata que la Audiencia Provincial condenó a los ahora recurrentes al no apreciar que en las lesiones causadas por ellos concurriese la eximente del art. 20.7 CP, esto es, «obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo», eximente que había sido apreciada por el Juez de lo Penal cuya Sentencia se recurría en apelación. Para ello alteró los hechos declarados probados exclusivamente en el sentido de eliminar la referencia a que las lesiones se causaron «con intención de reducir» a los lesionados, sustituyendo dicha expresión por la más neutra de que tales lesiones se produjeron por los ahora demandantes de amparo «cuando procedieron a reducir» a las personas cuya conducta violenta había motivado que el dueño del establecimiento avisara a la fuerza pública, quienes, a la postre, resultaron lesionados junto con los propios policías nacionales.

Esta alteración de los hechos probados, en sí misma considerada y por sí sola, no es determinante de la apreciación o no de la causa de justificación contenida en el mencionado art. 20.7 CP, sino que la razón por la cual se rechaza la concurrencia de dicha eximente de responsabilidad penal ha de encontrarse en la consideración, incorporada a los fundamentos jurídicos de la Sentencia, según la cual las lesiones objetivamente producidas (que no se pusieron en cuestión en ningún momento) ponían de manifiesto que los demandantes de amparo sobrepasaron el límite de lo racionalmente preciso para neutralizar el comportamiento violento de los sujetos sobre los que se proyectaba su intervención profesional para adentrarse en el ámbito del injustificado quebranto de la integridad física de éstos, razón por la cual las lesiones producidas no quedaban cubiertas por la causa de justificación tan reiteradamente aludida. En otras palabras, a partir del resultado lesivo producido por los demandantes de amparo en los dos lesionados, apreciado por la Audiencia Provincial en virtud de la pericial médica y del visionado de la cinta de vídeo, pruebas practicadas con intermediación, el órgano judicial realiza un juicio de adecuación de la actuación de los demandantes de amparo a las circunstancias del caso que le conduce a afirmar que las lesiones fueron causadas mediante golpes que excedían de lo necesario para neutralizar la violencia ejercida de contrario. Se parte así de una ponderación fáctica que pone en relación la fuerza ejercida por los policías demandantes de amparo en el curso de su intervención profesional y la que resultaba racionalmente precisa para neutralizar la actitud violenta que desarrollaron los sujetos sobre los que se proyectaba la actuación policial justificativa del empleo de la fuerza por éstos.

Pues bien, así como cabe admitir que a la valoración de la intensidad de la respuesta de los demandantes de amparo en el ejercicio de sus funciones policiales contribuyó (sin carácter exclusivo) la valoración de la prueba practicada en la segunda instancia con pleno respeto al principio de intermediación (pericial médica y visionado de un vídeo), no puede desconocerse que el otro término de la comparación sobre el que se proyecta el juicio de proporcionalidad, esto es, la intensidad de la violencia ejercida en la intervención desarrollada en el caso por los oponentes de los demandantes de amparo, resulta apreciado por la Audiencia Provincial a través de las pruebas practicadas exclusivamente ante el Juez de lo Penal, pues sobre tal extremo ninguna prueba se practicó ante la Audiencia Provincial. Consecuentemente cabe afirmar

que, para llegar a la condena de los demandantes de amparo como consecuencia de no entender aplicable la eximente apreciada por el Juez de lo Penal, la Audiencia Provincial valoró tanto la violencia ejercida por los demandantes de amparo como la desarrollada por las personas a quienes aquéllos trataban de reducir, y que sobre este segundo hecho no tuvieron en cuenta otras pruebas que las declaraciones de los acusados y las de los testigos ante el órgano judicial de instancia, esto es, unos elementos probatorios practicados sin la necesaria intermediación que para su adecuada valoración resulta precisa a efectos de respetar el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el cual, consiguientemente, resultó vulnerado en el caso.

6. Las reflexiones anteriormente efectuadas conducen además a estimar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los demandantes de amparo. En efecto, dado que la condena pronunciada por la Audiencia Provincial descansa exclusivamente en la eliminación de la circunstancia eximente apreciada por el Juez de lo Penal, que la valoración del material probatorio que conduce a tal eliminación no resulta constitucionalmente conforme, por lo acabado de exponer, y, finalmente, que no se practicaron otras pruebas ante la Audiencia Provincial cuya valoración deba ser remitida a dicho órgano judicial, único competente para realizar tal valoración [art. 44.1 b) LOTC], necesariamente ha de concluirse que la condena dictada por la Audiencia Provincial en la Sentencia impugnada carece de soporte probatorio, resultando así vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). De acuerdo con la constante doctrina de este Tribunal (por todas STC 309/2006, de 23 de octubre), cuando «no existen otras pruebas de cargo sobre las que el órgano judicial pueda efectuar su enjuiciamiento, la constatación de la anterior vulneración debe llevarnos también a considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), cuyo restablecimiento determina la anulación de la Sentencia impugnada. Todo lo cual determina que no procede, en el caso, la retroacción de las actuaciones».

7. Finalmente, el otorgamiento del amparo por las razones hasta ahora expuestas hace innecesaria cualquier decisión sobre la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la cual habría incurrido la Sentencia de la Audiencia Provincial por una insuficiente motivación y por haber incurrido en arbitrariedad.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar las demandas de amparo interpuestas por don Francisco Javier González Martín y por don José Aguilera Ocaña y, en consecuencia:

1.º Declarar que se han vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los demandantes de amparo.

2.º Restablecerlos en la integridad de sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de enero de 2005, pronunciada en el recurso de apelación interpuesto contra la dictada en el procedimiento abreviado núm. 270-2002 por el Juez de lo Penal núm. 1 de Sabadell.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

**12299** *Sala Primera. Sentencia 127/2007, de 22 de mayo de 2007. Recurso de amparo electoral 4513-2007. Promovido por don Norberto Pedro Pico Sanabria frente a la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid que desestimó nuevamente su demanda sobre proclamación de la candidatura de Falange Española de las JONS en las elecciones locales por la circunscripción de Brunete (STC 108/2007).*

*Supuesta vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: denegación de proclamación de candidatura electoral por infringir la paridad entre mujeres y hombres para poner en cuestión la ley. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 4513-2007, promovido por don Norberto Pedro Pico Sanabria, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Abogado don Javier Juárez del Amo, contra la Sentencia núm. 33/2007 dictada el 16 de abril de 2007 por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 28 de los de Madrid en los autos de procedimiento electoral 7-2007 sobre proclamación de la candidatura de Falange Española de las JONS a las elecciones municipales de 27 de mayo de 2007 en la localidad de Brunete. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El 18 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de demanda de amparo constitucional promovido por don Norberto Pedro Pico Sanabria, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Abogado don Javier Juárez del Amo, contra Sentencia núm. 33/2007 dictada el 16 de mayo de 2007 por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 28 de los de Madrid en los autos de procedimiento electoral 7-2007 sobre proclamación de la candidatura de Falange Española de las JONS a las elecciones municipales de 27 de mayo de 2007 en la localidad de Brunete.

2. Los hechos relevantes para la resolución de dicho recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Norberto Pedro Pico Sanabria, hoy demandante de amparo, presentó su candidatura por el partido Falange Española de las JONS en el municipio de Brunete (Madrid) para las elecciones municipales y autonómicas cuya celebración está fijada para el día 27 de mayo de 2007. En la misma figuran diez mujeres y tres varones, hecho este que se puso de relieve telefónicamente por responsables de la Junta electoral de zona de Navalcarnero a don Julián Martín Ricote, representante general ante la Junta Electoral Central de Falange Española de las JONS, por si pudiera incumplir el art. 44 bis LOREG, producto de la modificación prevista en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en lo que se refiere a la exigida composición equilibrada de las listas electorales en municipios de más de 5.000 habitantes. Por el citado representante se dirigió, el 28 de abril de 2007, notificación a la Junta electoral de zona de Navalcarnero en el sentido de que no se podría cumplir la citada Ley, tanto por imposibilidad física, al no haber encontrado candidatos masculinos suficientes que quisieran figurar en la candidatura, como porque democráticamente se configuró la candidatura tal y como aparece en la lista electoral.

b) En fecha 30 de abril de 2007, la Junta electoral de zona de Navalcarnero hizo pública la proclamación de los candidatos, excluyendo la candidatura electoral de Falange Española de las JONS en la localidad de Brunete, alegando como motivo de exclusión el no mantener la misma la composición equilibrada de cada uno de los sexos de forma que suponga el mínimo del 40 por 100.

c) El 3 de mayo de 2007 interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo electoral contra el mencionado acuerdo de la Junta electoral de zona de Navalcarnero, solicitando al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que procediese a dictar Sentencia por la que anulase dicho acuerdo en cuanto a su exclusión, y le reconociese el derecho a ser proclamado candidato por Falange Española de las JONS en las próximas elecciones municipales por el término municipal de Brunete, y en consecuencia admitiera en su totalidad la candidatura que éste encabezaba.

d) El mismo día la Junta electoral de zona de Navalcarnero elevó informe sobre dicho recurso en el que se manifestaba que si bien es cierto que no advirtió por error al representante de la candidatura de la existencia del defecto a los efectos de una posible subsanación, en fecha de 29 de abril se recibió comunicación procedente del citado partido en que se mostraba su voluntad de no proceder a cumplir las exigencias del art. 44 bis LOREG. En caso contrario se hubiera proporcionado a la citada candidatura un período adicional de subsanación.

e) El 5 de mayo de 2007 dictó Sentencia el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid por la que se desestimaba el recurso presentado, ratificando la decisión tomada por la Junta electoral de zona de Navalcarnero, en el sentido de no proclamar la candidatura presentada en el término municipal de Brunete por el hoy demandante de amparo, representante electoral de Falange Española de las JONS, por no mantener la composición equilibrada de cada uno de los sexos de forma que suponga el mínimo del 40 por 100, incumpliendo lo establecido en el art. 44 bis de la LOREG.

f) Contra esta resolución se interpuso el recurso de amparo electoral núm. 4039-2007, que fue resuelto por Sentencia de la Sala Primera de este Tribunal, de 10 de mayo de 2007, en la que se estimó el mismo, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento en que la Junta electoral de zona de Navalcarnero debió ofrecer al recurrente la posibilidad de subsanar los defectos advertidos en su candidatura.