|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 327/1993 |
| Fecha | de 28 de octubre de 1993 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Carlos de la Vega Benayas y don Pedro Cruz Villalón. |
| Núm. de registro | 1499-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.499/1993 |
| Fallo | Por lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 11 de mayo de 1993, don Antonio María Alvarez-Buylla Ballesteros, Procurador de los Tribunales, y de don Javier Gil García, interpone recurso de amparo contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1993, en el recurso de casación núm. 894/91, sobre delito de asesinato.

2. De la demanda de amparo se desprenden los hechos siguientes:

a) Con fecha 13 de julio de 1991 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante dicta Sentencia, en el rollo de Sala núm. 653/88, procedente del sumario núm. 58/88 instruido por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Elche, por la que se condena al hoy recurrente y otro, como autores responsables de un delito consumado de asesinato y otro de asesinato en grado de frustración concurriendo las circunstancias agravantes de premeditación conocida, nocturnidad y despoblado, y la atenuante de menor edad, a la pena de veintiséis años y ocho meses de reclusión mayor por el primer delito, y diecisiete años y cuatro meses de reclusión menor por el segundo delito. Dichas penas se aplicarán con el límite establecido en el art. 70 del Código Penal. Asimismo, se les condena al pago de una indemnización conjunta y solidaria de 18.000.000 de pesetas a los padres del fallecido y de 21.000 pesetas a otro perjudicado por las lesiones sufridas.

b) Contra dicha resolución se formuló recurso de casación, que fue resuelto por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 1993 declarando no haber lugar al mismo.

3. La representación del recurrente estima que la resolución impugnada vulnera los derechos constitucionales a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), así como a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) Alega al respecto, en primer lugar, que una vez que el Ministerio Fiscal se adhirió a las pretensiones del recurrente en dos de los motivos en que sustentaba el recurso de casación (referidas a que se estimara un error en la apreciación de la prueba, consistente en la valoración de las afirmaciones vertidas en los informes médicos de la anomalía psíquica del actor, y que, en consecuencia, debió aplicarse la circunstancia 1.ª del art. 9 del Código Penal), el objeto de la acusación se concretó respecto unos hechos y una determinada imputabilidad. A su juicio, al confirmar el Tribunal Supremo la condena de instancia, en términos de responsabilidad criminal mas allá de la pretendida por el Ministerio Fiscal, se ha quebrantado el principio acusatorio y, por ende, el de la tutela judicial efectiva y el de un derecho a un proceso con todas las garantías.

En segundo lugar, alega que, concurriendo a su juicio pruebas suficientes de descargo de la imputabilidad del actor, al dictarse la condena como si de un imputable se tratara y no poder así ser de aplicación los efectos penalógicos del art. 66 del Código Penal, se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia; además, al darse una motivación errónea e ilógica, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, considera también lesionados el derecho a la presunción de inocencia (al ser estimadas las circunstancias agravantes de premeditación, nocturnidad y despoblado, así como el animus necandi sin prueba suficiente), y el de tutela judicial efectiva al utilizar, a su juicio erróneamente, la regla de arbitrario judicial contenida en el art. 65 del Código Penal. Por todo ello, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de la Sentencia recurrida.

4. Por providencia de 15 de septiembre de 1993, la Sección Segunda (Sala Primera) de este Tribunal acuerda tener por recibido el escrito del Procurador don Antonio María Alvarez-Buylla Ballesteros, en nombre de don Javier Gil García, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) de la citada Ley Orgánica.

5. En su escrito de alegaciones, presentado el 5 de octubre de 1993, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera que, a fin de abrir la posibilidad de un más amplio debate y determinar una Sentencia del Tribunal, procede la admisión de la demanda únicamente por la supuesta violación del principio acusatorio, siendo rechazable los demás motivos reseñados en la demanda de amparo. Alega al respecto que, aun cuando pudiera pensarse que si no hay calificación distinta a la de la acusación ni apreciación de circunstancias agravantes no contempladas por ella no hay quebrantamiento del principio acusatorio, sin embargo, haciendo una interpretación más radical del principio ne dat iudex ultra petitum podríamos llegar a la solución contraria. Es decir, si la acusación reconoce la concurrencia de la mencionada circunstancia la gravedad penal es muy diferente, pues el hecho delictivo debe castigarse con una pena mucho más leve, y en este sentido sí cabe afirmar que el Tribunal ha ido más allá de la acusación, impuso una pena más grave al disentir de la calificación jurídica de una circunstancia.

6. Con fecha 30 de septiembre de 1993 tiene entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del actor. En él, sustancialmente, se reproducen los argumentos vertidos en la demanda de amparo y se insiste en la admisión de la misma.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez examinadas las alegaciones expuestas por el recurrente y el Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en su inicial juicio, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 15 de septiembre de 1993, de que la demanda de amparo carece de contenido bastante que justifique una resolución sobre su fondo en forma de Sentencia por parte de este Tribunal.

2. Como reiteradamente ha manifestado este Tribunal, el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el art. 24 C.E. requiriendo, en esencia, que en todo proceso penal exista una acusación formal contra una persona determinada, pues no puede haber condena sin acusación. Su infracción significa una doble vulneración constitucional: la del derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 C.E.), y la del derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.) (STC 18/1989 y 125/1993, por todas). El principio acusatorio presupone que la acusación sea plenamente formulada y conocida, así como el derecho del imputado a ejercer su defensa y, consiguientemente, la posibilidad de contestar y rechazar la acusación, lo que resultaría imposible de formularse la acusación en el momento de emitirse el fallo condenatorio, confundiéndose así acusación y condena y originándose una situación de absoluta indefensión (SSTC 54/1985, 84/1985, 134/1986, 168/1990 y 83/1992, entre otras).

En aplicación de la doctrina según la cual la indefensión ha de apreciarse en cada instancia (STC 28/1981), este Tribunal ha reconocido que ha de garantizarse la acusación, contradicción y defensa no sólo en el juicio de primera instancia, sino también en la fase de recurso, donde ha de existir también una acusación formulada contra una persona determinada, pues no hay posibilidad de condena sin acusación (SSTC 104/1986, 163/1986, 53/1987, 168/1990).

3. La referida doctrina de este Tribunal, en cuanto a la plena aplicación del principio acusatorio en la segunda instancia penal y la interdicción de la acusación implícita, impide que el Juez ad quem condene, sin que se formule acusación en esta fase procesal, a quien no haya sido previamente condenado en la instancia bien por haber resultado absuelto, bien por no haber sido objeto de acusación ante el Juez a quo (SSTC 163/1986, 53/1987, 11/1992). Sin embargo, no es éste el supuesto del caso que ahora examinamos en el que el demandante de amparo resultó condenado ya en la primera instancia como autor de un delito de asesinato consumado y de otro de asesinato frustrado tras haber sido acusado en el juicio oral, tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular.

El Juez ad quem está llamado a decidir si las acusaciones que se dirigen contra una persona están fundadas o no y en defecto de acusación contra ella, la interdicción constitucional de ser Juez y parte, que es lo que consagra el principio acusatorio, le impide declarar a esa persona culpable. Ahora bien, en un supuesto en el que ya existe una previa Sentencia condenatoria dentro del mismo proceso, ello delimita de modo diferente el objeto del debate procesal que se articula, en primer término, sobre la validez o invalidez de los pronunciamientos efectuados en la Sentencia dictada por el Juez a quo, cuya revisión constituye el objeto de la pretensión ejercitada por el apelante ante el Juez ad quem, y solamente como consecuencia de la revisión del anterior pronunciamiento se procede a confirmar o rectificar las conclusiones obtenidas en la fase anterior en orden a la absolución o condena del inculpado y el propio contenido de la condena impuesta, en su caso. En la reciente STC 283/1993, se señala que, cuando sólo el condenado es recurrente, el Juez, que evidentemente no podrá agravar la condena por falta de acusación, no puede quedar privado de la facultad de desestimar el recurso si la Sentencia, pese a lo alegado en segunda instancia, se ajusta a Derecho, porque evidentemente ello no excede de los términos del debate ni significa una extensión de los poderes de actuación de oficio del Juez en favor de una parte, ni priva al recurrente del conocimiento de los términos de la acusación (ya inmodificable), porque cualquier decisión queda delimitada por la corrección de los pronunciamientos de la Sentencia, cuya revisión, repetimos, constituye el objeto de la única pretensión de apelación.

4. Como ya se dijo en STC 134/1986, el principio acusatorio no exige la vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas y al petitum de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un «crimen», sino un factum. En consecuencia, el derecho a la información de la acusación, para permitir la defensa adecuada, debe referirse fundamentalmente al objeto del proceso, que no se identifica tanto con una calificación jurídica, como con un hecho individualizado como delito.

El objeto del proceso penal viene determinado exclusivamente por la identidad del acusado (art. 659.3 L.E.Crim.), la identidad del hecho punible (art. 650.1 y 4 L.E.Crim.) y la homogeneidad del bien jurídico. Ahora bien, desde un punto estrictamente constitucional, la calificación penal a la que se alude en el art. 650.2 L.E.Crim. no integra el objeto del proceso. Ello nos llevaría a confundir el principio acusatorio con el principio civil dispositivo. Desde un punto de vista de la estricta legalidad ordinaria hay que indicar que en el proceso penal común para delitos graves la correlación cuantitativa entre la acusación y la Sentencia no se produce al quantum de la pena solicitada en la acusación, sino al título de condena; al Tribunal únicamente se le prohíbe la imposición de una pena superior en grado de dicho título de condena.

En el presente caso no se ha producido una mutación esencial del hecho punible, a la que se refiere el art. 749.3 de la L.E.Crim. La adhesión del Ministerio Fiscal al recurso del actor, en cuanto a la concurrencia de una circunstancia de atenuación de la pena, no supone variación alguna del hecho imputado. El Tribunal no está vinculado a dicha pretensión, ni tampoco a la pena resultante, pues no es una derivación o una exigencia que venga impuesta por el principio acusatorio.

5. Por lo demás, y tal como señala el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, el resto de las violaciones constitucionales denunciadas han de ser rechazadas. El hecho de que la Audiencia Provincial haya estimado la concurrencia de las circunstancias agravantes de premeditación, nocturnidad y despoblado, razonando suficientemente la apreciación de las mismas, así como el animus necandi, con base en las pruebas practicadas, no supone vulneración del principio de presunción de inocencia. Como tampoco se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al aplicarse el arbitrio contenido en el art. 65 del Código Penal, cuya utilización, por lo demás, queda suficientemente razonada.

ACUERDA

Por lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y tres.