



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

*Se recuerda que los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el
inglés y el francés, en los que se publican tanto las sentencias como cualquier otro
documento del TEDH.*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO PORCEL TERRIBAS Y OTROS c. ESPAÑA

(Demanda nº 47530/13)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

8 de marzo de 2016

Esta sentencia es firme. Puede sufrir correcciones de estilo.

En el caso Porcel Terribas y otros c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Comité compuesto por:

Helen Keller, *presidenta*,

Johannes Silvis,

Alena Poláčková, *jueces*,

y Marialena Tsirli, *secretaria adjunta de sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 9 de febrero de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso tiene su origen en una demanda (nº 47530/13) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España por cuatro nacionales de este Estado (ver relación en anexo), (“los demandantes”), el día 16 de julio de 2013, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. Los demandantes han estado representados por el letrado, F.J. Barcelona Sánchez abogado ejerciendo en Granada. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por sus agentes, Don F. de A. Sanz Gandasegui y Don R. A. León Cavero Abogados del Estado.

3. El día 7 de octubre de 2013, la demanda fue trasladada al Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

4. Mediante sentencia contradictoria dictada el día 12 de julio de 2010, tras celebrarse una vista en la que los demandantes fueron oídos, el Juzgado de lo Penal nº 3 de Granada los absolvió de un delito de corrupción urbanística a efectos del artículo 320 § 2 del Código Penal. Este artículo sanciona a las autoridades públicas que, conscientes de la ilegalidad de los proyectos urbanísticos, los aprueban o votan su aprobación. El Juez de primera instancia consideró en particular que:

“(…) con relación a los acusados Miguel Ángel Porcel Terribas, Dina Romero Gómez, José Pérez Flores y Francisco de Sales Ocaña Morales, (...) tras la valoración de las pruebas practicadas no se considera que en relación a aquellos haya quedado debida y suficientemente acreditado la concurrencia del elemento intencional o subjetivo que precisa el tipo, el cual (...) precisando, por tanto dolo, es decir, intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado por lo que ha de acordarse la absolución de los mismos”.

5. Para llegar a esta conclusión, fueron también oídos por el Juez, el Abogado del Ayuntamiento de Armilla (Granada), su Secretario General y la Jefa de Área de Urbanismo de dicho Ayuntamiento.

6. La parte acusadora y el Ministerio Fiscal recurrieron dicha sentencia. Este último solicitó que se celebrara una vista con el fin de que la jurisdicción de apelación pudiera oír a los testigos que formularon su declaración ante el Juzgado de lo Penal nº 3. La Audiencia Provincial de Granada consideró que una audiencia no era necesaria por cuanto, en todo caso, no era competente para reproducir otra vez los medios de prueba correctamente practicados por la jurisdicción *a quo*.

7. El día 28 de julio de 2011, la Audiencia Provincial de Granada dictó sentencia declarando culpables a los demandantes del delito previsto en el artículo 320 § 2 del Código Penal. En su sentencia, la Audiencia se refería a los testimonios que se produjeron ante el Juzgado penal nº 3 de Granada y consideraba que:

“(…) votaron afirmativamente [los acusados], lo hicieron a sabiendas de que su actuación no era correcta jurídicamente (…).

(…)

No nos cabe duda que los acusados votaron a sabiendas de la injusticia de aquella licencia [de obras]”

8. Contra esta sentencia, los demandantes promovieron un incidente de nulidad de actuaciones. Invocando el artículo 24 § 1 de la Constitución, se quejaban de la falta de audiencia pública en la apelación, cuando su condena se produjo tras un enjuiciamiento del caso de hecho y de derecho.

9. La Audiencia Provincial denegó la solicitud de nulidad mediante auto de 30 de enero de 2012, al estimar que los principios de inmediación y de contradicción habían sido respetados en la apelación.

10. Los demandantes interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Alto Tribunal inadmitió el recurso mediante auto de 23 de enero de 2013. En la medida en que las quejas versaban sobre el fondo de la sentencia de la Audiencia Provincial y sobre el auto del rechazo del incidente de nulidad, el Alto Tribunal constató la ausencia de vulneración de la Constitución. En cuanto a la queja respecto de la falta de audiencia en la apelación, el Tribunal Constitucional apuntó que los demandantes no lo habían planteado en el procedimiento previo y lo rechazó por no haberse agotado las vías de recursos internos.

11. Los demandantes solicitaron la rectificación de este auto, afirmando que la queja con respecto a la falta de audiencia en la apelación sí que había sido planteada en el incidente de nulidad.

12. El día 3 de abril de 2013, el Alto Tribunal rechazó el incidente y confirmó los motivos de la denegación del amparo.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNAS APLICABLES

A. La Constitución

Artículo 24

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (...)."

B. El Código Penal

Artículo 320

"1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia".

C. La Ley de Enjuiciamiento Criminal

Artículo 791 § 1

"Si los escritos de formalización [de la apelación] o de alegaciones contienen proposición de prueba o reproducción de la grabada, el Tribunal resolverá en tres días sobre la admisión de la propuesta y acordará, en su caso, que el Secretario judicial señale día para la vista. También podrá celebrarse vista cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el Tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada".

D. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Sentencia 230/2002, de 9 de diciembre de 2002

"Doctrina sentada en la sentencia 167/2002 de este Tribunal (...) se trae a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la cuestión suscitada, casos *Ekbatani contra Suecia*, *Cooke contra Austria*, *Stefanelli contra San Marino*, *Constantinescu contra Rumania* y *Tierce y otros contra San Marino*). Doctrina que se puede sintetizar (...) que la exigencia de esta garantía [respecto de que se celebre una vista] en fase de apelación depende de las peculiaridades del procedimiento considerado".

La sentencia apuntaba, además, que la valoración de pruebas de carácter documental no requería que el demandante se expresara personalmente ante la jurisdicción de apelación, la Audiencia Provincial no podía, sin la celebración de una audiencia, valorar de nuevo una prueba de carácter personal, a saber la declaración de un testigo o de un acusado. En efecto, esto sería contrario a los principios de publicidad, inmediatez y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO EN LO QUE RESPECTA AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

13. Los demandantes se quejan de haber sido condenados por la Audiencia Provincial sin haber sido oídos en audiencia pública. Invocan el artículo 6 § 1 del Convenio que, en lo que aquí interesa, está así redactado:

« Artículo 6

1. “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, (...), por un Tribunal (...) que decidirá (...) sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.”

A. Sobre la admisibilidad

1. Argumentos de las partes

14. El Gobierno alega el no agotamiento de las vías de recurso internos y reprocha a los demandantes no haber solicitado que se celebrara una vista ni la práctica de pruebas en el marco del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Granada. Este defecto ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en su auto de fecha 23 de enero de 2013.

15. Por su parte, los demandantes apuntan que no han sido los promotores del recurso interpuesto por la parte acusadora y el Ministerio Fiscal. En efecto, se limitaron a presentar sus escritos de alegaciones para impugnar dichos recursos de apelación interpuestos contra ellos. En ese sentido, llaman la atención sobre la incoherencia de exigirles que soliciten que se celebre una audiencia pública, por cuanto la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo penal nº 3 de Granada concluyó absolverlos.

2. Valoración del TEDH

16. El TEDH señala en primer lugar que la decisión del Tribunal Constitucional inadmitiendo esta queja por falta de agotamiento, no precisa cuales son las vías de recurso que los demandantes hubieran debido utilizar para plantear sus pretensiones, y constata a este respecto que, del contenido del incidente de nulidad que constaba en el expediente, formulado por los demandantes contra la sentencia del 28 de julio de 2011, se desprende que sí plantearon la queja con respecto a la falta de intermediación.

17. Por otra parte, el TEDH apunta que el Ministerio Fiscal solicitó por su parte que se celebrara una vista con el fin de que la Audiencia Provincial tuviera la oportunidad de oír a los testigos que habían declarado ante el Juzgado de lo Penal nº 3 de Granada. La Audiencia rechazó dicha solicitud porque no era competente para reproducir los testimonios oídos correctamente por la jurisdicción *a quo*.

18. A la luz de los argumentos anteriores, el TEDH considera que los demandantes han agotado las vías de recursos disponibles en derecho interno para plantear su queja, de acuerdo con las exigencias del artículo 35 § 1 del Convenio. Rechaza por tanto la excepción planteada por el Gobierno.

19. El TEDH constata por otra parte que esta queja no está manifiestamente mal fundada a los efectos del artículo 35 § 3 a) del Convenio y que no contraviene ninguna otra causa de inadmisibilidad. Procede por tanto su admisión.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

20. El Gobierno estima que, en su sentencia, la Audiencia Provincial ha respetado íntegramente los hechos declarados probados por el Juez de lo penal, al limitarse la modificación efectuada a una cuestión puramente jurídica, es decir, si al que vota a favor de un proyecto urbanístico, a sabiendas de su ilegalidad, se le puede considerar responsable por concurrencia de un dolo directo por su parte. La celebración de una vista no era por tanto necesaria en este caso.

21. Por su parte, los demandantes se quejan de haber sido condenados por la jurisdicción de apelación en base a pruebas de carácter personal tales como las declaraciones de tres testigos, sin que se celebrara una audiencia pública. Tras una valoración de esas pruebas, que no habría respetado los principios de inmediación y contradicción, la Audiencia Provincial concluye, al contrario del Juez *a quo*, que existe el elemento intencional del delito de corrupción urbanística.

2. Valoración del TEDH

a) Principios generales

22. En lo que respecta a los principios generales aplicables a este caso, el TEDH se remite a los párrafos 36 a 38 de la sentencia *Lacadena Calero c. España* (nº 23002/07, 22 de noviembre de 2011).

b) Aplicación de estos principio a este caso

23. De entrada, el TEDH subraya que el presente caso se basa en la misma problemática que la expuesta en la sentencia *Valbuena Redondo c. España* (nº 21460/08, 13 de diciembre de 2011).

24. El TEDH apunta que en el presente caso no se discute que los demandantes, que fueron absueltos en primera instancia, han sido condenados por la Audiencia Provincial de Granada sin que se celebrara una audiencia pública.

1. Por consiguiente, con el fin de determinar si ha habido vulneración del artículo 6 del Convenio, le corresponde examinar el cometido de la Audiencia y la naturaleza de las cuestiones de las que debía conocer. En los demás asuntos examinados por el TEDH que versan sobre la misma problemática (ver, por todas, la sentencia *Valbuena Redondo*, anteriormente citada), el TEDH resolvió que una audiencia se revelaba necesaria cuando la jurisdicción de apelación “efectúa una nueva valoración de los hechos considerados probados en primera instancia y los reconsidera” situándose de esta manera más allá de las consideraciones estrictamente de derecho. En tales casos, una vista se hacía necesaria para llegar a un fallo sobre la culpabilidad del demandante (ver la sentencia *Igual Coll c. España*, nº 37496/04, § 36, 10 de marzo de 2009).

2. En suma, le incumbe esencialmente el decidir, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso concreto, si la jurisdicción encargada de pronunciarse sobre la apelación ha procedido a una nueva valoración de los elementos de hecho (ver igualmente *Spînu c. Rumanía*, nº 32030/02, § 55, 29 de abril de 2008).

3. En este caso, la Audiencia Provincial de Granada, para llegar a una nueva interpretación jurídica de la actuación de los acusados, se ha pronunciado sobre circunstancias subjetivas que les atañían, a saber su consciencia de la ilegalidad de la concesión de las licencias urbanísticas (párrafo 7 anterior). Este elemento subjetivo ha sido decisivo en el establecimiento de la culpabilidad de los acusados. En efecto, el delito de corrupción urbanística exige que el acusado haya actuado de manera intencionada. Tras celebrarse una audiencia pública durante la cual los demandantes, así como varios testigos, fueron oídos, el Juez de lo penal ha considerado que esta exigencia subjetiva, en lo relativo al delito en cuestión, no estaba cumplida. En cuanto a la Audiencia Provincial, ha concluido que tal intencionalidad por parte de los demandantes existía, y esto sin haber procedido a la valoración directa de los testimonios de los demandantes, y en contradicción con las conclusiones del Tribunal de instancia. En particular, al contrario que el Juez *a quo*, consideró que las declaraciones de los tres empleados del Ayuntamiento debían interpretarse como que implicaban claramente a los demandantes en la comisión del delito, por cuanto su conocimiento sobre la ilegalidad de las licencias urbanísticas no dejaba lugar a dudas. Esta nueva valoración del elemento subjetivo del delito de corrupción urbanística se ha efectuado sin que los demandantes tuvieran la oportunidad de ser oídos personalmente para discutir, mediante un enjuiciamiento contradictorio, la nueva valoración efectuada por la Audiencia Provincial.

4. Les anteriores argumentos permiten al TEDH observar que la jurisdicción de apelación ha reinterpretado los hechos declarados probados y ha efectuado una nueva calificación jurídica de los mismos, sin respetar las exigencias del principio de inmediación (ver, *de contrario*, *Bazo González c. España*, nº 30643/04, § 36, 16 de diciembre de 2008). A este respecto, se debe constatar que, cuando la inferencia de un tribunal se refiere a elementos subjetivos (como, en este caso, la existencia de una intencionalidad), no es posible proceder a la valoración jurídica de la actuación de los acusados sin haber tratado previamente de probar la realidad de la misma, lo cual implica, necesariamente, la comprobación de la intención de los acusados con respecto a los hechos que se les imputan (*Lacadena Calero*, anteriormente citada, § 47).

5. A la luz de cuanto antecede, el TEDH concluye que, en este caso, la extensión del examen realizado por la Audiencia hacía necesario que los demandantes fueran oídos en audiencia pública. Consecuentemente, se ha producido violación del artículo 6 § 1 del Convenio a este respecto.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

30. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

31. Los demandantes solicitan la anulación de la sentencia dictada el 28 de julio de 2011 por la Audiencia Provincial de Granada. Subsidiariamente, reclaman 100.000 euros cada uno en concepto del perjuicio moral que habrían sufrido.

32. El Gobierno se opone a estas reclamaciones, que encuentra excesivas. Apunta que, en caso de declararse la vulneración, los demandantes podrán solicitar la responsabilidad

patrimonial de la Administración pública o incluso la responsabilidad de la Administración por error judicial.

33. El TEDH no observa ningún nexo de causalidad entre la violación declarada y el alegado daño material y rechaza esta demanda. En efecto, no puede especular sobre el resultado al que habría llegado el tribunal de apelación si hubiera autorizado que se celebrara una audiencia pública (ver sentencia *Igual Coll*, anteriormente citada, § 51). En cambio, estima que los demandantes han padecido, ciertamente, un perjuicio moral. Habida cuenta de las circunstancias de la causa, y resolviendo sobre una base equitativa, como lo requiere el artículo 41 del Convenio, acuerda otorgar a cada demandante la cantidad de 6.400 euros en concepto de perjuicio moral.

B. Gastos y costas

34. Los demandantes reclaman igualmente 12.176,24 euros cada uno, importe correspondiente a los gastos de procedimiento ante las jurisdicciones internas, que fueron condenados a pagar

35. En cuanto a los gastos de abogados, los demandantes se remiten al buen criterio del TEDH para establecer su importe.

6. El Gobierno solicita el rechazo de estas pretensiones.

7. Según la jurisprudencia del TEDH, un demandante sólo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su cuantía. Además, los gastos de justicia son sólo recuperables en la medida en que se relacionen con la violación declarada. En este caso, el TEDH apunta que los demandantes no han justificado el haber reembolsado las cantidades relativas a los gastos de procedimiento. Finalmente, al TEDH no le consta que se haya aportado nota de honorarios de abogados alguna. Por consiguiente, habida cuenta de la falta de documentos en su poder y de su jurisprudencia, el TEDH rechaza la reclamación presentada por los demandantes por este concepto.

C. Intereses por mora

8. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito aplicado por el Banco Central Europeo, más tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la admisibilidad de la demanda;
2. *Declara* que ha habido vulneración del artículo 6 § 1 del Convenio;

3. *Falla*

a) que el Estado demandado debe abonar a cada demandante, dentro de los tres meses siguientes, la siguiente cantidad:

6.400 euros (seis mil cuatrocientos euros) por daño moral;

b) que una vez transcurrido este plazo, y hasta su liquidación, estas cantidades devengarán intereses a un tipo porcentual igual al tipo de interés marginal aplicado a sus préstamos por el Banco Central Europeo aumentado en tres puntos porcentuales;

4. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa por lo demás.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el día 8 de marzo de 2016, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Marialena Tsirli
Secretaria adjunta

Helen Keller
Presidenta

Nota: Todas las citas referentes a resoluciones de los Tribunales españoles, así como a leyes y/o disposiciones nacionales, son transcripciones de los originales en español de dichos documentos.

ANEXO

1. Miguel Ángel PORCEL TERRIBAS nació en 1947 y reside en Armilla.
2. Francisco de Sales OCAÑA MORALES nació en 1952 y reside en Los Ogíjares.
3. José PÉREZ FLORES nació en 1956 y reside en Armilla.
4. Dina ROMERO GÓMEZ nació en 1968 y reside en Armilla.