|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 202/1998 |
| Fecha | de 29 de septiembre de 1998 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 2685-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.685/1995 |
| Fallo | En atención a lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio de 1995, don Isaac Nolasco López manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de 2 de marzo de 1995, que lo condenó como autor de un delito de robo con violencia, y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 19 de mayo de 1995, que confirmó la primera en apelación; solicitando la designación de Procurador de oficio.

2. Efectuada la designación tanto de Abogado como de Procurador del turno de oficio, mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 22 de marzo de 1996 y registrado en este Tribunal tres días después, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Jaén Jiménez, en nombre y representación de don Isaac Nolasco López, formalizó la demanda de amparo contra las referidas Sentencias. De la demanda y actuaciones recibidas se desprenden, en síntesis, los siguientes hechos relevantes:

a) Según el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, el 6 de marzo de 1991, el actual demandante de amparo arrebató en la calle a una menor unas cadenas de oro que llevaba puestas al cuello, causándole una pequeña herida. Las joyas, valoradas en 40.000 pesetas, fueron recuperadas.

b) Tales hechos dieron Jugara la apertura de diligencias previas (núm. 857/91) por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas, luego transformadas en procedimiento abreviado (núm. 203/91). En su escrito de acusación, el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de robo con violencia, tipificado en los arts. 500 y 501, párrafos 5.º y último del anterior C.P., con la agravante de reincidencia (art. 10. 15 C.P.), solicitando una pena de cinco años de prisión menor, accesorias y costas. El acusado fue declarado rebelde, suspendiéndose el curso de la causa. Una vez hallado y reanudada la causa (procedimiento abreviado núm. 18/95), se celebró el juicio oral el 24 de febrero de 1995, modificando el Ministerio Fiscal sus conclusiones, por no haber quedado acreditada la utilización de navaja, solicitando una pena de dos años de prisión menor. La defensa solicitó una pena inferior, seis meses y un día, por no concurrir, además, la agravante de reincidencia, al ser los antecedentes cancelables en el momento de los hechos.

c) Tras ello, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas dictó Sentencia, el 2 de marzo de 1995, condenando al acusado como autor de un delito de robo con violencia, tipificado en el art. 501.5.º del anterior C.P., a la pena de cuatro años y dos meses de prisión menor, con las accesorias legales, y al pago de las costas. La Sentencia justifica la imposición de dicha pena (fundamento jurídico 1.º) de la manera siguiente: «... el art. 61.4 C.P. permite imponer la pena en su grado medio atendida la personalidad del delincuente y la gravedad del hecho. En cuanto a esta última, es evidente que atracar a una menor constituye un hecho sumamente grave, y en cuanto a la personalidad del delincuente, es asimismo obvio que su hoja de antecedentes, por más que los mismos no sean ahora computables, da idea clara de cuál sea tal personalidad.»

d) Contra dicha Sentencia, el actual demandante de amparo interpuso recurso de apelación (rollo núm. 27/95), alegando, entre otros motivos, infracción del art. 24 C.E. por indefensión y vulneración del principio acusatorio, y del art. 61.4.1 C.P.; recurso que fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 19 de mayo de 1995 (notificada al aquí recurrente el 23 de junio), que confirmó íntegramente la de instancia. La Sentencia (fundamento jurídico 3.º) rechaza que se hubieran traspasado los límites del principio acusatorio, y sobre la aplicación del art. 61.4.ª C.P. señala que «en el caso concreto que nos ocupa, el juez razonó explícitamente los motivos que le indujeron a imponer la referida [pena] en el límite máximo de la extensión permitida en el ejercicio de su facultad de individualización y determinación de la pena, siendo sus criterios razonables a nuestro entender».

3. El recurrente reproduce, en parte, las alegaciones efectuadas sin éxito en el recurso de apelación. Así, considera que en la determinación de la pena se ha producido una vulneración del principio acusatorio y se le ha causado indefensión (art. 24.1 C.E.), al no haberse sometido a debate ni la especial gravedad del hecho ni la personalidad del delincuente, sin que, por tanto, la defensa pudiera insistir ni probar nada sobre estos extremos.

En relación con la gravedad de los hechos, la Sentencia de instancia omitiría datos tales como que la menor tenía 17 años, iba acompañada por su hermano y que el acusado devolvió las joyas al día siguiente, lo que supondría una alteración de los hechos por omisión. Y respecto de la personalidad del delincuente, la introducción por esta vía de la agravante de reincidencia sería una forma de burlar la ley.

Pide, por ello, que se declare la nulidad de las Sentencias recurridas y que la pena a imponer no puede ser superior a la instada por el acusador público.

4. Por providencia de 4 de noviembre de 1996, la Sección Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para alegaciones en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión de la demanda previsto en el art. 50.1 e) LOTC, relativo a su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión en forma de Sentencia por parte de este Tribunal.

5. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 15 de noviembre de 1996 y registrado en este Tribunal tres días después, la representación del recurrente reproduce esencialmente las alegaciones ya formuladas en la demanda. Precisa, no obstante, que el debate procesal se centró sobre el empleo o no de armas; que en los hechos probados se omiten extremos que pudieran haber servido para valorar la gravedad del hecho; y que la utilización de la hoja de antecedentes penales por vía de la personalidad del delincuente, sin haberse sometido a debate, equivaldría a una apreciación ex novo de la agravante de reincidencia, con vulneración del principio acusatorio.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 19 de noviembre de 1996, solicitando la inadmisión del recurso por el motivo indicado en nuestra providencia, por las siguientes razones:

a) Respecto de la supuesta indefensión, el Ministerio Fiscal entiende que no cabe apreciar que se haya producido un error en la aplicación de la pena con trascendencia constitucional, ya que la pena impuesta se encuentra dentro del margen legal establecido para el delito de robo con intimidación por el que se condena, y los antecedentes penales, si bien no eran computables a efectos de reincidencia, sí podían ser tenidos en cuenta a efectos de individualización de la misma.

b) Por lo demás, teniendo en cuenta la doctrina de este Tribunal (STC 17/1988 y ATC 321/1992), considera evidente que no se ha producido una vulneración del principio acusatorio, al no haberse producido alteración de la identidad del hecho punible por el que venía acusado. La circunstancia de que la Sentencia en sus antecedentes de hecho, al parecer por error material, no haga constar que el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones en el acto de la vista, en nada afectaría a los derechos fundamentales del recurrente, ya que tal modificación fue tenida en cuenta por el juzgador, la defensa quedó suficientemente instruida y, además, significaba la eliminación de una forma agravada del delito por el que venía acusado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas, confirmada en apelación, que condenó al recurrente como autor de un delito de robo con violencia del art. 501.5.º del anterior C.P. a 1,1 pena de cuatro años y dos meses de prisión menor; reprochándosele haber incurrido en una vulneración del principio acusatorio, causante de indefensión, debido, en síntesis, a la imposición de una pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas (al parecer dos años), a la valoración de la «personalidad del delincuente» (regla 4.ª del art. 61 de dicho C.P.) con arreglo a una hoja de antecedentes penales cancelables, y a la supuesta falta de debate procesal sobre ésta y las demás circunstancias tenidas en cuenta para la determinación de la pena.

2. Según doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 17/1988, 205/1989, 11/19991 161/1994, 95/1995, 36/1996, 43/1997 y 225/1997, entre otras), el principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el art. 24 C.E., y conlleva, en estrecha relación con el derecho de defensa y por lo que aquí importa, la exigencia de que exista una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia, por lo que respecta a los hechos considerados punibles que se imputan al acusado, y, hasta cierto punto también, a su calificación jurídica, teniendo en cuenta que son las conclusiones definitivas las que determinan los límites de la congruencia penal (por todas, SSTC 20/1987 y 62/1998), y que, en definitiva, «desde la perspectiva constitucional del derecho de defensa, lo que resulta relevante es que la condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que de facto no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas» (STC 225/1997, fundamento jurídico 4.º).

Como también es doctrina reiterada que «esta vinculación, si bien impide que la resolución judicial imponga una pena mayor que la correspondiente al delito efectivamente imputado en el proceso, no impide que, dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, el juzgador ( ... ) imponga penas superiores a la solicitada por el Fiscal cuando ello no suponga alterar los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso» (STC 17/1988, fundamento jurídico 6.º; y, en el mismo sentido, SSTC 161/1994 y 43/1997, y ATC 321/1992).

3. Pues bien, a la vista de esta doctrina, no cabe advertir que se haya producido en el caso presente la denunciada lesión del principio acusatorio, en relación con la prohibición constitucional de indefensión, por la imposición de una pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, ya que el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas no alteró los hechos que se imputaban al recurrente ni la calificación jurídica de los mismos efectuada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, limitándose a imponer una pena superior a la solicitada por éste, pero dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal resultante de aquella calificación, debatida en el proceso.

En efecto, en su escrito de acusación el Ministerio Fiscal había calificado los hechos como constitutivos de un delito de robo con violencia, cualificado por el uso de armas y con la agravante de reincidencia (arts. 500, 50 1, párrafos 5.º y último y 10.15 del anterior C.P.), solicitando entonces una pena de cinco años de prisión menor; calificación que fue objeto de debate procesal, a resultas del cual el Ministerio Fiscal la modificó en sus conclusiones definitivas (como reconocen las Sentencias recurridas, aunque no lo refleje el acta del juicio), en el sentido de eliminar el último párrafo del art. 501 C.P., al no quedar acreditado el uso de instrumento peligroso, y la agravante de reincidencia, por ser los antecedentes penales cancelables en el momento de los hechos, calificando, en consecuencia, los hechos como constitutivos de un delito de robo con violencia de los arts. 500 y 501, párrafo 5.º C.P., y solicitando, al parecer, una pena de dos años de prisión menor; calificación, esta última, a la que se atuvo el juzgador de instancia (como apreció igualmente la Sentencia de apelación), limitándose a imponer una pena superior en grado a la solicitada por el Ministerio Fiscal, pero dentro de los márgenes legales de la pena correspondiente a dicho tipo penal en ausencia de circunstancias atenuantes ni agravantes (prisión menor en su grado mínimo 0 medio, de acuerdo con el párrafo 5.1 del art. 501 y la regla 4.11 del art. 61 del C.P.), justificando, además, la imposición de la pena en su grado medio de acuerdo con las circunstancias legalmente previstas («la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del delincuente»).

4. Tampoco cabe apreciar lesión del principio acusatorio, causante de indefensión, en relación con las circunstancias valoradas por la Sentencia de instancia para la determinación de la pena, ya que tampoco a este respecto el juzgador introdujo ex novo ningún hecho que no hubiera sido contemplado por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, y que, por tanto, no fuera o hubiera podido ser objeto de debate procesal, ni modificó la calificación efectuada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas.

En particular, no implica lesión del principio acusatorio la ponderación de los antecedentes penales cancelables en relación con «la personalidad del delincuente», ya que, de un lado, la hoja de antecedentes había sido contemplada por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, y hubo debate procesal sobre su carácter cancelable o no en el momento de los hechos; y, de otro, tal ponderación no equivale, frente a lo que se sostiene en la demanda, a la apreciación por el juzgador de una agravante de reincidencia no incluida en la acusación (supuesto contemplado por la STC 205/1989), pues hay que tener en cuenta que, de haber concurrido la agravante de reincidencia, la pena a imponer hubiera sido de prisión menor en grado medio o máximo (regla 2.ª, del art. 61 del anterior C.P.), y no en grado mínimo o medio (regla 4.a) la Sentencia no excedió, el margen penológico de este último grado sin que, constatados estos extremos, corresponda a este Tribunal pronunciarse sobre la procedencia de dicha ponderación en el caso concreto, por ser cuestión de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria.

En definitiva, el presente recurso no viene a plantear sino una discrepancia con la determinación de la pena efectuada por el juzgador de instancia, y confirmada en apelación, que carece de relevancia constitucional, ya que, según doctrina reiterada, el examen de los hechos para su subsunción en el tipo legal y la determinación de la pena a imponer, de acuerdo con los mandatos del C.P. son tareas que incumben a los Tribunales ordinarios, según lo mandado en el art. 117.3 C.E., sin que corresponda a este Tribunal sustituir al Juez o Tribunal ordinario en esa subsunción y determinación una vez verificada la existencia de la previsión legal de la sanción aplicada, y la no manifiesta irrazonabilidad de la resolución sancionadora (SSTC 17/1988, 154/1990 y 164/1998, y ATC 321/1992).

En el caso presente, el juzgador fijó la pena que entendió procedente, ateniéndose a los márgenes legales y en aplicación motivada y no arbitraria de las circunstancias legalmente previstas para su graduación. Además, el hoy recurrente tuvo oportunidad de cuestionar en apelación dicha determinación, como así hizo, y la misma fue confirmada de forma igualmente motivada y con referencia expresa a que, también según el criterio de la Audiencia Provincial, se trataba de una determinación razonable, por lo que, en suma, ninguna lesión cabe apreciar de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

Por todo ello, hemos de confirmar nuestra inicial apreciación de que la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión por parte de este Tribunal en forma de Sentencia, por lo que concurre el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC.

ACUERDA

En atención a lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.