|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 446/2007 |
| Fecha | de 10 de diciembre de 2007 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas. |
| Núm. de registro | 2645-2005 |
| Asunto | Recurso de amparo 2645-2005 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte del Tribunal Constitucional . |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de abril de 2005, el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don José María Martínez Sousa, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) El recurrente fue absuelto inicialmente del delito contra el patrimonio histórico del que venía siendo acusado, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huelva, de fecha 23 de junio de 2004.

Dicha Sentencia declara probado que bajo la dirección técnica y la supervisión directa diaria del acusado, arquitecto técnico de la ejecución de un proyecto de rehabilitación de las murallas del castillo de Gibraleón, ubicado en un importante núcleo arqueológico, se realizaron trabajos de desbroce y movimientos de tierra en el núcleo arqueológico, sin la presencia ni el asesoramiento del arqueólogo (al no estar aún autorizado el proyecto de intervención arqueológica), que causaron la destrucción y descontextualización de restos arqueológicos, de incalculable valor histórico. También se declara probado que el Arquitecto Técnico municipal había comunicado verbalmente al recurrente que existía autorización verbal para efectuar desbroce, limpieza y movimientos de tierras.

La conclusión absolutoria se fundamenta en la inexistencia de dolo y de imprudencia en su actuación, puesto que carecía de conocimientos específicos en materia arqueológica y obró en la creencia de que su proceder estaba amparado por la autorización de la Junta de Andalucía.

b) Recurrida dicha Sentencia en apelación por ambas acusaciones, la Audiencia Provincial de Huelva acordó celebrar vista, que tuvo lugar el día 15 de febrero de 2005. Y el día 18 de febrero de 2005 dictó una Sentencia en la que condena al ahora demandante de amparo, como autor de un delito contra el patrimonio histórico, a la pena de seis meses de multa con cuota diaria de 30 €, con responsabilidad subsidiaria de tres meses de privación de libertad en caso de impago de la suma total o de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Igualmente se le condena a indemnizar a la Junta de Andalucía en la cantidad que se determine en ejecución de Sentencia y al pago de un tercio de las costas.

La Sentencia de apelación mantiene la declaración de hechos probados de la de instancia, que da por reproducidos, pero valora en su fundamentación jurídica la actuación del acusado José María Martínez Sousa como constitutiva de imprudencia grave en la causación de los daños descritos. A tal conclusión se llega a la vista de los hechos declarados probados y después de analizar las declaraciones del propio acusado a lo largo de todo el procedimiento y también en el acto de la vista ante la Audiencia, de los otros acusados (que también comparecieron en la vista oral celebrada en apelación) y el contenido del proyecto de rehabilitación de las murallas y su entorno. Recapitulando todos esos datos, la Sala concluye que el recurrente actuó sin las cautelas necesarias y que le resultaban exigibles “no pudiendo, por más que confundiera los términos de la autorización, llegando a creer que ésta comprendía el movimiento de tierras, representarse nunca, en una recta y natural comprensión del proyecto, que podría mover tierras con una intensidad como la que desplegó, descalzando grandes superficies, llegando a profundidades de varios metros y trasegando cantidades ingentes de tierra en la que aparecían restos. Aun no siendo perito en arqueología, debió entender que escapaba del contexto de respeto al solar donde trabajaban, plasmado tanto en el proyecto como en el propio protocolo de trabajo que en parte siguió -llevando un número de operarios elevado- el practicar los movimientos de tierra y explanamientos que hizo, con el impacto en el yacimiento arqueológico que se tornó sin duda evidente ante sus ojos. Por si ello fuera poco, siempre pudo chequear la corrección de su proceder consultando con los arquitectos directores del proyecto, cosa que no consta que hiciera, exigir instrucciones por escrito, o consignar su oposición. En vez de ello, se entregó a la ejecución de unas labores a todas luces dañinas para el solar arqueológico, confundido quizás, o con alguna equivocación mínima en cuanto a la licitud de su proceder, por lo impreciso del mensaje que le transmitiera Marquínez; pero en todo caso resulta un aspecto fundamental de la diligencia al operar, tomar las medidas necesarias, cerciorándose ex ante de lo ajustado de su propósito, lo que tampoco hizo” (FJ 3.1)

Por otra parte, en cuanto a la calificación de los daños causados y a la subsunción típica, la Sentencia, tras analizar los diversos tipos de los delitos contra el patrimonio histórico, destaca que los bienes de valor histórico “son aquellos que no están incorporados al patrimonio histórico de manera expresa por una declaración administrativa, lo cual no empece ni desmerece su valor respecto de aquellos otros que sí lo están, únicamente indica que aún no se han incorporado de manera formal o explícita, a través de la declaración correspondiente, al catálogo, sin que esto excluya su incorporación futura, o que en todo caso por su valor intrínseco formen de hecho parte del ‘…patrimonio histórico, artístico y cultural de los pueblos de España…’, como lo define el art. 46 de la Constitución”. Y seguidamente, afirma que “en cuanto a la catalogación del lugar donde se produjeron los hechos, no cabe la menor duda de que el mismo se encuentra comprendido en la definición de bien de valor histórico, artístico y monumental, así como en la de yacimiento arqueológico del art. 323 del Código penal. Respecto al primero de los epígrafes, tanto de hecho como de derecho, al estar catalogado en el Inventario de protección del patrimonio cultural europeo como castillo medieval, cuya protección está encomendada al Estado por el Decreto de 22.04.1949, siendo un Bien de interés cultural sometido a la Ley 16/1985, de 25 de junio, de patrimonio histórico español …; respecto del concepto fáctico, por la importancia revelada por los trabajos de doña Juana Bedia García recopilados en informe de 1986, que dan cuenta de la singularidad e importancia del enclave arqueológico” (FJ 2.2).

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la lesión de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Como primer motivo de amparo, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por entender que la Audiencia Provincial revoca la Sentencia absolutoria de instancia y condena en segunda instancia, tras revisar la valoración de las declaraciones de los imputados, a los que de forma improcedente volvió a oír (pues al no haber sido objeto de recurso los hechos probados ello infringe los art. 795.3 y 791.1 LECRim.), y de la prueba testifical practicada en la instancia y no reproducida en apelación, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, lo que resulta contrario a la doctrina sentada por la STC 167/2002, de 18 de septiembre. Dicha vulneración conllevaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Como segundo motivo de amparo, se denuncia la vulneración del principio de legalidad y tipicidad penal, consagrado en el art. 25.1 CE. Sostiene el recurrente que en el castillo de Gibraleón, que es lo declarado bien de interés cultural, no se produjo daño alguno y que en el lugar en el que se produjeron los daños no existía la previa declaración administrativa de zona arqueológica, por lo que la conducta no puede subsumirse ni en el art. 323 CP, por la inexistencia de dolo, ni en el art. 324 CP.

Por todo lo expuesto, solicita que se declare la vulneración de los derechos fundamentales invocados y se anule la resolución judicial recurrida.

4. Por providencia de 24 de abril de 2007, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, un plazo de diez días para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El 28 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que interesaba la inadmisión del recurso, por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

En relación con la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), sostiene el Fiscal, por una parte, que la posibilidad de que los acusados sean examinados personalmente por el órgano de enjuiciamiento, con sometimiento a los principios de inmediación y contradicción, no sólo no vulnera, sino que se acomoda plenamente a las exigencias de la doctrina de este Tribunal sentada en la STC 167/2002 y reiterada en múltiples Sentencias, a lo que añade que el recurrente no justifica que ello le produjera indefensión, ni que reaccionara procesalmente frente a la decisión de la Sala, oponiéndose a la práctica de la citada prueba o negándose a declarar, lo que determinaría la falta de agotamiento de la vía judicial previa respecto de esta queja. Por otra parte, tras reproducir parcialmente la STC 15/2007 y la STC 43/2007, destaca que la única modificación del relato fáctico llevada a cabo por la Sentencia recurrida, se realiza valorando las declaraciones del propio recurrente y de los otros acusados, a los que se oyó en la vista de la apelación, por tanto, con pleno respeto de los principios de publicidad, inmediación y contradicción. Por lo demás, mientras que la Sentencia de instancia entendió que la actuación del recurrente no podía ser calificada ni de dolosa, ni de imprudente, la Sentencia de apelación estimó que los hechos acreditados eran constitutivos de imprudencia grave, realizando por tanto una diferente subsunción jurídica, ajena al derecho que se dice vulnerado, lo que excluye también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se vincula a la anterior.

Y, por lo que respecta a la vulneración del derecho a la legalidad y a la tipicidad penal (art. 25.1 CE), destaca el Fiscal que en los hechos probados se describe la totalidad de la zona protegida, así como que está catalogada en el Inventario de protección del patrimonio cultural europeo como monumento de arquitectura militar calificado como castillo de tipo medieval, cuya protección queda atribuida al Estado, siendo un bien de interés cultural sometido al régimen previsto por la Ley de patrimonio histórico; e igualmente consta en los hechos probados que los daños no se redujeron al subsuelo o sedimento arqueológico, sino que se desmontó parte de la muralla perimetral; que existía un proyecto de intervención arqueológica y que la Sentencia, haciendo una interpretación literal del art. 323 CP, estima que el precepto no requiere la previa catalogación de los bienes para su protección, y que en la norma se protegen de modo específico los yacimientos arqueológicos. Por ello, dado que los daños fueron causados en un inmueble que estaba catalogado y en un terreno no edificado que era un yacimiento arqueológico, la total actuación del recurrente era subsumible en el tipo. Una interpretación y aplicación de la norma respetuosa con su tenor literal y no imprevisible para sus destinatarios por la utilización de pautas valorativas extravagantes o modelos interpretativos ajenos a los de la comunidad jurídica, por lo que se descarta la vulneración denunciada.

6. A través de una diligencia de ordenación, de fecha 26 de septiembre de 2007, se hace constar que, transcurrido en exceso el plazo concedido por la providencia de fecha 24 de abril de 2007, la parte recurrente no ha formulado alegaciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Segunda, de 18 de febrero de 2005, que tras revocar la Sentencia absolutoria de instancia, condenó al demandante de amparo como autor de un delito contra el patrimonio histórico del art. 324 del Código penal (CP).

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, derivadamente, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). El Ministerio Fiscal no considera concurrente ninguna de las vulneraciones denunciadas, e interesa la inadmisión de la demanda de amparo.

2. Como primer motivo de amparo, se cuestiona en la demanda, por una parte, la celebración de vista en la segunda instancia y que se oyera en ella nuevamente a los acusados, lo que se considera contrario a las previsiones de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). y al art. 24.2 CE, conforme a la doctrina sentada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre. Para, a renglón seguido, reprochar al órgano judicial la falta de respeto a los principios de inmediación y contradicción, por no haber reproducido las testificales en segunda instancia.

Conviene comenzar aclarando que la decisión de la Audiencia de celebrar vista para la correcta formación de una opinión fundada está expresamente prevista en la Ley de enjuiciamiento criminal (art. 791.1 en su redacción actual; art. 795.6 en su redacción anterior), como recordamos en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 11, invocada por el recurrente. Y que —como pone de relieve el Ministerio Fiscal—, de la doctrina sentada en esta Sentencia y en las que posteriormente la aplican y desarrollan, en modo alguno puede deducirse que, no habiéndose impugnado en fase de recurso la declaración de hechos probados en la instancia, no puedan los órganos judiciales hacer uso de tal facultad. Por el contrario, lo que nuestra jurisprudencia exige es que la valoración de testimonios llevada a cabo en la segunda instancia, en la medida en que sirva de fundamento al fallo condenatorio, se lleve a cabo con el respeto de las garantías de inmediación, contradicción y publicidad, esto es, con el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por tanto, la convocatoria de vista en la apelación y el examen de los acusados en ella se acomoda plenamente a las exigencias de la misma.

En cuanto al hecho de que no fueran oídos los testigos durante la vista pública celebrada en la apelación, ha de tenerse en cuenta que la condena no se sustenta en dicho testimonio. Las pruebas que analiza la Audiencia provincial en su FJ 3.1 son las declaraciones del propio recurrente a lo largo de todo el procedimiento y también en el acto de la vista ante la Audiencia, de los otros acusados (que también comparecieron en la vista oral celebrada en apelación) y el contenido del proyecto de rehabilitación de las murallas y su entorno. Pero el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria no es una distinta valoración de la prueba practicada, sino la calificación jurídica de los mismos hechos declarados probados en la instancia, que —según se expone en el FJ 1.1 de la resolución recurrida— la Sentencia de instancia considera que no pueden ser calificados ni como dolosos, ni como imprudentes, y para la Audiencia son constitutivos de una imprudencia grave, al entender que el recurrente obró sin las cautelas necesarias y que le resultaban exigibles, conforme al razonamiento expuesto en el FJ 3.1.

Y desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, venimos sosteniendo que no es aplicable la doctrina sentada por la STC 167/2002 a aquellos supuestos en los que el núcleo de la discrepancia entre la Sentencia absolutoria y la condenatoria es una cuestión relativa a la inferencia o calificación jurídica sobre la base de unos hechos que ya se consideraron acreditados en la instancia, cuestión para cuya resolución no es necesario reproducir el debate público con inmediación en la apelación, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. Y, en aplicación de esa doctrina, este Tribunal ha declarado que la rectificación por parte del órgano de apelación de la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados en ésta, es una cuestión de estricta valoración jurídica que podía resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que fuera necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación, puesto que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público en contacto directo con los intervinientes en el proceso (SSTC 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 170/2005, de 20 de junio, FFJJ 2 y 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 2; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5).

Descartada la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ha de rechazarse también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que en la demanda de amparo se vinculaba a la anterior.

3. Nos resta por examinar la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Nuestra doctrina en esta materia parte de que toda norma penal admite diversas interpretaciones como consecuencia natural, entre otros factores, de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo y de que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, sin que pueda este Tribunal sustituirlos en dichas tareas, ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3). En otras palabras, “es ajena al contenido de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7).

Con este punto de partida, nuestro canon de enjuiciamiento constitucional, configurado a partir de la STC 137/1997, es el siguiente: cabe hablar de aplicación analógica o extensiva in malam partem, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca hasta tal punto de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; y más recientemente, SSTC 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16, 163/2004, de 4 de octubre, FJ 7; 151/2005, de 6 de junio, FJ 9, entre otras muchas).

Pues bien, en el presente caso, hemos de partir de la declaración de hechos probados contenida en la resolución recurrida, en los que se describe el “núcleo arqueológico donde queda situado el recinto fortificado de la ciudad medieval de Gibraleón”; se constata que el descrito núcleo arqueológico está catalogado en el Inventario de protección del patrimonio cultural europeo como monumento de arquitectura militar con la clasificación de castillo de tipo medieval, cuya protección está encomendada al Estado por el Decreto de 22.04.1949, siendo un Bien de interés cultural sometido al régimen previsto en la Ley de patrimonio histórico; y se refieren los daños causados como sucedidos en “la zona arqueológica del recinto fortificado del castillo de Gibraleón”, constatando tanto daños en la muralla del recinto palacial, como en el solar arqueológico, así como la desaparición del sedimento arqueológico con las estructuras que contenía en aquellas zonas en que actuó la máquina retropala, habiéndose destruido y descontextualizado restos arqueológicos de incalculable valor. A partir de tales hechos probados y del razonamiento de la Sentencia de la Audiencia Provincial contenido en el FJ segundo y parcialmente reproducido en los antecedentes de ésta (en el que, tras interpretar los art. 323 y 324 CP sistemáticamente con otros preceptos, en el sentido de que no es necesaria para la protección en ellos dispensada a los “bienes de valor histórico” la previa incorporación de los bienes al patrimonio histórico mediante previa declaración administrativa, cataloga el lugar donde se produjeron los hechos doblemente: como bien de valor histórico, artístico y monumental, —de hecho y de derecho, al estar catalogado en el Inventario de protección del patrimonio cultural europeo como castillo medieval— y como yacimiento arqueológico, “por la importancia revelada por los trabajos de doña Juana Bedia García recopilados en informe de 1986, que dan cuenta de la singularidad e importancia del enclave arqueológico”) la subsunción de la conducta del recurrente en el delito contra el patrimonio histórico del art. 324 CP no puede calificarse de imprevisible conforme al tenor literal de la norma en cuestión y a las pautas interpretativas al uso en la comunidad jurídica, lo que excluye la vulneración denunciada.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte del Tribunal Constitucional .

Madrid, a diez de diciembre de dos mil siete.