

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2492 *Sala Segunda. Sentencia 3/2009, de 12 de enero de 2009. Recurso de amparo 5077-2005. Promovido por don Emiliano Murciano García frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra que, en grado de apelación, le condenó por delito de homicidio imprudente. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (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 Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5077-2005, promovido don Emiliano Murciano García, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Hornedo Muguero y asistido por el Letrado don José Ramón Pardinás Sanz, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo, recaída en el recurso de apelación núm. 3-2004, que revoca parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona núm. 217/2003, de 15 de julio, recaída en el procedimiento abreviado núm. 80-2003, en causa por delito de homicidio imprudente. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de julio de 2005 don Pablo Hornedo Muguero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Emiliano Murciano García interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en la siguiente relación de antecedentes fácticos.

a) El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona dictó la Sentencia núm. 217/2003, de 15 de julio, en la que absolvió al demandante de amparo de responsabilidad criminal por los hechos enjuiciados, en concreto del delito de homicidio imprudente del que había sido acusado. En la Sentencia se recoge el siguiente relato de hechos probados.

«Se dirige la acusación contra Emiliano Murciano García, mayor de 21 años (nacido el 6 de marzo de 1958), sin antecedentes penales, de profesión Policía Nacional, con carnet profesional n.º ..., quien sobre las 1,25 horas del día 4 de junio de 2000 y tras recibir un aviso de la Centralita telefónica de la Comisaría de Tudela, formando parte de la patrulla policial con indicativo "Sierra Uno", se dirigió, junto a su compañero, el también Policía

con carnet profesional n.º 58.478 a las instalaciones de la empresa SANYO, sitas en la localidad de Tudela, Polígono Industrial, Vía Transversal 2, n.º 25, desde donde el Vigilante de Seguridad de la citada empresa había comunicado a la Policía la existencia en el interior de la empresa de tres individuos sospechosos.

Una vez en las instalaciones y cuando se disponían a dirigirse al lugar donde el vigilante había visto a través de las cámaras de vigilancia, que se encontraban los individuos, concretamente al doblar un pasillo que comunica la entrada a la empresa con las oficinas, fueron asaltados por los tres sospechosos que se encontraban escondidos, quienes portaban entre otras cosas 2 hachas de la marca "Bellota" y un mallo, con clara intención de agredirles con el hacha, momento en que tras repeler la agresión que no llegó a darles y tras la pertinente identificación diciendo "Alto policía" se inició una persecución por el pasillo que comunica con las naves de montaje, encontrándose el primer y segundo casquillo en las proximidades de hachas pertenecientes a los tres sospechosos. En todo momento en la nave no había otra iluminación que la luces de urgencia encontrándose la fábrica en semioscuridad no pudiendo apreciarse caras sino únicamente siluetas.

Continuando el acusado la persecución y cuando se encontraban dos de ellos al fondo del pasillo iluminados únicamente por la luz de emergencia, y colocados uno frente a otro, uno (el luego fallecido) entregó algo (un arma corta) al otro que estaba frente al Agente, y éste apuntó al Agente el cual en carrera lo percibió y efectuó un cuarto disparo que impactó en el anterior individuo que se disponía a huir tras entregar al que apuntó al Agente con un arma corta, sin llegar a disparar. El disparo del Agente alcanzó al que resultó ser Ardian Rafuna, que falleció.

Los otros dos sujetos huyeron del lugar escapando por el tejado rompiendo el techo de uralita desde dentro.

Desde el lugar en que se encontró el cadáver y el lugar por el que escaparon los otros individuos así como en el exterior de la fábrica, tejado, etc., no existe ni una sola gota o mancha de sangre. No existe más sangre que la del fallecido.»

b) El Juzgado de lo Penal fundó el relato de hechos probados en la valoración de la prueba practicada consistente en las declaraciones en el acto del juicio del acusado, de su compañero, del vigilante de seguridad y del hermano de la víctima; en los informes periciales de la policía científica y de balística ratificados, ampliados o explicados en el acto del juicio por el agente de la Policía científica que había efectuado la inspección ocular y elaborados dichos informes; el informe de la autopsia también ratificado en el acto del juicio; y, en fin, en prueba documental (fundamento jurídico primero).

Para el Juzgado de lo Penal, en síntesis, «del contenido del relato no se desprende dato alguno que permita extraer la infracción del deber de atención, que en la imprudencia temeraria requiere la omisión del más elemental y exigible cuidado por parte del Agente ... sino tan sólo que el acusado actuó con el fin de evitar un disparo del perseguido hacia él y que, por ello, "dirigió" un disparo hacia aquél». Entendió, por el contrario, que se daban todos los requisitos para apreciar la eximente de obrar en el cumplimiento de un deber (art. 20.7 CP), así como la eximente de legítima defensa (art. 20.4 CP). Concluye afirmando que «el acusado actuó en el ejercicio de sus funciones policiales en las que, desde luego, hay que exigir la prudencia y la reflexión que nacen de la normativa legal y el propio sentido común, lo que es compatible con aplicar, cuando haya lugar a ello, la fuerza, incluso las armas como en este caso sin que en este caso sea dicha utilización merecedora de sanción penal, ni reproche social merecedor de dicha sanción penal, ni aun como delito de homicidio imprudente ya que no hubo tampoco imprudencia ni en el hecho de utilizar el arma ni en la forma de hacerlo, como se deduce de los argumentos antes expuestos por lo que procede dictar una sentencia absolutoria» (fundamento jurídico segundo).

c) La acusación particular interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de instancia, que fue parcialmente estimado por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo, que, revocando parcialmente la del Juzgado de lo Penal, condenó al demandante de amparo, como autor de una falta de imprudencia leve del art. 621.2 CP, a la pena de un mes de multa, a razón de una cuota de 50 €, con la responsabilidad penal subsidiaria en caso de impago de un día de privación

de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, así como a indemnizar a doña Miriam Moreira Martínez en la cantidad de 12.020,24 € y a don Carlos Adrián Rafuna Moreira en la cantidad de 8.414,17 €, con los intereses del art. 576 LEC, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular correspondientes a un juicio de faltas.

d) A los efectos que a este recurso de amparo interesan resulta relevante la siguiente transcripción de parte del fundamento jurídico séptimo de la Sentencia de apelación.

«Conviene ahora recordar que el relato de hechos probados nos indica que iniciada la persecución de los intrusos, accedieron a un pasillo y estando al fondo del mismo, Ardian Rafuna, que se encontraba de espaldas al acusado, entregó un arma corta al otro el cual estando de frente al agente de Policía le apuntó, momento en el que dicho agente disparó alcanzando al referido Ardian Rafuna ocasionándole la muerte. Nos dice también el *factum* que en la nave no había otra iluminación que las luces de “urgencia” y que la fábrica se encontraba en semioscuridad “no pudiendo apreciarse caras sino siluetas”, en cuanto al episodio del disparo efectuado por el agente, resulta que la acción se desarrolla en un pasillo, al fondo del cual se encontraban los delincuentes “iluminados únicamente por la luz de emergencia” y el agente, desde la zona más oscura del pasillo percibe que le apuntan con un arma corta yendo a la carrera y en tal situación disparó, alcanzando a quien no le estaba apuntando, consiguiendo huir quien lo hizo.

Es conveniente destacar, como continuación de las consideraciones que hicimos al principio de este fundamento, que tratándose de funcionarios policiales dentro de su cometido profesional entra el arriesgar su propia integridad en defensa del orden y precisamente por ello se les dota de especial preparación y se les equipa con los medios necesarios incluso con armas de fuego, por eso debe tenerse siempre en cuenta, además de los criterios y principios que rigen su actuación, antes mencionados, que la aniquilación del delincuente, incluso cuando se trata de agresor violento, sólo cabe si es imposible actuar de otra manera.

Se ha dicho que si de la comparación entre el deber objetivo del cuidado y la conducta realizada resulta que ésta ha quedado por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se habrá lesionado dicho deber y, por lo tanto la conducta será típica a los efectos de constituir el tipo de injusto del ilícito imprudente.

En este sentido la acción desplegada por el acusado fue la de disparar con arma corta yendo a la carrera, en lugar que se encontraba en semioscuridad y respecto de otro lugar, donde se encontraban los delincuentes, iluminado exclusivamente por una luz de emergencia, de modo que el disparo se realizó cuando uno de aquellos había apuntado, no había llegado a disparar, y desde una zona de penumbra, en la que se encontraba el agente de Policía, hacia otra de mayor iluminación en razón de la luz de emergencia que iluminaba el lugar donde se encontraban los intrusos, en tal tesitura un profesional como el acusado debió haber advertido el peligro que entrañaba hacer uso de su arma de fuego, corta, por tanto de menor precisión y además a la carrera, en el curso de la huida de los delincuentes, lo que añade mayor imprecisión si cabe al disparo y entraña, por ello, mayor riesgo, por lo tanto, una persona experta como el acusado lo era, hubiera debido acomodar su actuación al riesgo mencionado y evitar hacer uso de su arma en las condiciones mencionadas sobre todo cuando la acción desplegada por el agente es susceptible de generar un evidente peligro para un bien jurídico importante como lo es la vida, siendo considerables las posibilidades de ocasionar un resultado tan grave como el producido; resultado desde luego previsible y evitable si el agente hubiera acomodado su actuación a los postulados exigidos por la norma de cuidado cual era no haber disparado en las condiciones en que lo hizo, de suerte que el resultado producido puede objetivamente imputarse a la infracción del deber de cuidado exigible al agente. Por otra parte considera la Sala que el acusado, aun habiéndose visto apuntado por uno de los delincuentes, hubiera podido actuar de otro modo, esto es, existían alternativas al uso de armas de fuego, no puede obviarse que el funcionario se encontraba en zona oscura, los delincuentes a distancia en lugar más iluminado, de modo que hubiera podido eludir la necesidad de usar el arma al menos inicialmente protegiendo no obstante su integridad física arrojándose

al suelo, por ejemplo, y aprovechando las oportunidades que le daba la oscuridad de la zona donde el agente se encontraba, de ahí que no quepa apreciar necesidad en el uso del arma, ni tampoco proporcionalidad en la utilización de la misma.»

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Se aduce al respecto que la Audiencia Provincial ha revocado la Sentencia absolutoria de instancia con base en una distinta valoración de las pruebas personales (declaración del acusado, testificales y periciales) practicadas en el acto del juicio sin la celebración de vista pública en la segunda instancia. Tras reproducir su fundamento jurídico séptimo, se argumenta que en ningún momento en los hechos probados de la Sentencia de instancia se dice que la iluminación de la nave fuese distinta para el demandante y para sus agresores. Lo que indudablemente queda claro es que toda la nave se encontraba exclusivamente iluminada por las luces de emergencia, lo que lleva a la inmediata conclusión de que la iluminación era idéntica para el recurrente y para sus agresores.

En la Sentencia de apelación se afirma que el recurrente en amparo «hubiera podido eludir la necesidad de usar el arma al menos inicialmente protegiendo, no obstante, su integridad física, arrojándose al suelo, por ejemplo, y aprovechando las oportunidades que le daba la oscuridad de la zona donde el agente se encontraba». Pues bien, el demandante de amparo disparó, como bien se apunta en la Sentencia condenatoria, porque vio peligrar su vida y efectivamente «la situación anímica en la que se encontraba ... y la rapidez de los acontecimientos que impide la reflexión y severidad suficiente para ponderar las circunstancias y elegir fríamente el medio más idóneo para la protección de su integridad» (FJ 7).

Es muy fácil, simplemente leyendo los autos, encontrar mil soluciones a situaciones complejas y peligrosas a las que se enfrentan de modo habitual las personas que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Es muy fácil afirmar que, dada su preparación, siempre disponen de otros elementos de defensa que eviten la utilización de un arma de fuego; o es mucho más fácil intuir que el agente es un auténtico experto en el dominio del arma, lo que le permite disparar instintivamente y a la carrera frente a quien le amenaza con un arma, con la suficiente puntería para afectar exclusivamente a órganos no vitales. Cuando el demandante de amparo se vio enfrentado a un individuo que le apuntaba con un arma, lo único que hizo fue disparar instintivamente para evitar la agresión, y ciertamente consiguió su objetivo, que su vida no resultara afectada por quien pretendía acabar con ella, aunque desgraciadamente el enfrentamiento terminó con el nunca deseado desenlace de la muerte de Ardian Rafuna.

Menos envidiosa tiene lo que se afirma en el inciso final del fundamento jurídico 7: «de ahí que no quepa apreciar necesidad en el uso del arma, ni tampoco proporcionalidad en la utilización de la mismas». Después de haber admitido la Sala la situación anímica en la que se encontraba el recurrente en amparo, la situación en la que se vio inmerso y la rapidez de los acontecimientos que impide la reflexión y la severidad para ponderar las circunstancias y elegir fríamente el medio más idóneo para la protección de su integridad, no parece muy lógico sostener que no cabe apreciar la necesidad en el uso del arma reglamentaria frente a un individuo que le apunta en posición de disparo con un arma corta. Lo mismo puede decirse de la afirmación de que no cabe apreciar tampoco «proporcionalidad en la utilización de la misma».

Sin gozar de las necesarias garantías de intermediación y contradicción la Audiencia Provincial procedió a realizar una nueva valoración de todas las pruebas practicadas, sustituyendo la valoración de la juzgadora a quo. Esta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al carecer del soporte constitucionalmente válido para enervar dicha presunción.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra

núm. 68/2005, de 31 de mayo. Por otrosí digo se interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de mayo de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes, con las aportaciones documentales que procedieran, en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de octubre de 2007, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona, a fin de que remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 3-2004 y al procedimiento abreviado núm. 80-2003, debiendo previamente el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de octubre de 2007, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por ATC 36/2008, de 11 de febrero, denegó la suspensión interesada de la Sentencia impugnada.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de mayo de 2008, se tuvo por personado y parte al Abogado del Estado y se dio vista de las actuaciones recibidas a la partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 17 de junio de 2008, que a continuación se extracta:

La Audiencia Provincial es perfectamente consciente de la doctrina constitucional iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, que se recoge con posterioridad, entre otras, en las SSTC 170/2005, de 20 de junio, 272/2005, de 24 de octubre, 74/2006, de 13 de marzo, 75/2006, de 13 de marzo, 43/2007, de 26 de febrero, 196/2007, de 11 de septiembre, o 256/2007, de 17 de diciembre. En consecuencia la tarea a cumplir en el trámite de alegaciones ha de centrarse en verificar si la Audiencia Provincial se limitó a hacer lo que dijo (es decir, a controlar la inferencia respetando los hechos probados de la Sentencia de instancia), en cuyo caso no se habría vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE); o si, por el contrario, alteró los hechos probados volviendo a valorar pruebas personales (declaración del acusado, testimonios), y sólo sobre la base de esta nueva valoración pudo condenar al demandante.

Los pasajes claves de la Sentencia condenatoria se hallan en el fundamento jurídico 7, donde el Tribunal de apelación dice examinar «a la luz de los hechos declarados probados» si «la acción del acusado puede considerarse constitutiva de imprudencia grave o leve». Para concluir que la acción fue imprudente razona sobre circunstancias de hecho no consignadas en los hechos probados de la Sentencia apelada, es decir, adiciona y modifica los hechos probados con nuevos aportes que resultan ser los decisivos para justificar la incriminación por imprudencia.

En efecto, la Audiencia Provincial asevera que los delincuentes se encontraban «iluminados por la luz de emergencia» mientras que el agente percibió que le apuntaban y disparó —según las sucesivas descripciones fácticas que se leen en el fundamento jurídico 7— «desde la zona más oscura del pasillo», desde «un lugar que se encontraba en semioscuridad», desde una «zona de penumbra» y, finalmente, como en un crescendo retórico, desde una «zona oscura» (nótese como la Sentencia va transformando su

descripción de lo relativo a lo absoluto). Es decir, según la Sentencia condenatoria había una diferencia de iluminación beneficiosa para el agente de policía («semioscuridad» que pasa luego a ser «penumbra» y, al final, se convierte en «zona oscura» y permite hablar de «oscuridad [sin el prefijo "sem"] de la zona donde el agente se encontraba») y desfavorable para los delincuentes, que se encontraban en un lugar «de mayor iluminación en razón de la luz de emergencia», en «lugar más iluminado». Esta circunstancia —la diferencia de iluminación— resulta ser la decisiva para calificar de imprudente el disparo del policía, puesto que permite luego afirmar a la Audiencia la existencia de alternativas menos lesivas («arrojándose al suelo», «aprovechando las oportunidades que le daba la oscuridad de la zona donde el agente se encontraba»). En esta reconstrucción de hechos consignada en la Sentencia de apelación resulta notable que los delincuentes, desde una zona iluminada, pudieran apuntar («y éste [el delincuente armado] apuntó al agente», dicen los hechos probados) a quien estaba en una «zona oscura» y, por ende, no era visible desde la zona más iluminada, que es la razón por la que se concluye que el policía pudo, por ejemplo, arrojar al suelo. «Apuntar» en la acepción que aquí interesa es, según el DRAE (19 edición, 1970), asestar el arma de fuego, esto es, dirigirla «hacia el objeto que se quiere amenazar u ofender con ella», para lo que parece necesario verlo. El centinela que, por la noche, dispara a ciegas cuando oye un ruido, dispara sin apuntar.

Es patente que los hechos probados que consignó la Sentencia del Juzgado no dicen una palabra de esta diferencia de iluminación, decisiva a la hora de condenar en apelación al agente absuelto en primera instancia. La Sentencia ha tomado la hipótesis de la diferencia de iluminación, o hipótesis del escaparate, a partir de una llamada «matización» huérfana de toda base probatoria, que puede leerse en las páginas 28, 29, 32 y 37 del escrito de apelación (ff. 867, 868, 871 y 876 de las actuaciones). Nos encontramos, pues, ante un hecho fijado ex novo por la Sala de apelación, y no ante la aplicación de reglas lógicas o máximas de experiencia en un proceso deductivo que deja intactos los hechos consignados en el Juzgado. Se trata de una modificación de los hechos probados, por adición de uno nuevo que resulta ser determinante de la condena y que, como es obvio, sólo ha podido ser fijado mediante una nueva valoración de las declaraciones de quienes presenciaron el desarrollo de los hechos (el acusado, su compañero policía, el vigilante de seguridad y, tal vez, el hermano del fallecido).

En consecuencia no es cierto que la Sentencia condenatoria de apelación haya respetado los hechos probados: los ha modificado por adición y para ello necesariamente ha debido valorar de nuevo las pruebas personales (declaración del acusado, declaraciones de los testigos). Pero ha omitido hacerlo oyendo directa e inmediatamente a estas personas en debate público y contradictorio, de manera que ha violado el derecho del recurrente al proceso con todas las garantías, en particular, las garantías de inmediación, contradicción y publicidad.

La violación de este derecho entraña en este caso también la del derecho a la presunción de inocencia, puesto que la condena se fundamenta esencialmente en la nueva valoración de las pruebas personales efectuada con quebrantamiento del derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 29/2007, de 12 de febrero, FJ 4, 126/2007, de 21 de mayo, FJ 6, 182/2007, de 10 de septiembre, FJ 4).

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado y, en consecuencia, declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 24 de junio de 2008, en el que dio por reproducidas las efectuadas en la demanda.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de septiembre de 2008, en el que se remitió a las efectuadas con ocasión del trámite del art. 50.3 LOTC en escrito de fecha 8 de junio de 2007, que a continuación se resume:

a) Cuando las inferencias que efectúa el órgano judicial revisor no se centran en la valoración de la prueba, sino que se deducen de los hechos declarados probados por el órgano inferior no puede sostenerse que la declaración de un determinado elemento subjetivo, en cuanto elemento psicológico rector de la voluntad del sujeto, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, ni el derecho a la presunción de inocencia, pues el Tribunal simplemente extrae de los hechos objetivos una conclusión distinta de la establecida por el órgano inferior, apreciando la existencia de un determinado ánimo tendencial por medio de datos externos (SSTC 230/2002 y 74/2002).

b) La cuestión referida a la concurrencia de elementos subjetivos aparece claramente planteada en este caso, pues uno de los dos extremos sobre los que el recurrente basa su impugnación es el relativo al estado psicológico del actor al tiempo del desarrollo de la dinámica comitiva, en tanto la Audiencia Provincial afirma en el fundamento jurídico 8 de su Sentencia que «no puede sino concluirse, considerando como leve la infracción imprudente reprochable al acusado, art. 621.2 del CP, puesto que, pese a todo, no pueden dejarse de valorar a estos efectos la situación anímica del funcionario de Policía, la situación en la que se vio inmerso y la rapidez de los acontecimientos que impide la reflexión y severidad suficiente para ponderar las circunstancias y elegir fríamente el medio más idóneo para la protección de su integridad».

Sobre ello se sostiene en la demanda que la Sala de apelación habría añadido esa supuesta «situación anímica» del agente policial, sin que a la misma se haga referencia en el relato —inmodificado— de hechos probados contenida en la Sentencia. Sin embargo, a juicio del Ministerio Fiscal, tal alegato carece de solidez alguna para sustentar en la expresión empleada por la Sala la pretendida nueva valoración del material probatorio. A tal efecto ha de tenerse en cuenta que aquélla no es más que una locución que refleja la apreciación por el órgano de apelación de una determinada disposición moral o interna del acusado —extraída del concreto relato de hechos que se recogen en la Sentencia de instancia y que resulta racionalmente deducible de la narración episódica reflejada—, en la que se da cuenta de una tensa persecución, trufada de actuaciones sorpresivas e intentos de agresión de los intrusos contra los agentes policiales, que necesariamente hubieron de conducir al agente, cuando menos, a una especial situación anímica que es la que se cita en la Sentencia de apelación, sin que tal mención, por otra parte, posea influencia decisiva ninguna en orden a la valoración jurídica de los hechos. En definitiva, sin modificación en este punto del relato de hechos probados declarados tales, se llega a una distinta conclusión jurídica acerca de la naturaleza penal de la conducta realizada que justifica la subsiguiente condena, apreciándose la concurrencia accidental de un determinado ánimo en el sujeto agente de la infracción, que ni siquiera resulta relevante para la Audiencia Provincial en orden a la calificación jurídica de la conducta. Dicho elemento de carácter subjetivo no es elemento fáctico, sino valorativo.

c) El segundo aspecto sobre el que el recurrente basa su impugnación es la mención referida a la descripción del lugar en el que se produce el disparo que origina la muerte de uno de los intrusos, estimando que la Sala ha introducido elementos fácticos no contenidos en la Sentencia de instancia.

Tal alegación carece de fundamento, como lo demuestra la aséptica comparación de las respectivas expresiones de las resoluciones judiciales. Así, el Juzgado de lo Penal señala: «En todo momento en la nave no había otra iluminación que las luces de emergencia encontrándose la fábrica en semioscuridad no pudiendo apreciarse caras sino únicamente siluetas ... Continuando el acusado la persecución y cuando se encontraban dos de ellos al fondo del pasillo iluminados únicamente por la luz de emergencia y colocados uno frente a otro». Por su parte, la Sentencia de apelación reproduce literalmente las expresiones antes citadas, limitándose a afirmar que el agente se hallaba en una «zona de penumbra» y los dos intrusos en «otra de mayor iluminación en razón de la luz de emergencia». Por lo tanto la Sala no añade nada nuevo que no estuviera contemplado en la Sentencia de instancia, de modo que lo único que hace es deducir que, si en toda la nave había una semioscuridad y los dos intrusos se hallaban bajo una luz de emergencia, lógicamente el actor se hallaría en una zona de penumbra.

Esta conclusión en modo alguno puede considerarse como adición de un nuevo hecho derivado de la revisión de la valoración de las pruebas personales practicadas, no habiéndose visto afectado por ello el principio de inmediación. En consecuencia, no han resultado vulnerados ninguno de los derechos invocados en la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se deniegue el amparo solicitado.

10. Por providencia de 8 de enero de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 de enero del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo, que, revocando parcialmente la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Pamplona núm. 217/2003, de 15 de julio, condenó al recurrente en amparo como autor de una falta de imprudencia leve prevista y penada en el art. 621.2 del Código penal (CP).

El demandante imputa a la Sentencia recurrida la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber revocado la Audiencia Provincial la Sentencia absolutoria de instancia con base en una distinta valoración de las pruebas personales (declaraciones del acusado, testificales y periciales) practicadas en el acto del juicio, sin que en la segunda instancia se hubiera celebrado vista pública. Asimismo considera lesionado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por carecer la Sentencia impugnada, una vez descartada la nueva valoración que ha hecho de las pruebas personales, de un soporte probatorio constitucionalmente válido para enervar aquella presunción.

El Abogado del Estado se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo. A su juicio la Sentencia de la Audiencia Provincial ha vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber modificado por adición los hechos probados de la Sentencia de instancia mediante una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el juicio oral sin haber celebrado vista pública en la apelación, determinando la violación de aquel derecho la lesión también del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), puesto que la condena se fundamenta esencialmente en una nueva valoración de las pruebas personales efectuada con quebrantamiento del derecho a un proceso con todas las garantías.

Por su parte el Ministerio Fiscal se opone a la estimación de la demanda de amparo, al estimar que la Sentencia de apelación no modifica el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, limitándose la Audiencia Provincial a efectuar inferencias que se deducen de aquel relato.

2. Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y reproducida en Sentencias posteriores (entre las más recientes, SSTC 182/2007, de 10 de septiembre; 196/2007, de 11 de septiembre; 207/2007, de 24 de septiembre; 245/2007, de 10 de diciembre; 28/2008, de 11 de febrero; 64/2008, de 26 de mayo; 115/2008, de 29 de septiembre), que el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas de naturaleza personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen, y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Por ello hemos apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en los que, tras ser dictada una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria cuyo sustento consiste en una diferente valoración de los medios de prueba que, por su carácter personal, no pueden ser valorados de nuevo sin la celebración en segunda instancia de un debate público en el que se respeten las garantías de la publicidad, inmediación y contradicción.

Contrariamente no cabrá entender vulnerado el mencionado derecho cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en instancia

como si la Sentencia de apelación empeora la 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 bases tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la 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 intermediación, 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 (SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

Por lo demás la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando las pruebas personales eliminadas sean las únicas o esenciales pruebas de cargo en las que se funda la condena (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 115/2008, de 29 de septiembre, FJ 1).

3. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta conduce directamente en este caso al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto que la Audiencia Provincial ha modificado el relato fáctico de la Sentencia de instancia en un extremo que determina el fallo condenatorio, con base necesariamente en una nueva valoración de las pruebas personales practicadas en el acto del juicio, y sin haber celebrado vista pública en la apelación, a fin de someter aquella valoración a las garantías de publicidad, intermediación y contradicción.

Aunque formalmente la Sentencia de apelación no modifica el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, lo cierto es que, al enjuiciar la conducta del recurrente en amparo, introduce un nuevo elemento fáctico determinante de su condena, referido a la diferente iluminación de las zonas en las que se encontraban el demandante y los dos sospechosos, respectivamente, cuando aquél en la persecución de éstos efectuó el disparo que acabó con la vida de uno de ellos.

En efecto, sobre la iluminación de la nave en la que sucedieron los hechos, la Sentencia del Juzgado de lo Penal relata como hecho probado que «[E]n todo momento en la nave no había otra iluminación que las luces de emergencia encontrándose la fábrica en semioscuridad no pudiendo apreciarse caras sino únicamente siluetas». Para añadir seguidamente, en relación con el momento en que se efectuó el disparo que acabó con la vida de uno de los sospechosos, «[C]ontinuando el acusado la persecución y cuando se encontraban dos de ellos al fondo del pasillo iluminados únicamente por la luz de emergencia, y colocados uno frente a otro, uno (el luego fallecido) entregó algo (un arma corta) al otro que estaba frente al Agente, y éste apuntó al Agente el cual en carrera lo percibió y efectuó un cuarto disparo que impactó en el anterior individuo que se disponía a huir tras entregar al que apuntó al Agente con un arma corta, sin llegar a disparar».

Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial, tras reproducir en términos casi literales la descripción que en la Sentencia de instancia se hace de la iluminación de la nave («en la nave no había otra iluminación que las luces de "emergencia" y que la fábrica se encontraba en semioscuridad "no pudiendo apreciarse caras sino siluetas"»), añade a continuación que «en cuanto al episodio del disparo efectuado por el agente, resulta que la acción se desarrolla en un pasillo, al fondo del cual se encontraban los delincuentes

"iluminados únicamente por la luz de emergencia" y el agente, desde la zona más oscura del pasillo percibe que le apuntan con un arma corta yendo a la carrera y en tal situación disparó alcanzando a quien no le estaba apuntando, consiguiendo huir quien lo hizo». A la diferente iluminación de los lugares en los que se encontraban el demandante de amparo y los sospechosos vuelve a referirse más adelante la Sentencia de apelación, definiendo la del demandante, no como «zona más oscura», como había hecho en el pasaje reproducido, sino de «semioscuridad» o «zona de penumbra». Así se dice en la Sentencia que «la acción desplegada por el acusado fue la de disparar con arma corta, yendo a la carrera, en lugar que se encontraba en semioscuridad y respecto de otro lugar, donde se encontraban los delincuentes, iluminado exclusivamente por una luz de emergencia, de modo que el disparo se realizó cuando uno de aquellos había apuntado, no había llegado a disparar, y desde una zona de penumbra, en la que se encontraba el agente de Policía, hacia otra de mayor iluminación en razón de la luz de emergencia que iluminaba el lugar donde se encontraban los intrusos». Y de nuevo más adelante vuelve a afirmarse en la Sentencia de apelación «no puede obviarse que el funcionario se encontraba en zona oscura, los delincuentes a distancia en lugar más iluminado» (FJ 7).

Esta diferente iluminación de las zonas en las que se hallaban el demandante de amparo y los sospechosos, más favorable para aquél y desfavorable para éstos, resulta determinante al calificar la Audiencia Provincial de imprudente la conducta del recurrente. En este sentido se argumenta en la Sentencia, tras definir como «zona de penumbra» en la que se encontraba el demandante de amparo y «de mayor iluminación» en la que se hallaban los sospechosos, que «en tal tesitura un profesional como el acusado debió haber advertido el peligro que entrañaba hacer uso de su arma de fuego, corta, por tanto de menor precisión y además a la carrera, en el curso de la huida de los delincuentes, lo que añade mayor imprecisión si cabe al disparo y entraña, por ello mayor riesgo, por lo tanto, una persona experta como el acusado lo era, hubiera debido acomodar su actuación al riesgo mencionado y evitar hacer uso de su arma en las condiciones mencionadas sobre todo cuando la acción desplegada por el agente es susceptible de generar un evidente peligro para un bien jurídico importante como lo es la vida, siendo considerables las posibilidades de ocasionar un resultado tan grave como el producido; resultado desde luego previsible y evitable si el agente hubiera acomodado su actuación a los postulados exigidos por la norma de cuidado cual era no haber disparado en las condiciones en que lo hizo, de suerte que el resultado producido puede objetivamente imputarse a la infracción del deber de cuidado exigible al agente». En esta línea argumental, expresiva de la determinación de la diferente iluminación ya apuntada en la calificación jurídica de la conducta del recurrente, se insiste en la Sentencia al afirmar que «[P]or otra parte considera la Sala que el acusado, aún habiéndose visto apuntado por uno de los delincuentes, hubiera podido actuar de otro modo, esto es, existían alternativas al uso de armas de fuego, no puede obviarse que el funcionario se encontraba en zona oscura, los delincuentes a distancia en lugar más iluminado, de modo que hubiera podido eludir la necesidad de usar el arma al menos inicialmente protegiendo no obstante su integridad física arrojándose al suelo, por ejemplo, y aprovechando las oportunidades que le daba la oscuridad de la zona donde el agente se encontraba, de ahí que no quepa apreciar la necesidad en el uso del arma, ni tampoco proporcionalidad en la utilización de la misma» (ibidem).

La diferente iluminación de las zonas en las que se encontraban el demandante de amparo y los sospechosos en el momento en el que aquél disparó y causó la muerte de uno de éstos no aparece consignada en el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal. Tomada o no del recurso de apelación de la acusación particular, lo cierto es, como el Abogado del Estado ha puesto acertadamente de manifiesto en sus alegaciones, que había sido planteada en dicho recurso para que se procediera a una clarificación del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia a fin de reflejar si las zonas en las que se hallaban el acusado y los sospechosos tenían o no el mismo grado de iluminación o de semioscuridad.

En definitiva, la Audiencia Provincial ha modificado los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal mediante la adición de un elemento fáctico determinante de la

condena del recurrente en amparo y que, como señala el Abogado del Estado, únicamente ha podido obtenerlo mediante una nueva valoración de las declaraciones prestadas en el acto del juicio por quienes presenciaron el desarrollo de los acontecimientos (el acusado, su compañero, el vigilante de seguridad y el hermano del fallecido), sin que se hubiera celebrado vista en el recurso de apelación.

Las precedentes consideraciones han de conducir, como ya hemos adelantado, a estimar vulnerado el derecho del demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

4. De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los medios de prueba personales indebidamente valorados por Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena. Sin embargo, en aquellos casos en los que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, la misión de este Tribunal no es, en principio, dada la subsidiariedad del recurso de amparo, la de realizar una valoración directa de aquellas pruebas para decidir si las constitucionalmente válidas son suficientes o no para sustentar la declaración de culpabilidad o condena del demandante en amparo, pues tal valoración le corresponde primariamente al órgano que conoce del recurso de apelación. Por ello en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales hasta el momento anterior al de haberse dictado la Sentencia de apelación, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado (SSTC 91/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 5).

La doctrina reseñada impide que en este caso este Tribunal proceda a examinar la queja del recurrente en amparo referida a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia por parte de la Sentencia de la Audiencia Provincial, al haberse practicado, además de las pruebas personales aludidas, también prueba documental, según se hace constar expresamente en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, por lo que deben retrotraerse las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado la Sentencia recurrida en amparo para que se dicte otra respetuosa con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

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 parcialmente la demanda de amparo promovida por don Emiliano Murciano García y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 68/2005, de 31 de mayo, recaída en el recurso de apelación núm. 3-2004, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al de pronunciarse la mencionada Sentencia para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a 12 de enero de 2009.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.