

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**4803** *Sala Primera. Sentencia 2/2011, de 14 de febrero de 2011. Recurso de amparo 2624-2006. Promovido por don Crisanto Gil Moreira frente al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra que le condenó por un delito de incendio. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: denegación de informe del cuerpo de bomberos que no produce indefensión al existir ya un informe emitido por ese mismo servicio, obrante en autos y coincidente con el elaborado por la policía científica; error fáctico carente de relevancia constitucional al no haber sido determinante de la inadmisión del recurso de casación.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Trepms y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2624-2006, promovido por don Crisanto Gil Moreira, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Gutiérrez Álvarez y asistido por el Abogado don Juan Carlos Cabada Álvarez, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2005, que inadmite el recurso de casación núm. 794-2005 interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Tercera) de 21 de abril de 2005, dictada en rollo de Sala núm. 5-2003, por la que se condena al recurrente a la pena de ocho años de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de indemnizaciones, e indemnización civil, como autor responsable de un delito de incendio. Se ha personado doña María Angustias Mourinho Pastoriza, representada por el Procurador don Juan Manuel Cortina Fitera y asistida por la Letrada doña María Teresa Gómez Manzanares. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 9 de marzo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Olga Gutiérrez Álvarez, en nombre y representación de don Crisanto Gil Moreira, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su decisión son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Tercera) de 21 de abril de 2005 condenó al demandante de amparo como autor responsable de un delito de incendio a la pena de ocho años de prisión, apreciándose la circunstancia atenuante muy cualificada de embriaguez.

En lo que afectan al presente recurso de amparo, los hechos probados de la citada Sentencia exponen lo siguiente:

«Entre las 5:30 y las 6:00 horas el encausado se dirigió a la casa donde dormía José Francisco, despertando éste y comprobando la presencia de su padre a través de la ventana de su dormitorio. Al poco, el acusado, cuya voz fue escuchada desde su domicilio inmediato por los vecinos ... y ..., conocedor de la presencia y con desprecio de la vida de José, plantó fuego sobre el colchón del dormitorio desocupado de Ángel, provocando un incendio que destruyó prácticamente la vivienda y dañó tres colindantes que estaban habitadas, abandonando después el inmueble. José Francisco, tras despertarse, huyó de la vivienda descendiendo por su muro exterior y avisó ya en la calle a los bomberos, resultando inútiles sus iniciales esfuerzos de sofocar el fuego.»

Por otra parte, ante la alegada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, al haberse denegado la elaboración de un segundo informe pericial sobre las posibles causas del incendio, a realizar por el gabinete de investigación del cuerpo de bomberos de Pontevedra, la citada Sentencia manifiesta que «no respeta la solicitud el contenido del art. 459 de la LECrim. Pero, en todo caso, consta la real incorporación a Autos del informe escrito peticionado, datado el 12-04-2005 y valorado por el Tribunal en el conjunto de la prueba». En dicho Informe, que obra al folio 154 de las actuaciones y que aparece firmado por el Sargento Jefe don José Francisco Lage Fernández, se concluye que «se observan riesgos de intencionalidad por la velocidad del fuego, el tipo de humo, el incendio pudo ser provocado por un agente acelerante».

La prueba pericial había sido previamente solicitada por el recurrente en su escrito de defensa, e inadmitida por la Audiencia Provincial en el Auto de apertura del juicio oral dictado el 10 de marzo de 2005, fundándose en que dicho medio probatorio se había propuesto «con infracción de lo dispuesto en los artículos 459 y 656, párrafo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal». En posterior recurso de queja, el recurrente, con la finalidad de subsanar tales defectos formales, aportó la identificación de un perito del cuerpo de bomberos, concretamente don José Francisco Lage Fernández.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la Sentencia condenatoria. Entre otros motivos de impugnación, y junto a la indebida denegación de la práctica de un segundo informe pericial, fundamentaba el actor su recurso en infracción de ley por indebida aplicación del artículo 351.1 del Código penal (CP), argumentando que de los hechos probados no cabía extraer los elementos típicos del citado delito, al no haber concurrido una situación de peligro para las personas. A los efectos de mostrar que dicho requisito típico viene siendo exigido por la doctrina de la Sala Segunda, ilustraba el recurrente su argumentación citando diversas Sentencias del Tribunal Supremo, procediendo a reproducir literalmente algunos pasajes de las mismas. Concretamente, se citaba en el recurso de casación el siguiente extracto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2002 —en realidad era la STS de 6 de mayo de 2002—, reproducido en letra cursiva en la demanda de casación:

«es de señalar que en el inciso final de lo que ahora es el párrafo 1.º del artículo 351 concede a los jueces y Tribunales una facultad, “podrán imponer la pena inferior en grado”.

Facultad que no ha utilizado el Tribunal de instancia en base a que “aun siendo los daños materiales no excesivamente relevantes, el peligro en que situó a los habitantes de la casa fue de gran intensidad”. Subrayando en el fundamento jurídico primero de la sentencia:

Que el fuego se inició en la puerta principal de la casa, con lo que la vía de salida quedó anulada para los habitantes de la misma.

Que el incendio fue provocado con un líquido inflamable que aseguraba su rápida propagación.

Que dos ocupantes de la vivienda (la hija de los titulares y una amiga suya) tuvieron que refugiarse en el tejado, donde las vio José Manuel D. J.

Que el que se pudiera acudir rápidamente a contribuir a apagar el fuego es una circunstancia absolutamente ajena al acusado.

Que el peligro fue tan concreto que se manifestó en las quemaduras en la mano que sufrió M.<sup>a</sup> Luisa M., ocupante de la casa y hermana del acusado».

Tras la reproducción de dicho extracto de la Sentencia, el demandante procedía en el recurso de casación a comparar dicho relato con los hechos en los que se fundó su condena, argumentando la inexistencia de peligro en estos últimos.

c) El Tribunal Supremo, mediante Auto de 30 de diciembre de 2005, inadmitió el recurso de casación interpuesto. Con respecto al motivo fundado en la indebida aplicación del tipo penal recogido en el artículo 351.1 CP, manifiesta lo siguiente: «En el presente caso, y partiendo del respeto absoluto que la vía casacional elegida impone de los hechos probados consignados en la Sentencia, se evidencia en los mismos que, con independencia de cuál fuera la última voluntad del acusado, lo cierto es que la dimensión y características del fuego evidencian que el mismo supuso un peligro para la vida y la integridad física de los moradores de la casa incendiada, lo que la Audiencia apoya en el hecho de que el fuego se iniciara en la puerta principal de la casa, con la consiguiente anulación de la natural vía de escape de las víctimas; el hecho de utilizar un líquido inflamable que aseguraba una rápida propagación del fuego; y que los dos ocupantes de la vivienda tuvieran que refugiarse en el tejado de la misma para salvar su vida, sufriendo una de ellas quemaduras en una de sus manos».

Y frente a la denuncia relativa al rechazo a la práctica de una segunda prueba pericial, considera el Alto Tribunal debidamente inadmitida la misma por parte de la Audiencia Provincial, al haber estimado innecesaria su práctica por existir ya un informe pericial realizado por la policía científica.

3. La demanda se fundamenta en dos motivos de amparo, denunciando el recurrente la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), interesando que se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad del Auto de la Sala del Tribunal Supremo antes referido y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado «acordándose en consecuencia que el Tribunal Supremo entre a conocer sobre el fondo del asunto».

Respecto del primer motivo del recurso señala el demandante de amparo que la resolución judicial impugnada no se atiene a los hechos declarados probados en la Sentencia a quo cuando rechaza la admisibilidad del motivo casacional relativo a la indebida aplicación del artículo 351.1 CP. Más concretamente, destaca que las circunstancias del incendio relatadas en el Auto impugnado no se corresponden en absoluto con las tenidas como acreditadas en la Sentencia condenatoria. De suerte que la inadmisión de ese motivo de casación, al estar sostenida sobre hechos distintos de los probados en la Sentencia condenatoria, habría colocado al actor en una situación de indefensión contraria al artículo 24.1 CE, mermando sustancialmente su derecho al recurso.

Por lo que respecta al segundo motivo del recurso de amparo, hace hincapié el demandante en que el artículo 459.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) establece la necesidad de que en el procedimiento ordinario por delitos graves el reconocimiento pericial se realice por dos peritos. La práctica de una segunda pericial habría sido reiteradamente solicitada por la defensa desde la fase instructora, solicitud que fue indebidamente desatendida. Para el demandante de amparo, «el informe de la policía judicial adolece de las más elementales reglas de la *lex artis ad hoc*, por cuanto silencia hechos relevantes que operarían en descargo de la culpabilidad del hoy condenado» e invoca en apoyo de su pretensión la doctrina sintetizada en la STC 4/2005, de 17 de enero, FJ 3. La aplicación al caso de dicha doctrina se fundamentaría, además de en imperativo legal ex 459.2 LECrím, en que la prueba se solicitó en tiempo y forma, sin que la denegación de su práctica pueda apoyarse en el acuerdo no jurisdiccional de 21 de mayo de 1999,

como se hace en el Auto impugnado, porque ello tiene como premisa fundamental que el informe pericial oficial cubra todas las circunstancias de integración del tipo penal, lo que aquí no sucede y, por último, sostiene el recurrente que la práctica de dicha prueba tenía carácter decisivo para demostrar que el incendio bien pudo ser accidental, que no se utilizó agente acelerante alguno y que a la hora en que se produjo el recurrente no estaba en el lugar de los hechos.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 30 de abril de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 16 de junio de 2008 se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones y, de conformidad con el artículo 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Asimismo, por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2008 se acordó tener por personada a doña María Angustias Mouriño Pastoriza, así como librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que, de conformidad con el artículo 7.3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y el artículo 4 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, se le designen Abogado y Procurador del turno de oficio.

Tras los oportunos trámites, por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2008 se tuvo por personados y parte en nombre y representación de doña María Angustias Mouriño Pastoriza al Procurador don Juan Manuel Cortina Fitera, y a la Abogada doña María Teresa Gómez Manzanares, dando vista de las actuaciones por un plazo de veinte días para presentación de alegaciones.

7. El Ministerio Fiscal, evacuando el trámite previsto en el citado artículo 52.1 LOTC, presentó escrito registrado en este Tribunal el 21 de julio de 2008, en el que solicitó el otorgamiento del amparo, por considerar que el Auto del Tribunal Supremo objeto de impugnación había incurrido en un error patente lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber inadmitido el segundo motivo de casación formulado por el ahora recurrente partiendo de unos hechos probados que no se correspondían con los que se habían declarado probados en la Sentencia condenatoria de 21 de abril de 2005.

A otra conclusión llega en relación con la alegada lesión del derecho a la prueba por cuanto fue propuesta por el actor sin someterse a la normativa procesal, siendo ello la causa de su inadmisión; y además obraba ya en la causa un informe completo remitido por el cuerpo de bomberos –organismo designado por el demandante para efectuar la nueva pericia– sobre las circunstancias del incendio, el cual era plenamente coincidente con el informe elaborado por la policía científica.

8. El demandante de amparo, evacuando idéntico trámite, presentó escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2008, ratificándose íntegramente en el contenido de la demanda de amparo. Así, hace hincapié en primer lugar en que el craso error cometido por el Auto impugnado, argumentando la inadmisión a partir de hechos provenientes de otra resolución judicial que el actor había citado en su demanda a título ejemplificativo, conlleva una lesión de su derecho de defensa. Por lo que respecta al segundo motivo de amparo, introduce el recurrente en su escrito un nuevo motivo de queja, fundamentando también la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba en que

no se practicara la prueba testifical de dos miembros del cuerpo de bomberos que acudieron a la vivienda, quienes, estando debidamente citados no comparecieron en el acto del juicio, sin que por el órgano judicial se suspendiera la vista.

9. Por la representación procesal de doña María Angustias Mouriño Pastoriza se presentó escrito de alegaciones, registrado el 22 de septiembre de 2008, en el que solicitó la desestimación del recurso de amparo y la confirmación de las resoluciones recurridas, por cuanto en los hechos enjuiciados concurre plenamente el requisito típico del peligro para las personas, estando por tanto debidamente inadmitido el motivo de casación objeto de controversia, y porque la prueba no practicada era irrelevante, al concurrir ya un informe pericial practicado con todas las garantías.

10. Por providencia de 10 de febrero de 2011 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 de febrero del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2005 que inadmitió el recurso de casación interpuesto por el demandante de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Tercera) de 21 de abril de 2005.

La demanda se fundamenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haber sido inadmitido uno de los motivos de casación sobre la base de hechos distintos de los probados en la Sentencia de instancia, y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), considerando el actor indebidamente inadmitida una prueba pericial por todo lo cual solicitaba la declaración de nulidad del Auto impugnado, para que el Tribunal Supremo entrase a conocer el fondo del asunto. El Ministerio Fiscal apoya el primer argumento impugnatorio del recurrente, solicitando la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La parte personada en los autos, como ya se ha dicho en los antecedentes, interesa la denegación del amparo.

2. El planteamiento de varias quejas determina que, de acuerdo con los criterios establecidos por este Tribunal, atendamos en primer lugar a aquéllas que pueden conducir a la retroacción de actuaciones y, dentro de éstas, a las que, al determinar la retroacción a momentos anteriores, hacen innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (por todas, STC 16/2008, de 31 de enero, FJ 2). Debido a ello, procederemos en primer lugar a analizar el motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a la prueba, dado que su eventual estimación supondría retrotraer las actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio oral, dirigiéndose, en cambio, la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva contra el Auto del Tribunal Supremo.

Sentado este aspecto, todavía antes de entrar a analizar si el actor ha visto lesionado su derecho a la prueba, hemos de concretar con carácter previo el contenido de dicho motivo de amparo, dado que, como ya se ha puesto de relieve en los antecedentes, el recurrente ha pretendido ampliar el alcance de su queja en las alegaciones efectuadas a tenor del artículo 52 LOTC, añadiendo en este escrito la denuncia de que no se practicó una determinada prueba testifical, denuncia que, si bien sí aparecía en casación, no fue planteada en la demanda de amparo, donde la queja del actor se circunscribía a la indebida inadmisión de una prueba pericial sobre las circunstancias del incendio, a practicar por técnicos del cuerpo de bomberos.

Pues bien, según ha declarado este Tribunal en constante jurisprudencia, reiterada en las SSTC 48/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y 13/2008, de 31 de enero, FJ 3, es en la demanda de amparo donde queda fijado el objeto procesal, definiendo y delimitando la pretensión, pues en ella ha de individualizarse el acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla o *causa petendi*, sin que sean viables las alteraciones introducidas con ulteriores alegaciones, cuya *ratio* es completar y, en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, mas no ampliarlo o variarlo sustancialmente.

3. En consecuencia, el objeto de nuestro análisis quedará circunscrito a la alegación relativa a la indebida inadmisión de la prueba pericial mencionada. Fundamenta el actor dicha queja en varias consideraciones. En primer lugar, afirma que la ley procesal impondría la necesidad de practicar una segunda prueba pericial, e invoca en su favor el artículo 459 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), que dispone que en el procedimiento ordinario el reconocimiento pericial se realice por dos peritos. En segundo lugar, afirma, frente a la Audiencia Provincial, que la prueba fue solicitada en tiempo y forma, para concluir, en tercer lugar, que la prueba tenía carácter decisivo, dadas las carencias técnicas del informe pericial practicado por el gabinete de la policía científica.

Como recuerdan las SSTC 136/2007, de 4 de junio, FJ 2, y 156/2008, de 24 de noviembre, FJ 2, este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; en segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial; en tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al recurrente; y, por último, que éste en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos.

Por lo que se refiere a la legalidad de la petición probatoria, hemos destacado que tiene el doble sentido de que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento y de que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, correspondiendo dicha valoración a los órganos judiciales y no al Tribunal Constitucional (por todas, STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3). En cuanto a que la prueba no admitida o no practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento, este Tribunal ha puesto de manifiesto que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

4. A partir de la doctrina anterior, debemos desestimar el motivo de amparo, dado que la prueba denegada –nuevo informe del cuerpo de bomberos– no tenía carácter decisivo para la defensa del recurrente.

Por lo que respecta al primer aspecto alegado por el actor, debemos descartar de antemano la existencia de un mandato legal que imponga la práctica de la prueba solicitada, pues, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, lo que establece el art. 459 LECrim, es que el informe pericial sea realizado por dos peritos, y no que deban elaborarse dos informes periciales. Sentado ese aspecto, recordemos que la prueba solicitada fue inadmitida en un primer momento por Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de marzo de 2005, por no haberse propuesto en legal forma, al infringir lo dispuesto en los artículos 459 y 656, párrafo 2 LECrim. Posteriormente, y una vez que por el recurrente se intentaran satisfacer las exigencias de este último precepto –concreción de nombres y apellidos y dirección de los peritos propuestos–, la Sentencia condenatoria confirmó la procedencia de la inadmisión reiterando, por una parte, defectos de forma en la solicitud al no haber cumplido lo dispuesto en el art. 459 LECrim, que exige la concurrencia de dos peritos, así como, por otra, haciendo especial hincapié en que la prueba solicitada no era necesaria, por cuanto el informe solicitado por el recurrente constaba ya en autos, habiendo sido tenido en cuenta por el órgano judicial para la valoración de la prueba.

Ya en este punto es de señalar que la Audiencia contó con un informe pericial del gabinete de policía científica, «dotado de alta cualificación científica e independencia»,

ratificado por dos funcionarios y sometido a la contradicción del plenario, y que venía a concordar con el emitido por el servicio de bomberos. Así pues, a la pericia de la policía científica había que unir el concordante informe del servicio de bomberos.

El demandante alega que con un nuevo informe pericial hubieran podido acreditarse datos relativos a la autoría o falta de voluntariedad del fuego. Pues bien, la Sentencia de la Audiencia, que examina ante todo detalladamente la prueba testifical –destaca en ésta «el anuncio de quemar la casa expresado esa misma madrugada por el encausado»–, considera suficiente la prueba pericial, y entiende innecesaria una nueva pericia.

Así las cosas, hemos de concluir, a la vista del conjunto de la prueba obrante en autos, como advierte el Auto impugnado, que no se ha producido ninguna indefensión, ya que no puede entenderse que de haberse practicado la nueva pericia del cuerpo de bomberos, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinto, en el sentido de ser favorable a quien denunció la infracción del derecho fundamental.

5. Entrando ya en el segundo motivo de amparo, considera el recurrente que el error en que incurre el Auto del Tribunal Supremo respecto de los hechos probados que han dado lugar a la condena le ha privado de su derecho al recurso (art. 24.1 CE), al haber omitido una respuesta sobre el fondo de la queja formulada en el motivo de casación interpuesto por indebida aplicación del artículo 351.1 del Código penal (CP).

Dado que la lesión aducida trae causa de un *error facti*, procede comenzar nuestro enjuiciamiento recordando que «para que un error llegue a determinar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es preciso que concurren varios requisitos: 1) En primer lugar, se requiere que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (*ratio decidendi*), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error. 2) Es necesario, en segundo lugar, que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte, pues en caso contrario no existirá en sentido estricto una vulneración del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 b) LOTC 3) En tercer lugar, ha de ser de carácter eminentemente fáctico, además de patente, es decir, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por conducir a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia. y 4) Ha de producir, por último, efectos negativos en la esfera del ciudadano, de modo que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen de relevancia constitucional» (STC 29/2010, de 27 de abril, FJ 4).

6. La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa conduce a la desestimación del recurso de amparo por no concurrir el primero de los presupuestos señalados, ya que una lectura atenta del fundamento jurídico segundo, letra C, del Auto del Tribunal Supremo aquí impugnado permite excluir que el error señalado haya sido determinante de la decisión adoptada.

En efecto, en ese párrafo realiza la Sala dos afirmaciones que, a la vista de la doctrina constitucional sobre el error fáctico con relevancia constitucional, reclaman una consideración separada: a) la primera alude, desde el «respeto absoluto» a «los hechos probados consignados en la Sentencia» de instancia, al fundamento de la decisión contenida en el Auto del Tribunal Supremo; b) la segunda se refiere a los datos en los que descansaría la Sentencia de la Audiencia Provincial.

a) Concretamente la primera de las indicadas afirmaciones, literalmente dice así:

«En el presente caso, y partiendo del respeto absoluto que la vía casacional elegida impone de los hechos probados consignados en la sentencia, se evidencia en los mismos que, con independencia de cual fuera la última voluntad del acusado, lo cierto es que la dimensión y características del fuego evidencian que el mismo supuso un peligro para la vida y la integridad física de los moradores de la casa incendiada.»

Y ya en este punto son de reiterar los hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra:

«Entre las 5:30 y las 6:00 horas el encausado se dirigió a la casa donde dormía José Francisco, despertando éste y comprobando la presencia de su padre a través de la ventana de su dormitorio. Al poco, el acusado, cuya voz fue escuchada desde su domicilio inmediato por los vecinos ..., conocedor de la presencia y con desprecio de la vida de José, plantó fuego sobre el colchón del dormitorio desocupado de Ángel, provocando un incendio que destruyó prácticamente la vivienda y dañó tres colindantes que estaban habitadas, abandonando después el inmueble. José Francisco, tras despertarse, huyó de la vivienda descendiendo por su muro exterior y avisó ya en la calle a los bomberos, resultando inútiles sus iniciales esfuerzos de sofocar el fuego.»

Así las cosas, puesto que el motivo que fundaba el recurso de casación estaba referido al «peligro para la vida o integridad física de las personas», elemento típico del delito previsto en el art. 351, párrafo primero CP, resulta claro que «los hechos probados consignados en la sentencia» que el Auto impugnado declara expresamente respetar, con remisión a «la dimensión y características del fuego»—presencia en la casa de una persona, destrucción prácticamente de la vivienda, daños en tres colindantes que estaban habitadas, huida de aquella persona descendiendo por el muro exterior de la vivienda—, evidencian que la motivación de la conclusión a la que llega el Auto del Tribunal Supremo de la concurrencia del discutido peligro no está incurso en vicio de arbitrariedad o irrazonabilidad ni, y es lo que ahora se destaca, en error de ninguna clase: expresamente se remite dicho Auto a «los hechos probados consignados en la sentencia» —ésta ya había declarado la «evidente creación de peligro para la vida e integridad física de las personas, en este caso hijo y vecinos del inculpado», fundamento de Derecho tercero—.

Y es de destacar que la generalidad del texto del Auto del Tribunal Supremo pone de relieve que la reflexión que recoge se ha producido precisamente sobre el texto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra recurrida en casación.

Así, analiza muy concretamente los hechos probados que realmente se declaran en la Sentencia de la Sala *a quo*: a) ésta declara que la voz del acusado «fue escuchada ... por los vecinos» y este dato es recogido por el Auto al referirse a «quienes escucharon sus voces» —fundamento jurídico primero, letra C)—; b) el relato de la Audiencia contiene la frase «provocando un incendio» y el Auto del Tribunal Supremo —fundamento jurídico séptimo, letra C— indica que «la expresión ‘provocar un incendio’ no es un término técnico jurídico»; c) el Auto del Tribunal Supremo —fundamento jurídico séptimo, letra C)— sigue analizando el relato de hechos probados de la Audiencia Provincial y señala que el dato de dicho relato alusivo al «elemento subjetivo ‘conocedor de la presencia y con desprecio de la vida’ no implica predeterminación del fallo, constituyendo un juicio de inferencia deducido de forma razonada y razonable de datos externos y objetivamente probados».

Todo ello junto a otras referencias que el Auto del Tribunal Supremo hace al texto de la Sentencia recurrida en casación —en el fundamento jurídico tercero, letra C) alude al «perfil peligroso» del acusado recogido en el fundamento de Derecho quinto de la Sentencia que remite a un resolución judicial anterior que le «imponía medida de seguridad»; en el fundamento jurídico cuarto, letra C), el Auto estudia el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia relativo a la «alta cualificación científica e independencia» del informe pericial—.

b) La segunda parte del razonamiento del Auto impugnado, refiriéndose a la afirmación de la Sentencia de instancia relativa a la concurrencia del ya mencionado peligro, dice: «lo que la Audiencia apoya en el hecho de que el fuego se iniciara en la puerta principal de la casa, con la consiguiente anulación de la natural vía de escape de las víctimas; el hecho de utilizar un líquido inflamable que aseguraba una rápida propagación del fuego; y que los dos ocupantes de la vivienda tuvieran que refugiarse en el tejado de la misma para salvar su vida, sufriendo una de ellas quemaduras en una de sus manos».



Y es aquí donde se produce el error del Auto impugnado, pues los datos de hecho que se mencionan como apoyo de la Sentencia de la Audiencia Provincial que se recurría, no son los de ésta sino los de otra Sentencia del Tribunal Supremo que había sido citada en el escrito de interposición del recurso de casación.

7. De todo ello se deriva que el error alegado no se produce en la parte de la fundamentación jurídica del Auto del Tribunal Supremo determinante de la inadmisión del motivo casacional –de los hechos probados extrae la conclusión de la existencia del peligro– sino en la alusión a los datos en los que se apoya la Audiencia Provincial de Pontevedra. De ahí que, pese a tratarse de un error patente de carácter fáctico, lo cierto es que no resultó determinante de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo, puesto que la inadmisión del motivo aducido por el recurrente tiene su fundamento –expresión del Auto– en la constatación de que «la dimensión y características del fuego» ponían de relieve la concurrencia del peligro que incluye la tipificación contenida en el art. 351, párrafo primero CP, conclusión a la que la Sala llega, efectivamente, desde el «respeto absoluto» a «los hechos probados consignados en la sentencia», y ello sin perjuicio de que luego incurra en error a la hora de señalar los elementos sobre los que la Sentencia de instancia se habría apoyado para alcanzar la conclusión a la que ciertamente llega –existencia del señalado peligro–.

El error alegado no ha sido determinante de la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el ahora demandante de amparo puesto que no «constituy[e] el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial» no pierde «el sentido y alcance que la justificaba» y sigue siendo posible conocer «cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error» (STC 51/2010, de 4 de octubre, FJ 5; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 167/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 171/2001, de 19 de julio, FJ 4; 88/2002, de 22 de abril, FJ 2; 26/2003, de 10 de febrero, FJ 2; 63/2004, de 19 de abril, FJ 3; 156/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 56/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 167/2008, de 15 de diciembre, FJ 2; y 211/2009, de 26 de noviembre, FJ 2).

Resulta procedente, en fin, desestimar también el segundo motivo de amparo lo que conduce al pronunciamiento previsto en el art. 53 b) LOTC.

#### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Crisanto Gil Moreira.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil once.–Pascual Sala Sánchez.–Javier Delgado Barrio.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Adela Asua Batarrita.– Firmado y rubricado.