|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 389/2006 |
| Fecha | de 6 de noviembre de 2006 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 2220-2005 |
| Asunto | Recurso de amparo 2220-2005 |
| Fallo | La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 30 de marzo de 2005 la representación procesal del demandante ha interpuesto recurso de amparo contra la Sentencia de 31 de enero de 2005, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (rollo núm. 652-2004), que ratificó la condena del recurrente a la pena de diecisiete años y seis meses de prisión, tras considerarle autor de un delito de terrorismo en relación con otro de incendio.

2. Los hechos que dan lugar al presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente y tres acusados más fueron condenados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a la pena de diecisiete años y seis meses de prisión tras ser considerados autores de un delito de incendio de los previstos en el art. 577 en relación con el art. 351 del Código Penal.

b) Los hechos, declarados probados, que dieron lugar a la condena fueron los siguientes:

“Primero. Los acusados Andoni BZ, Jon CO, Ugaitz Pérez Sorriketa y Xabier AS, todos mayores de edad y sin antecedentes penales, comparten los planteamientos de la organización ETA, que pretende separar por la fuerza, mediante la realización de asesinatos, robos, secuestros y extorsiones, las Comunidades Autónomas del País Vasco y Foral de Navarra, del resto de España. Coadyuvan con la citada organización siguiendo sus postulados, que consisten entre otros, en la realización de constantes actos de violencia contra objetivos previamente determinados, como son los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, representantes políticos de partidos de ámbito nacional (P.P. y P.S.O.E), entidades financieras, empresas de origen francés, etc.

Estos actos de violencia, conocidos como lucha callejera o “Kale Borroka” responden a la estrategia de ETA y del MLNV (Movimiento de Liberación Nacional Vasco), de permanente acoso a quien se opone a sus objetivos y constante movilización del entorno radical.

Segundo. En este contexto, los cuatro acusados que integraban distintos grupos en función de la localidad de pertenencia, a su vez se reunían en grupos más numerosos cuando se trataba de realizar, como sucedió en este hecho, una acción de más envergadura.

En fechas previas al día 18 de julio de 1998, a propuesta de los acusados que conformaban el Grupo de Galdácano, es decir Jon CO, Xabier AS y Andoni BZ, se preparó el ataque a la Subcomisaría de la “Ertzaintza”, en la localidad de Amorebieta (Vizcaya).

Sobre la 1:00 horas del día 18 de julio de 1998, se reunieron en una zona próxima a la Subcomisaría de Amorebieta unas veinte personas, entre las que se encontraban los cuatro acusados, del resto de personas no se conoce su identidad a excepción del acusado Ugaitz Pérez Sorriketa, mayor de edad y sin antecedentes penales, del que no consta efectuara acción alguna de las expresadas a continuación. Allí se repartieron los cometidos, y colocaron guantes de látex en las manos para no dejar huellas y capuchas en el rostro para evitar ser reconocidos y portando cócteles molotov, piedras y otros objetos, se dirigieron al edificio de dependencias policiales mencionado.

Los cuatro acusados eligieron esa fecha porque eran las fiestas patronales de Amorebieta. Sobre las 1:20 horas se inició el ataque por parte de los cuatro acusados y el grupo en el que se integraban. En un primer momento centraron la acción en los vehículos oficiales estacionados en el aparcamiento de la Subcomisaría logrando quemar varios. Acto seguido, continuaron lanzando cócteles molotov contra el edificio y comenzó otro fuego importante en la puerta principal, que impedía la salida de los agentes que se encontraban en el interior, al ser la única puerta de salida.

Las llamas producidas por el fuego de los vehículos y de la fachada principal alcanzaron gran magnitud, impidiendo la visión de los agentes, y generando una situación de extremo peligro para la vida e integridad física de los agentes de la Ertzaintza, que se encontraban en la Subcomisaría, que pudieron resultar quemados por la acción del fuego.

La Subcomisaría se encuentra en la planta baja de un edificio de viviendas, y hubo que desalojar el mismo urgentemente ante la posible propagación del fuego. Los efectos del fuego llegaron al quinto piso. Las conducciones de gas resultaron abombadas.-

Todos los agentes que se encontraban en el interior, carnés profesionales números: (...) se aplicaron a fondo con mangueras y extintores para lograr sofocar el fuego, si bien en última instancia fue necesaria la presencia de los bomberos. El grupo atacante abandonó rápidamente el lugar.

Durante este hechos se lanzaron más de 40 cócteles molotov, se han recogidos restos (tapones y cuellos de botella) de 308 explosionados y 4 sin explosionar. También se lanzaron piedras de gran tamaño, superior a un puño, de las cuales se recogieron 11. Primero se lanzaron las piedras y una vez producida la rotura de los cristales de puertas y ventanas se lanzaron los cócteles molotov.

Tercero. Los artefactos incendiarios empleados en este hechos, conocidos como cócteles molotov, han sido analizados (informe técnico de explosivos IT-98.00160) por la Unidad especial de desactivación de explosivos (Peritos núm. NUM005 5 y Jefe de la Unidad) y se concluye que las botellas de vidrio de las de vino con mezcla de ácido sulfúrico y líquido inflamable introducidas en bolsas con clorato de potasio, constituyen sendos artefactos incendiarios de iniciación química, habitualmente denominado se seguridad.

Este tipo de artefacto está constituido por una mezcla de ácido sulfúrico y un líquido inflamable (como una gasolina o similar) que se introducen en un recipiente se fija clorato de potasio a la botella incendiaria se logra cuando el recipiente se rompe al impactar contra el objetivo, permitiendo al lanzador la acción sin manejar llama alguna. Una de las botellas llevaba adosado en su exterior un petardo trueno, artículo de pirotecnia clasificado como de clase III en el vigente Reglamento de explosivos. Con estas acciones conjuntas de artefactos incendiarios y artículos de pirotecnia los efectos o daños son debidos a las llamas del incendio, la corrosión del ácido sulfúrico y la explosión de los artículos de pirotecnia.

Cuarto. Ningún agente resultó herido. Los desperfectos causados en los inmuebles son: (...). Los demás desperfectos han sido abonados por el Consorcio de compensación de seguros. No consta que en el lugar de los hechos se encontrasen los acusados Jurdan ML y Kepa SG, mayores de edad y sin antecedentes penales”.

c) La Sala Segunda del Tribunal Supremo confirmó la condena del Sr. Pérez Sorriketa, tras desestimar su recurso de casación. A la vez, estimó los recursos de los otros tres condenados y revocó parcialmente la sentencia de la Audiencia Nacional decretando su absolución. En la segunda sentencia de casación se declararon probados los siguientes hechos:

“Sobre la 1:00 horas del día 18 de julio de 1998, Ugaitz Pérez Sorriketa, junto con un grupo de individuos no identificados en el curso de esta causa, llevó a cabo un ataque a la sede de la Subcomisaría de la localidad de Amorebieta (Vizcaya), con empleo de artefactos incendiarios y pirotécnicos, preparado y producido en la forma y con los resultados que constan en los hechos de la sentencia de instancia, a la que, en tales aspectos, nos remitimos.”

3. En la demanda se alega la vulneración de los derechos a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, aunque únicamente se fundamenta la primera de las alegaciones, en cuanto garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), afirmando que la Sentencia de casación ha alterado los hechos declarados probados en la instancia fuera de los casos previstos en la ley, pues el recurso de casación con el que impugnó la Sentencia condenatoria inicial no permitía tal modificación en su perjuicio. De la misma forma, se alega la lesión del art. 24.1 CE, señalando que la lectura de los hechos probados que ha hecho la Sentencia de casación los reconstruye en contra del demandante de amparo, produciéndose un efecto contrario al pretendido en el recurso. De forma adicional se afirma que la condena impugnada lesiona el art. 25.1 CE en cuanto impide condenar por acciones u omisiones que no constituyan delito: en su aplicación no podía ser condenado ni en la instancia ni en casación, porque en el relato de hechos probados de la Sentencia inicial se dice que el demandante no realizó la acción que ha sido considerada delictiva.

4. El pasado 25 de julio de 2006 la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el núm. 3 del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c) LOTC).

5. Por escrito presentado el 13 de septiembre de 2006 el recurrente entiende que la cuestión planteada no carece manifiestamente de contenido constitucional, pues existen indicios de la existencia de la lesión planteada, por lo que reitera las pretensiones expresadas en la demanda de amparo, así como su argumentación.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 14 de septiembre siguiente, interesó la inadmisión a trámite de la demanda por carecer de contenido constitucional. En sus alegaciones destaca que la lectura del texto íntegro de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional permite apreciar que la frase de los hechos probados referida al demandante de amparo en la que éste apoya su queja, según la cual “ (...) no consta efectuara acción alguna de las expresadas a continuación”, constituye un error puramente material de redacción, pero no expresa la convicción de los juzgadores, pues la lectura íntegra del relato de hechos probados y del fundamento jurídico segundo de la Sentencia impugnada permite apreciar que, no sólo no se excluye la participación y autoría material del demandante en los hechos imputados, sino que fue su testimonio sumarial el que permitió darlos por probados. A lo que hay que añadir que, en vía de recurso, al ejercer sus funciones de casación, el Tribunal Supremo sí puede modificar el contenido de las sentencias que revisa, incluso en lo atinente a sus premisas fácticas. Y más aún en el presente caso, pues el Tribunal de casación se limitó a dar una redacción más correcta y clarificadora a los hechos que ya habían sido declarados probados en la instancia, confirmando así la valoración probatoria impugnada, sin introducir dato, hecho o circunstancia diferentes de los que, en su momento, ya recogió la Audiencia Nacional. Por último descarta la existencia de reformatio in peius y, dado que la Sentencia de casación confirma la de instancia en lo que se refiere a la situación del demandante de amparo, que no empeora, y en tal medida no existe lesión del derecho a la legalidad sancionatoria (art. 25.1 CE), por cuanto la conducta imputada al demandante sí estaba prevista como delito en el momento de cometerse.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Considera el recurrente que la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al resolver su recurso de casación, en tanto ha confirmado su condena dando nueva redacción a los hechos declarados probados, ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (en cuanto garantiza la intangibilidad de las sentencias firmes), a no padecer indefensión (en cuanto veda la ‘reformatio in peius’), y el principio de legalidad sancionatoria (art. 25.1 CE), por cuanto, se aduce, los hechos que se declararon probados en la instancia no justifican la condena por delito de terrorismo que le ha sido impuesta.

2. Como se ha expuesto en los antecedentes con mayor detalle la condena de instancia, después recurrida en casación por el demandante de amparo y los otros condenados, imputó a todos ellos compartir los planteamientos de la organización terrorista ETA y coadyuvar con la misma siguiendo sus postulados, entre los que se encuentran la realización de actos de violencia y permanente acoso a quien se opone a sus objetivos. Les imputa también haberse reunido con otros grupos de personas afines para planificar, preparar y realizar el 18 de julio de 1998 un ataque a la Subcomisaría de la policía autónoma vasca (Ertzaintza) en Amorebieta (Vizcaya), a cuyo fin integraron un grupo de unas veinte personas, se repartieron los cometidos y, vistiendo guantes de látex y capuchas, y portando cócteles molotov, piedras y otros objetos, se dirigieron al edificio policial, donde los cuatro condenados en la instancia quemaron varios vehículos oficiales y lanzaron botellas incendiarias contra el edificio y su puerta principal, la cual comenzó a arder impidiendo que los agentes que se encontraban en el interior pudieran abandonar el edificio.

Al redactar el relato de hechos probados que recoge esta imputación, en la Sentencia de instancia, al tiempo que se afirma la integración del demandante en el grupo que practica la violencia callejera, su coincidencia con los objetivos de la organización terrorista, su participación en la elección de la fecha del ataque, su presencia en el lugar de los hechos en la madrugada del día 18 de julio de 1998 y la realización material de los actos de violencia antes descritos, que derivaron en el incendio del edificio donde se ubicaban las dependencias policiales y las viviendas de los agentes, se desliza la siguiente frase en el párrafo tercero del hecho probado segundo: “Sobre la 1:00 horas del día 18 de julio de 1998, se reunieron en una zona próxima a la Subcomisaría de Amorebieta unas veinte personas, entre las que se encontraban los cuatro acusados, del resto de personas no se conoce su identidad a excepción del acusado Ugaitz Pérez Sorriketa, mayor de edad y sin antecedentes penales, del que no consta efectuara acción alguna de las expresadas a continuación”.

Es la lectura aislada de dicho pronunciamiento fáctico el que justifica las quejas planteadas en la demanda de amparo, pues, según se aduce, dicho párrafo declara no probada la participación del demandante en los hechos imputados por la acusación, por lo que su condena vulnera su presunción de inocencia y el derecho a la legalidad sancionatoria, sin que al resolver su recurso de casación (en el que precisamente se alegaron dichas supuestas vulneraciones de derechos fundamentales) pueda el Tribunal Supremo modificar los hechos declarados probados y afirmar su participación en los hechos imputados por la acusación.

3. Así planteadas y descritas las quejas carecen manifiestamente de relevancia constitucional, como ya anticipamos, dado que se apoyan en una premisa fáctica que no puede compartirse, pues consiste en afirmar que el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia excluyó su participación en el ataque violento que en él se describe.

El demandante sostiene dicha afirmación con una subjetiva y aislada interpretación de uno de los párrafos del relato de hechos probados, pero intencionadamente olvida todos los demás y altera el sentido del relato fáctico. Así es; tanto la lectura del relato íntegro de hechos declarados probados en la instancia -específicamente de los párrafos precedentes y el posterior al citado en la demanda, que hacen siempre mención a que fueron los cuatro condenados quienes realizaron la conducta que se describe-, como la de los fundamentos jurídicos de la Sentencia impugnada —concretamente de los referidos a la valoración probatoria y al reconocimiento de los hechos por parte del acusado, como prueba básica de su condena (FJ2)—, impiden racional y argumentalmente mantener la premisa fáctica de la queja, esto es, que en la instancia se declaró que el demandante de amparo no participó en los hechos que han justificado su condena.

El relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, como se ha destacado ya, se refiere a la integración del demandante en un grupo de violencia callejera, describe su participación en la planificación del ataque a la Subcomisaría de Amorebieta y en la elección del día en que debía producirse, destaca su presencia en el lugar y momento de los hechos y afirma su participación material en el ataque (siempre se habla en la Sentencia de “los cuatro acusados” que han sido reseñados con nombres y apellidos en el hecho primero de los declarados probados). A lo expuesto hay que añadir que la valoración probatoria recoge cómo el demandante de amparo admitió en fase sumarial su participación en los hechos (folios 1427 y 1429) y reconoció fotográficamente a otros acusados, lo que justificó también la condena de éstos. Por tanto, pese a la desafortunada inserción en el relato fáctico de la frase en la que se apoya la fundamentación de la queja, la lectura de la Sentencia de instancia permite apreciar que con ella no se expresa la valoración probatoria de la Sentencia de instancia, ni su sentido se deduce de la comprensión íntegra y global del relato de hechos probados, donde expresamente se afirma en numerosas ocasiones la autoría material del recurrente, por su directa y voluntaria participación en los hechos declarados probados.

4. Además, una vez los cuatro condenados recurrieron en casación su condena solicitando su absolución por diversos motivos, y dado que los recursos de casación de tres de los condenados fueron estimados, el Tribunal de casación —ex art. 902 de la Ley de enjuiciamiento criminal— debía dictar “separadamente, la sentencia que proceda conforme a Derecho sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que solicitase pena mayor”. Es decir, el Tribunal de casación estaba plenamente habilitado legalmente, en virtud de los recursos presentados y de la impugnación de los mismos por el Ministerio Fiscal, a dictar una nueva Sentencia que debía recoger los hechos probados excluyendo la participación de los tres acusados cuya participación se declara no probada por la Sentencia de casación.

Por tanto, ni la Sentencia de instancia declaró no probada la participación del demandante de amparo en los hechos imputados, ni la Sentencia de casación modificó el relato de hechos probados fuera de los casos previstos en la ley, ni la situación del demandante se vio empeorada por la decisión de casación, ni tampoco ha sido condenado por un hecho que no constituía delito en el momento de cometerse. En tal medida la desestimación de su recurso de casación por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha aprovechado la impugnación para variar indebidamente su condena empeorando su situación, sino que se ha limitado a ratificarla rechazando la interpretación semántica que fundaba su queja, la cual se apoya, simplemente, en una redacción sintácticamente incorrecta pero que no impide dar a los hechos probados la interpretación y sentido que se combate. Lo que descarta la relevancia constitucional de la queja.

En la medida en que se inadmite a trámite la demanda de amparo no ha lugar a pronunciarse sobre la petición de suspensión planteada.

En consecuencia, por todo lo expuesto, y de conformidad con el artículo 50. 1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Notifíquese al demandante y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a seis de noviembre de dos mil seis.