

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16757 *Sección Tercera. Sentencia 189/2009, de 21 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 6315-2005. Promovido por don José Alfredo Fernández Rodajo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo que desestimó su recurso de apelación en causa por delito y falta de lesiones. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia que no resuelve el recurso de apelación penal al no considerar a la parte acusación particular con error patente.*

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6315-2005, promovido por don José Alfredo Fernández Rodajo, representado por el Procurador de los Tribunales don José Ignacio Noriega Arquer y asistido por el Letrado don José Manuel Álvarez Osorio, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 7 de julio de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 149-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de septiembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don José Ignacio Noriega Arquer, en la representación indicada, formuló demanda de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolver el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) A raíz de una discusión surgida con motivo de un incidente de tráfico ocurrido el 2 de agosto de 2003 se instruyeron diligencias penales contra don José Alfredo Fernández Rodajo y su oponente, don Gabriel Suárez Álvarez. Al efectuarse el ofrecimiento de acciones previsto en los arts. 109 y 110 LECrim, el primero manifestó que se mostraba parte en el procedimiento y reclamaba cualquier indemnización civil o penal que le pudiera corresponder. Días más tarde, mediante escrito presentado en el Juzgado de Instrucción el 18 de septiembre de 2003, se mostró parte en el proceso por medio de Procurador, manifestando que formulaba denuncia expresa contra su agresor como responsable de las lesiones sufridas y anunciaba su intención de reclamar por todos los daños que se derivaran de ellas. En el curso de las actuaciones judiciales seguidas se dictó Auto de 26 de enero de 2004, por el que se transformaron las diligencias previas en procedimiento abreviado al apreciarse que los hechos pudieran constituir delito de lesiones de art. 147 del Código penal, imputable a don Gabriel Suárez Álvarez, mientras que al Sr. Fernández Rodajo se le imputaron un delito de daños del art. 263 CP y una falta de lesiones del art. 617 CP. En esta misma resolución se acordó dar traslado al Ministerio público y, en su caso, a las acusaciones personadas a fin de que formularan escrito de acusación.

El Fiscal formuló escrito de acusación contra don José Alfredo Fernández Rodajo por una falta de lesiones prevista en el art. 617.1 CP, solicitando pena de dos meses de multa con cuota diaria de 10 euros, así como contra don Gabriel Suárez Álvarez por un delito de lesiones del art. 147.1 CP, con solicitud de pena de prisión de un año y seis meses. En concepto de responsabilidad civil solicitó que el primero indemnizara al segundo en 72 euros y que el segundo indemnizara al primero en 1.005 euros por lesiones y en 1.800 euros por secuelas.

b) Mediante Auto de 17 de febrero de 2004 se acordó la apertura de juicio oral a instancia únicamente del Ministerio Fiscal. Dado que el Sr. Fernández Rodajo se había personado en las actuaciones mediante Procurador y Abogado, formulando denuncia expresa y anunciando su intención de reclamar los daños derivados de las lesiones que padecía, solicitó la nulidad del Auto de apertura del juicio oral debido a que, como acusación particular que era, no se le había dado traslado para formular escrito de acusación. Mediante Auto de 5 de marzo de 2004 el Juez de Instrucción acordó la nulidad del Auto de apertura de juicio oral y dio traslado al demandante y a su oponente para que formularan acusación.

Don José Alfredo Fernández Rodajo formuló acusación contra don Gabriel Suárez Álvarez por delito de lesiones previsto en el art. 147.1 CP, solicitando la imposición de una pena de un año y seis meses de prisión, así como indemnización a su favor en cuantía de 1.061,47 euros por los días de curación, 2.374,08 euros por secuelas y 2.923,63 euros por los gastos de intervenciones quirúrgicas padecidas.

Por su parte don Gabriel Suárez Álvarez acusó al Sr. Fernández Rodajo de un delito de lesiones del art. 147.2 CP, un delito de daños del art. 263 del CP, una falta de amenazas del art. 620.2 CP y una de vejaciones injustas del mismo precepto legal. Solicitaba la imposición de seis meses de prisión, multa de nueve meses con cuota diaria de 15 euros, y dos penas de tres meses de multa con cuota diaria de 10 euros. En concepto de responsabilidad civil solicitaba ser indemnizado por el demandante de amparo en 72 euros por las lesiones y 330,47 euros por los daños causados.

Una vez que ambos formularon acusación, el Juez de Instrucción dictó nuevo Auto el 24 de marzo de 2004 acordando la apertura del juicio oral contra los dos acusados y dando nuevo traslado a ambos para que formularan sus escritos de defensa. Finalmente, evacuados los respectivos escritos de defensa, el Juez de Instrucción remitió los autos al Juzgado de lo Penal para la celebración del juicio.

c) En el acto del juicio oral, celebrado en el Juzgado de lo Penal de Avilés el 18 de enero de 2005, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, dictando el titular del Juzgado de lo Penal el día 11 de febrero de 2005 Sentencia por la que condenó a don José Alfredo Fernández Rodejo, como autor de una falta de lesiones, a una pena de dos meses de multa con cuota diaria de 10 euros, y a don Gabriel Suárez Álvarez, por un delito de lesiones del art. 147.2 CP, a la pena de ocho meses de multa con la misma cuota diaria. En lo referente a la responsabilidad civil, en aplicación del art. 114 CP, declaró no haber lugar a indemnización alguna, por cuanto apreció que la entablada fue una riña mutuamente aceptada, en la cual la actuación de los contendientes resultó determinante de las lesiones padecidas por ambos.

d) Disconforme con la Sentencia del Juez de lo Penal, don José Alfredo Fernández Rodejo formuló recurso de apelación, interesando su absolución por haberse valorado erróneamente la prueba. Además solicitó la condena de don Gabriel Suárez Álvarez como responsable de un delito de lesiones de mayor gravedad (art. 147.1 CP) y al pago de una indemnización de 6.359,22 euros, razonando a tal efecto la improcedencia de aplicar el art. 114 CP a delitos dolosos, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que citaba en su recurso. Por su parte el Sr. Suárez Álvarez impugnó el recurso de apelación solicitando la confirmación de la Sentencia del titular del Juzgado de lo Penal.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso porque el pronunciamiento de la condena que pedía el apelante exigiría que fuese solicitada por la acusación particular, condición que estimó no tenía en el proceso el Sr. Fernández Rodajo. Lo mismo entendió que sucedía con lo referente a la responsabilidad civil interesada, pues, «aunque no esté justificada la

compensación total de las indemnizaciones», consideró que el recurrente no era quien para pretender que había habido una infracción del art. 114 CP, porque no era acusación particular, quedando por tanto exclusivamente en manos del Ministerio público la posibilidad de recurrir este extremo, cosa que el Fiscal no hizo, «a pesar de la evidente desproporción de las indemnizaciones, que difícilmente puede justificar una compensación total».

3. El demandante de amparo aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la Audiencia incide en error al no considerarle acusación particular, condición que sí le atribuyeron el Juez de Instrucción (al anular el Auto de apertura del juicio oral y darle traslado como acusación particular) y el Juez de lo Penal. Tal error ha determinado que no se resuelva su pretensión relativa a la indebida aplicación del art. 114 CP, así como el resto de pretensiones incorporadas a su recurso de apelación, lo que ha lesionado su derecho de acceso al recurso y le ha colocado en una situación de efectiva indefensión, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Añade que se ha vulnerado también su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque, como consecuencia del error padecido por la Audiencia Provincial, se le condenó por cosa distinta a la pedida por la acusación particular y por el Ministerio Fiscal, ya que, si se tiene en cuenta que las lesiones sufridas por don Gabriel Suárez Álvarez y por él son disímiles, «se le estaría condenando a una pena mayor que a la solicitada de contrario».

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto por el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite la presente demanda de amparo. Dado que en el presente recurso constaban ya copias de las actuaciones judiciales correspondientes al rollo de apelación núm. 149-2005 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo y al juicio oral núm. 231-2004 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Avilés, las cuales habían sido reclamadas por providencia de 16 de enero de 2008, la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al indicado Juzgado para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial, salvo al demandante de amparo, a fin de que en término de diez días pudiesen comparecer, si así lo desearan, en este proceso constitucional.

5. Transcurrido el plazo indicado sin que se hubiera efectuado a consecuencia del emplazamiento personación alguna en el presente proceso, la Sala Segunda, mediante providencia de 17 de abril de 2009, acordó dar traslado de las actuaciones al demandante de amparo y al Ministerio público, por término de veinte días, para que, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, pudieran formular las alegaciones que considerasen pertinentes.

6. El demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito presentado el día 19 de mayo de 2009, en las cuales insistió en la argumentación vertida en la demanda de amparo.

7. Mediante escrito presentado el día 1 de junio de 2009, el Fiscal formuló alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado, la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial que se impugna y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado a fin de que se pronuncie otra Sentencia respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo.

Tras extractar el *iter* procesal que condujo al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial frente a la que se demanda amparo constata que el recurrente, además de intervenir en el proceso *a quo* como acusado, lo hizo como acusador particular, solicitando que su oponente fuera condenado por delito de lesiones así como al pago de cierta indemnización tanto en la instrucción de la causa como en el acto del juicio oral celebrado ante el Juez de lo Penal. Pese a resultar patente que el demandante intervino como acusación particular, la Audiencia Provincial desestimó las pretensiones que en tal condición ejercitó en su recurso de apelación (condena por el tipo del art. 147.1 CP en vez

del por el art. 147.2 CP; e indebida aplicación de la compensación ex art. 114 CP) con fundamento, precisamente, en que no tenía tal condición, lo cual impedía entrar a considerar las indicadas pretensiones en cuanto sólo podían ser ejercitadas por quien ocupa posiciones acusadoras. Consecuentemente la Audiencia incurrió, en opinión del Fiscal, en un error patente que le llevó a denegar materialmente al demandante el acceso al recurso y a dejar sin resolver las cuestiones suscitadas en calidad de acusación particular.

Por el contrario el Ministerio público descarta que se haya vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías, pues fue condenado por los mismos hechos objeto de acusación por la calificación más leve de las formuladas por las acusaciones (el Fiscal) y sin rebasar la pena solicitada en función de ella.

8. Mediante providencia de 7 de septiembre de 2009 la Sala Segunda apreció que para la resolución de este recurso es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, acordó por unanimidad deferir la resolución del recurso a la Sección Tercera, de conformidad con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

9. Mediante providencia de fecha 17 de septiembre de 2009 se señaló para votación y fallo el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El acto del poder público frente al que se demanda amparo es la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 7 de julio de 2005, desestimatoria del recurso de apelación deducido por el demandante de amparo contra la del titular del Juzgado de lo Penal de Avilés, de 11 de febrero de 2005. En el indicado recurso de apelación el ahora demandante de amparo pretendió la revocación de la Sentencia apelada y, de una parte, su absolución de la falta de lesiones por la que había sido condenado y, de otra, la condena de su oponente como autor de un delito de lesiones del art. 147.1 del Código penal (CP) así como al pago de 6.359,22 € en concepto de responsabilidad civil, al considerar inaplicable al caso el art. 114 CP que el Juez de lo Penal había aplicado.

En la Sentencia impugnada, además de rechazar la absolución del apelante al descartar que el Juez de instancia haya valorado incorrectamente la prueba, se excluye entrar a considerar la pretensión de condena al apelado por un delito de lesiones de mayor gravedad y al pago de la indemnización correspondiente a las lesiones sufridas por el recurrente, que éste fundamentaba en la consideración de que resultaba incorrecta en el caso la aplicación del art. 114 CP (moderación de la responsabilidad civil en casos de concurrencia de la víctima a la causación del daño) efectuada por el Juez de lo Penal. Ello se justifica en la Sentencia de la Audiencia Provincial en que el apelante no tenía la condición de acusación particular y que las pretensiones acusatorias por él planteadas sólo podrían provenir del Ministerio Fiscal o de quien ejerciera la acusación particular.

2. En la demanda de amparo se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, en lo que se refiere a la pretensión de condena del apelado por un delito de mayor gravedad y al pago de la indemnización correspondiente a su responsabilidad civil, la Sentencia basa la desestimación del recurso de apelación en que el recurrente no tenía la condición de acusación particular, cuando lo cierto es que sí la tenía, como evidencia el reconocimiento de tal condición tanto por el Juez de Instrucción, al anular el inicial Auto de apertura de juicio oral y darle traslado para formular acusación, como por el Juez de lo Penal, ante quien intervino como acusación particular en el acto del juicio oral. Tal error ha sido determinante de que la Audiencia Provincial desestimara en este aspecto el recurso de apelación, colocando al recurrente en situación de efectiva indefensión. El demandante añade que, como consecuencia del error indicado, resultó condenado a cosa distinta de la pedida por la acusación particular y el Ministerio público, ya que, al ser disímiles las lesiones padecidas por él y su oponente, «se le estaría condenando a una pena mayor que la solicitada de contrario».

El Fiscal considera procedente el otorgamiento del amparo resultante del error sufrido por la Audiencia Provincial, que fundó la desestimación del recurso de apelación en la errónea negación al demandante de la condición de acusación particular, siendo así que el ahora demandante de amparo había intervenido en el proceso penal tanto como acusado como ejerciendo la acusación particular. Por el contrario rechaza que se haya vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías, a la vista de que fue condenado por los mismos hechos objeto de acusación, los cuales fueron calificados del modo más benigno de los propuestos por las acusaciones y sin rebasar la pena pedida.

El recurrente acude ante nosotros sin haber incoado previamente el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pero ello no es obstáculo para que procedamos al examen de fondo de la demanda de amparo, toda vez que, conforme a la regulación de dicho incidente vigente en la fecha de presentación de ésta, el mencionado incidente no resultaba un cauce procesal adecuado «para lograr la nulidad de la Sentencia por motivos de fondo o por incurrir en error patente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad» (STC 221/2007, de 8 de octubre).

3. Para abordar la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo bueno será recordar que este Tribunal, en doctrina que se encuentra plenamente consolidada, ha venido declarando que el control externo que de las resoluciones judiciales se efectúa cuando se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva comprende los supuestos en los cuales la resolución judicial es el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. Los requisitos necesarios para que dicho error alcance relevancia constitucional son: que no sea imputable a la negligencia de la parte, sino atribuible al órgano judicial; que pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales; y, finalmente, que resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico, la *ratio decidendi*, de la resolución pronunciada (SSTC 161/2007, de 2 de julio; 61/2008, de 26 de mayo; y 26/2009, de 26 de enero, entre otras).

4. En el caso sometido ahora a nuestro enjuiciamiento la Audiencia Provincial rechazó que el recurrente estuviera legitimado para pretender que el apelado fuese condenado por un delito de lesiones de mayor gravedad que aquel por el que lo había sido por el Juez de lo Penal así como al pago de la indemnización correspondiente por no resultar de aplicación el art. 114 CP (que había considerado aplicable el Juez de lo Penal). Para negarle tal legitimación la Audiencia se basa en que el ejercicio de tales pretensiones exigiría que el apelante fuese acusación particular, condición que no tenía. Añade que lo mismo sucede con lo referente a la responsabilidad civil interesada, pues, «aunque no esté justificada la compensación total de las indemnizaciones», el recurrente no es quien para pretender que ha habido una infracción del art. 114 CP, porque no es acusación particular, quedando por tanto en manos del Ministerio público exclusivamente la posibilidad de recurrir este extremo, cosa que no hizo, «a pesar de la evidente desproporción de las indemnizaciones, que difícilmente puede justificar una compensación total».

Pues bien, tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia, el ahora demandante de amparo sí intervino como acusación particular a lo largo de la tramitación de la causa a la que puso fin la Sentencia impugnada en amparo. En efecto, desde que se le realizó el preceptivo ofrecimiento de acciones ex art. 109 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) manifestó su determinación de mostrarse parte y reclamar cualquier indemnización civil o penal (sic) que pudiera corresponderle, y se personó en las actuaciones por medio de Procurador formulando denuncia expresa. Pero es que, además, aun cuando estos actos pudieran tener una significación equívoca, en cuanto pudieran haber sido considerados como expresivos de la voluntad de ejercitar únicamente la acción civil en el seno del proceso penal, toda eventual duda acerca de la condición en la que, además de acusado, intervenía quedó despejada cuando el Juez de Instrucción dictó el Auto de 5 de marzo de 2004. En él, atendiendo la solicitud de nulidad de actuaciones

formulada debido a que no se había considerado al Sr. Fernández Rodajo acusación particular y, en consecuencia, no se le había dado traslado de las actuaciones para formular acusación, se declaró nulo el Auto de apertura del juicio oral y se dio traslado a don José Alfredo Fernández Rodajo y a don Gabriel Suárez Álvarez para que formularan escrito de acusación, lo que efectivamente hicieron, dando lugar al dictado de un nuevo Auto de apertura del juicio oral a solicitud tanto del Fiscal como de los imputados, los cuales actuaron en el proceso con la doble condición de acusadores y acusados.

Lo hasta aquí expuesto evidencia, en primer lugar, que el razonamiento utilizado por la Audiencia Provincial para negar legitimación al apelante para pretender la condena de su oponente por un delito más grave, y la condena a cierta responsabilidad civil, se basó en un presupuesto equivocado, como fue negarle la condición de acusación particular, condición con la que inequívocamente había actuado durante la totalidad del proceso penal. En segundo lugar, que la equivocada negación de dicha condición fue determinante de la decisión judicial adoptada en la Sentencia frente a la que se demanda amparo, pues a ella se liga directamente la declaración de falta de legitimación para ejercitar la pretensión de condena esgrimida en el recurso de apelación. En tercer lugar, que el error padecido por el órgano judicial resulta inmediatamente verificable con el examen de las actuaciones, aun cuando es cierto que el indicado error pudo ser inducido por la redacción de la Sentencia de instancia, en cuyos antecedentes de hecho no se menciona la acusación cruzada formulada por los dos acusados, sino que tan sólo se alude a las peticiones del Ministerio Público. Y, finalmente, que no cabe reprochar al demandante conducta alguna que incidiera o propiciara el error padecido por el órgano judicial. Consecuentemente concurren todos los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para apreciar en la resolución judicial impugnada la existencia de un error patente que vulneró el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

5. El restablecimiento del demandante de amparo en la integridad de su derecho exige la anulación de la Sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que el órgano judicial pronuncie otra Sentencia respetuosa con el derecho fundamental invocado.

Ello hace innecesario el examen de la segunda vulneración aducida (del derecho a un proceso con todas las garantías —art. 24.2 CE—) que, por lo demás, carece de la precisión necesaria, toda vez que no permite identificar si la queja se refiere estrictamente a que, según el demandante, ha sido condenado a pena mayor que la solicitada por las acusaciones o si se refiere a que, dada la diferente gravedad de las lesiones padecidas por los dos contendientes, la compensación de la responsabilidad civil que ex art. 114 CP finalmente ha prevalecido implica que el demandante ha resultado condenado a más de lo pedido. En el primer caso es claro que, tal como afirma el Fiscal, la condena del demandante, en el aspecto penal, no superó los límites impuestos por la acusación contra él formulada. Si se opta por entender la queja del demandante en el segundo de los sentidos apuntados sería preciso superar el tenor literal de la demanda, que, tal como se refleja en los antecedentes de esta Sentencia, expresamente reprocha al órgano judicial la imposición de una pena mayor a la solicitada de contrario y no la condena al pago de una indemnización mayor que la interesada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Alfredo Fernández Rodajo y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 7 de julio de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 149-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado para que dicho órgano judicial pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.