|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 306/1999 |
| Fecha | de 13 de diciembre de 1999 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Pablo García Manzano y don Fernando Garrido Falla. |
| Núm. de registro | 109-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 109/1999 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 12 de enero de 1999, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cortés Galán, en nombre y representación de don Eleuterio Leyva García, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de 11 de diciembre de 1998, recaída en el recurso de apelación núm. 162/98, dimanante de la causa núm. 86/97 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada, y por la que se condena al demandante como autor de un delito de intrusismo.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión, brevemente expuestos, son los siguientes:

a) El recurrente posee el título de Practicante desde 1948, convalidado posteriormente por el título de Ayudante Técnico Sanitario, y venía ejerciendo, entre otras, las funciones de Callista o Podólogo en 1996 en un consultorio propiedad de un tercero, en el que figuraba un rótulo con la leyenda "ATS Callista".

b) Ante el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada se siguió contra el ahora demandante de amparo la causa núm. 86/97, por delito de intrusismo, como consecuencia de la denuncia presentada en su día por el delegado de la Asociación Andaluza de Podólogos; en la fase de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal retiró la acusación formulada, en tanto que la acusación particular mantuvo la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de intrusismo del art. 321 del Código Penal de 1973, por ejercer función propia de los Podólogos careciendo del título académico de Podólogo Diplomado. Por Sentencia del referido Juzgado de 3 de julio de 1998 se absolvió al ahora recurrente, al entender que de la normativa aplicable no cabe deducir de forma categórica que los Podólogos sean los únicos profesionales que de forma exclusiva y excluyente estén facultados para tratar las afecciones de los pies.

c) Recurrida en apelación la anterior Sentencia por la acusación particular, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada estimó dicho recurso (rollo núm. 162/98) mediante Sentencia de 11 de diciembre de 1998, revocando aquélla y condenando al ahora demandante de amparo a la pena de multa de seis meses, a razón de 1.000 ptas. diarias, como autor de un delito de intrusismo del art. 403, primer inciso, del Código Penal vigente (aplicable por establecer pena más favorable que la prevista en el art. 321 del Código Penal de 1973, vigente en la fecha de los hechos enjuiciados). En efecto, la Audiencia estima que el acusado venía ejerciendo libremente y de forma autónoma la profesión de Podólogo Diplomado, para la que carecía del necesario título académico (establecido en su día por el Decreto 727/1962 de 29 de marzo y actualmente por el Real Decreto 649/1988, de 24 de junio).

3. El demandante alega, en primer lugar, vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.) conculcado por la Sentencia recurrida en la medida en que ha sido condenado mediante la aplicación analógica in malam partem del tipo descrito en el art. 403, primer inciso, del vigente Código Penal.

Alega, en segundo lugar, la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 C.E.), porque la Audiencia Provincial de Granada ha dictado resolución absolutoria en otros asuntos cuyos supuestos de hecho, a juicio del recurrente, son idénticos a los del presente caso, sin que el órgano judicial justifique las razones para cambiar de criterio y condenarle.

Afirma, asimismo, que la Sentencia ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), porque la Audiencia Provincial le condena sin haber existido prueba de cargo, habida cuenta de que acepta íntegramente el relato de hechos probados de la Sentencia apelada, relato que precisamente condujo a que ésta fuese absolutoria.

También afirma que se ha violado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), porque la Audiencia dictó Sentencia sin acordar la celebración de vista, por no estimarlo necesario, decisión que vulnera el referido derecho fundamental al ser preceptiva la celebración de vista en la apelación penal.

Finalmente, sostiene el recurrente que se ha quebrantado igualmente el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), al no estar legalmente previsto un recurso contra la Sentencia condenatoria dictada en apelación por la Audiencia Provincial, como exige el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal, de 13 de septiembre de 1999 se acordó tener por personada a doña Pilar Cortés Galán, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del demandante de amparo 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 a la representación, procesal del solicitante de amparo, para que dentro de dicho término alegaran lo que estimaren conveniente en relación con la posible existencia de un motivo de inadmisión de dicha demanda de amparo, consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 e) de la LOTC.

5. Por el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 13 de octubre de 1999, se solicitó de este Tribunal la inadmisión del presente recurso de amparo. Respecto de la supuesta vulneración del principio de legalidad penal, estima el Fiscal, invocando al efecto la doctrina sentada, entre otras, por las SSTC 111/1993 y 142/1999, que la cuestión planteada por el recurrente ante este Tribunal se reduce a un problema de interpretación de la norma penal sin más relación con el art. 25.1 C.E. que aquélla que deriva del hecho de que todo el ordenamiento está presidido por el texto constitucional y debe ser interpretado según aquél, sin que pueda afirmarse en modo alguno que la interpretación realizada por la Audiencia Provincial en el presente caso sea ilógica o infundada ni que lesione o desconozca derecho fundamental alguno.

Tampoco aprecia el Fiscal vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 C.E.), porque no concurre la identidad esencial en los hechos entre la Sentencia impugnada y los Autos aportados por el recurrente como término de comparación, exigible para realizar el juicio de igualdad conforme a la doctrina de este Tribunal.

Carece igualmente de contenido constitucional, a juicio del Ministerio Fiscal, la queja relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), ya que la condena se fundamenta en el ejercicio autónomo de la profesión de Podólogo sin estar en posesión del preceptivo título académico, lo que ha quedado plenamente acreditado en las actuaciones.

Finalmente, respecto a las quejas relativas al derecho a un proceso con todas las garantías, estima el Fiscal que tampoco han existido las vulneraciones alegadas por el recurrente, teniendo en cuenta que la doctrina de este Tribunal ha corroborado la legitimidad constitucional de la omisión de vista en la apelación, haciendo uso el juzgador de la facultad conferida por el art. 795.5 L.E.Crim. (STC 185/1998); así como por lo que se refiere al derecho a la doble instancia, ya que tal derecho no crea recursos inexistentes y la condena pronunciada por un Tribunal de superior rango suple las garantías demandadas (ATC 194/1989).

6. El recurrente de amparo presentó su escrito de alegaciones, reiterando en esencia los argumentos de la demanda de amparo, con especial hincapié en la vulneración del art. 25.1 C.E., haciendo mención expresa de la STC 142/1999.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Sostiene el recurrente, en primer lugar, que la Sentencia impugnada vulnera el principio de legalidad penal garantizado por el art. 25. 1 C.E., vulneración que a su juicio se habría producido porque su conducta ha sido subsumida indebidamente en el art. 403, inciso primero, del Código Penal de 1995, ya que la Audiencia Provincial le condena por intrusismo, pese a aceptar, aun con reservas, que los Ayudantes Técnicos Sanitarios puedan seguir rea1izando las funciones de pedicuro bajo indicación médica, como era su caso. En suma, se habría producido una analogía in malam partem, contraria al referido derecho fundamental.

Afirma, asimismo, el recurrente que la Sentencia impugnada ha vulnerado sus derechos a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 C.E.), a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), en los términos que han quedado expuestos en el relato de antecedentes.

2. Comenzando por la queja relativa a la vulneración del art. 25.1 C.E., debe tenerse en cuenta que, como señala el Ministerio Fiscal, la argumentación del recurrente carece de consistencia si se advierte que los hechos enjuiciados tienen lugar en 1996, esto es, ya vigente el Real Decreto 649/1988, de 24 de junio, que estableció la Diplomatura universitaria en Podología como título académico que faculta para el ejercicio de la profesión de Podólogo y que, en cualquier caso, aunque la hipótesis que maneja el recurrente fuera cierta (que los Ayudantes Técnicos Sanitarios pueden seguir ejerciendo funciones de Podólogo bajo indicación médica), éste no ejerció bajo la tutela y dirección de Médico alguno, sino de modo autónomo, tal como se declara probado, sin que este Tribunal pueda entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso, por vedarlo expresamente el art. 44.1 b) de la LOTC.

En definitiva, lo que el recurrente plantea es una cuestión de estricta legalidad, de aplicación de una norma penal y la subsunción en la misma de los hechos enjuiciados, operaciones que corresponde efectuar a los órganos de la jurisdicción ordinaria, de conformidad con el art. 117.3 C.E., conforme tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional (SSTC 71/1984, 61/1986, 111/1993 y 142/1999, entre otras muchas), cuya doctrina, asimismo, señala que no cabe revisar esa aplicación de las normas desde la perspectiva del control constitucional, salvo en los casos en que se aprecie que el órgano judicial se aparta de los criterios lícitos de interpretación, lo que no sucede en el presente caso.

3. En cuanto a la pretendida vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 C.E.), debemos coincidir con el Ministerio Fiscal en que los términos de comparación aportados no resultan idóneos para el fin que el recurrente se propone.

En efecto, los dos Autos aportados por el recurrente (de 18 de marzo de 1997 y 20 de mayo de 1997, de la Audiencia Provincial de Granada) señalan como fundamento de la decisión "la no concurrencia del tipo subjetivo" del delito, extremo que en el caso que nos ocupa no se plantea, como tampoco se da la causa que en los dos casos aludidos determinó la decisión de la Sala: La autorización de apertura y funcionamiento de la consulta otorgada por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

Así pues, no se da entre el término de comparación propuesto y la resolución impugnada la identidad esencial en los hechos que es requisito ineludible para valorar la vulneración de la igualdad en la aplicación de la Ley (entre otras muchas, SSTC 71/1993, 212/1993, 269/1993, 148/1994, 245/1994, 105/1996, 132/1997 y 188/1998).

4. La supuesta infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) carece igualmente de fundamento. El fallo condenatorio no se asentó en un vacío probatorio, sino en una distinta valoración, por parte del órgano judicial de apelación, de la prueba practicada con todas las garantías constitucionalmente exigibles, valoración cuyos resultados no pueden ser revisados en vía de amparo por tratarse de una facultad que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales del orden penal (ATC 275/1997).

En efecto, el recurrente proyecta su queja sobre la falta de prueba respecto del ejercicio autónomo de la actividad de Podólogo, cuando la causa de la condena es esencialmente el ejercicio sin haber obtenido el título académico de Podólogo Diplomado y este extremo está plenamente acreditado. En cuanto al ejercicio autónomo de la profesión, la Sentencia impugnada lo infiere (fundamento jurídico 2.º) de las actas de inspección que cita, de las condiciones del establecimiento y de su rótulo, inferencia que no carece de rigor lógico.

5. Finalmente, las dos quejas relativas a la supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) carecen, asimismo, de relevancia constitucional, pues se basan en una interpretación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.) que el propio recurrente reconoce que no se acomoda a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta materia.

Así, en cuanto a la no celebración de vista en la segunda instancia, el propio TEDH, en las Sentencias que el recurrente cita, no afirma la necesidad ineludible del debate en la segunda instancia, antes al contrario, lo mismo en el caso Helmers -Sentencia de 29 de octubre de 1991- que en el caso Ekbatani -Sentencia de 26 de mayo de 1988-, señala que "no puede concluirse, sin embargo, incluso en la hipótesis de un Tribunal de Apelación investido de plena jurisdicción, que el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de las Libertades Fundamentales implique siempre el derecho a una audiencia pública ... ". Y otras Sentencias, caso Fejde -Sentencia de 29 de octubre de 1991- y caso Andersson -Sentencia de 29 de octubre de 1991- el T.E.D.H. insiste en la misma doctrina, como señala el Ministerio Fiscal.

Por otra parte, de conformidad con el art. 795 L.E.Crim., la celebración de vista es preceptiva si los escritos de recurso contienen proposición de prueba, siendo potestativa en caso contrario. Del escrito de demanda y de la Sentencia impugnada se desprende que no existió proposición de prueba en la apelación, por lo que la vista no resulta preceptiva. Por ello, como hemos señalado en STC 185/1998 (fundamento jurídico 3.ºº, la Audiencia Provincial de Granada se limitó a hacer legítimo uso de la facultad que le atribuye el art. 795.5 L.E.Crim., por considerarse suficientemente instruida a través del escrito de interposición del recurso de apelación, por lo que únicamente procede examinar si la privación de la vista en la segunda instancia procesal llegó a producir al recurrente de amparo un efectivo y real menoscabo de su derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio para sus intereses (SSTC 149/1987, 155/1988, 145/1990 y 366/1993). Y en la demanda de amparo no se indican cuáles eran las concretas cuestiones o alegaciones de las que al ahora recurrente de amparo se vio privado de exponer por no procederse a la vista oral, ni tampoco que su falta le impidió oponerse a los argumentos utilizados por la acusación frente a la confirmación de la Sentencia apelada (STC 366/1993). De lo que resulta, en definitiva, que no ha existido un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa del recurrente en amparo, lo que necesariamente ha de conducir al rechazo de esta queja.

Finalmente, no existe tampoco privación del derecho al recurso, aun cuando la condena haya sido pronunciada precisamente por el Tribunal que conocía de la causa en grado de recurso. La inicial apariencia en sentido contrario se revela como ilusoria, tan pronto se repara en que, como este Tribunal observó en sus SSTC 51/1985 (fundamento jurídico 3.º), 30/1986 (fundamento jurídico 2.º), 37/1988 (fundamento jurídico 5.º), 106/1988 (fundamento jurídico 2.º) y 113/1992 (fundamento jurídico 5.º), hay determinados supuestos en los que la garantía que ofrece el sometimiento del fallo condenatorio a un Tribunal superior puede ser debidamente satisfecha sin necesidad de que exista, como tal, un recurso autónomo, lo que sucede cuando la condena es pronunciada en única instancia por el Tribunal Supremo, v. gr., o cuando la condena es pronunciada tras un recurso contra una Sentencia absolutoria. Conclusión que hoy se encuentra reforzada por lo dispuesto en el art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (de 22 de noviembre de 1984, firmado por España el 19 de marzo de 1985), que, si bien aún no ha sido ratificado, no deja de tener validez como criterio de interpretación. Dicho precepto recoge el derecho plasmado en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, cuyo influjo ha sido decisivo en esta materia (desde la STC 42/1982), pero introduce ciertas matizaciones. Una es que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un Tribunal superior. Y otra, que ofrece identidad de razón con la anterior y con la doctrina sentada en la doctrina constitucional mencionada, es que el interesado "haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución" (AATC 1039/1988, 194/1989, 450/1989, 154/1992 y 318/1995), como en el presente caso acontece.

No hay, pues, traza alguna de indefensión en la situación del demandante, cuya condena ha sido pronunciada después de un juicio y de un recurso de apelación en los que ha disfrutado de todas las garantías, y tras los cuales nunca podría hablarse de un fallo sorpresivo o irreflexivo, por lo que no existe razón para que la condena en segunda instancia tenga que abrir un nuevo ciclo de justicia ordinaria, como se razona en la citada doctrina constitucional.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.