|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 166/2004 |
| Fecha | de 10 de mayo de 2004 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 1092-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 1092-2003 |
| Fallo | La inadmisión de la presente demanda de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito recibido en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 26 de febrero de 2003, la Procuradora doña María Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de doña Yolanda Oyarzábal Ruiz, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla de 30 de enero de 2003 que, revocando parcialmente la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla de 1 de marzo de 2002, condenó a la recurrente como autora de un delito de estafa (art. 251 CP).

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Contra la demandante de amparo y otra persona, se tramitó en el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Sevilla el procedimiento penal abreviado núm. 97-2000, que fue remitido, para la celebración del correspondiente juicio oral, al Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla.

b) El Ministerio Fiscal solicitó la absolución de los imputados, mientras que la acusación particular tenía solicitado, en el escrito de conclusiones provisionales, la condena de ambos acusados, como autores de un delito de estafa (art. 250.1 en relación con el 251.1 CP) y otro de coacciones (art. 172 CP).

c) Los acusados fueron absueltos de ambos delitos por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla de 1 de marzo de 2002.

d) Contra la Sentencia se alzó en apelación la acusación particular, mientras que, tanto el Ministerio Fiscal como las defensas, impugnaron el recurso.

e) La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó Sentencia el 30 de enero de 2003, parcialmente revocatoria de la anterior, condenando a la ahora demandante, no así al otro coimputado, como autora de un delito de estafa (art. 251 CP), a la pena de dos años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, así como al abono de las responsabilidades patrimoniales que se concretan en su parte dispositiva y de una sexta parte de las costas procesales causadas en la segunda instancia, declarando de oficio las demás.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración de los derechos a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE). En particular, las vulneraciones denunciadas son las siguientes:

a) Conculcación del principio acusatorio (art. 24.2 CE, en conexión con el art. 6.3 CEDH y art. 14 PIDCP), a causa de haber sido condenada la recurrente, pese a que el Ministerio Fiscal había solicitado su absolución y a que la acusación particular no compareció en el acto del juicio oral; a lo que se añade la queja de que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla condenó por hechos que no fueron objeto de acusación, habiéndose realizado por el órgano judicial un cambio del título de imputación, al condenar por delito de estafa (art. 251 CP) en la modalidad de doble venta, mientras que la acusación particular lo había solicitado en la modalidad de ocultación de gravamen.

b) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE en conexión con el art. 6.1 CEDH), por haberse dictado Sentencia condenatoria en la segunda instancia, con fundamento en las declaraciones del otro coimputado y de un testigo, que sólo depusieron en la primera instancia, infringiéndose así los principios de inmediación y contradicción. Se invoca a tal fin la doctrina de este Tribunal fijada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

c) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por carencia de actividad probatoria de cargo, suficiente y válida. Se analizan en el escrito de demanda la génesis, sentido y alcance de los documentos obrantes en las actuaciones, el destino de las sumas entregadas por la querellante y las diversas declaraciones prestadas por los coimputados y el testigo compareciente, para llegar a la conclusión de que, de ese conjunto probatorio, no cabe derivar la responsabilidad penal apreciada en la Sentencia condenatoria.

4. Mediante escrito presentado el 24 de julio de 2003, la Procuradora doña María Isabel Torres Ruiz solicitó el desglose y devolución del poder general para pleitos unido al escrito de demanda, lo que fue acordado por diligencia de 1 de septiembre de 3003.

5. Por providencia de 5 de febrero de 2004, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC], dándoles vista, al efecto, de las actuaciones recibidas.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito recibido el 20 de febrero de 2004, solicitó la inadmisión de la demanda de amparo, por falta de contenido constitucional y falta de agotamiento de la vía judicial previa.

En relación con la denuncia de conculcación del principio acusatorio, por haber sido condenada la demandante pese a que el Fiscal había solicitado su absolución y a que la acusación particular no compareció en el acto del juicio oral, señala el Ministerio público que tal tacha no fue alegada en el curso del proceso subyacente, trayéndose la cuestión per saltum a este Tribunal, sin haber dado a los órganos judiciales la posibilidad de remediar la vulneración esgrimida. Subsidiariamente, razona que de las actuaciones se deriva que en el plenario asistió la defensa técnica de la querellante, a lo que se añade que en la jurisdicción penal es práctica inveterada la no asistencia de los Procuradores al acto del juicio oral, al no ser precisa la realización de actos de comunicación ni representación alguna; y que, por lo demás, la presencia personal de los querellantes suele producirse cuando son citados como testigos, cualidad que les imposibilita para estar presentes en el desarrollo del plenario. En consideración a todo ello, valora como meramente retórica la pretensión de la demandante.

Tampoco considera infringido el principio acusatorio porque la demandante haya sido condenada como responsable de un delito de estafa previsto en el art. 251 CP, pues, frente a lo afirmado por la recurrente, la acusación particular mantenía la existencia de dos delitos de estafa, uno referido a la doble venta y otro al ocultamiento de cargas del piso que había sido objeto de doble venta. A lo anterior se añade que no consta que la demandante formulara en su momento tacha alguna a esta calificación, por lo que nuevamente concurriría el óbice de la falta de invocación previa en el proceso judicial. Por lo demás, la propia recurrente reconoce que el tipo delictivo por el que se produjo la condena estaba ya contemplado en el escrito de acusación particular y en la querella; y, de otro lado, el objeto del procedimiento estribaba, casi en exclusividad, sobre la doble venta habida, bastando para constatarlo con la lectura del factum de la Sentencia de instancia, que no ha sido cuestionado.

Respecto de la denuncia de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, niega el Ministerio Fiscal que la Sentencia impugnada alterase el factum de la dictada en primera instancia, estándose más bien ante un problema de subsunción jurídica, sin que de la lectura de la Sentencia cuestionada se desprenda que, además de las documentales y de las declaraciones corroboradas y accesorias vertidas en el plenario, se tomara otro dato alguno. A ello se añade que la demandante fue convocada a la vista que se celebró en apelación, sin que afirme no haber estado presente, ni no haber sido oída, ni que no prestara su asentimiento a lo acaecido, estando asistida de defensa técnica y plenamente impuesta del carácter y finalidad del acto procesal celebrado, sobre cuya suficiencia nada adujo, por lo que su planteamiento ahora ante este Tribunal se hace per saltum, sin previa invocación en el proceso subyacente, pese a que la doctrina fijada a partir de la STC 167/2002 era harto conocida y había motivado la celebración de esa vista.

En orden a la queja de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre el mismo, señala que la condena de la recurrente se sustentó en pruebas suficientes de índole incriminatoria, tales como los documentos suscritos sobre las ventas del piso, los justificantes de las entregas dinerarias, la acreditación mediante documentación bancaria de la titularidad de la cuenta en que fueron ingresadas e incluso las declaraciones del coacusado y otros testigos.

7. La demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2004, en el que solicitaba que se tuviera por reproducido lo alegado en el escrito de demanda, adicionando una síntesis de su contenido.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tras el examen de las alegaciones formuladas por la recurrente y el Ministerio Fiscal, se han confirmado las dudas sobre la viabilidad del presente recurso de amparo, que debe ser inadmitido por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo, en forma de sentencia, por parte de este Tribunal (art. 50.1.c LOTC).

2. En orden a la primera de las quejas planteadas en la demanda de amparo, relativa a la conculcación del principio acusatorio (art. 24.2 CE), por haber sido condenada la recurrente pese a que el Ministerio Fiscal solicitase su absolución y a que la acusación particular no compareciese en el acto del juicio oral, concurre, como señala el Ministerio público, la causa de inadmisión consistente en no haberse invocado formalmente en el proceso judicial previo la violación del derecho tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c), ambos LOTC], pues si la parte consideraba que, ante la petición absolutoria del Ministerio Fiscal y la incomparecencia de la acusación particular, no procedía continuar el desarrollo del juicio oral, sino dictar sentencia absolutoria sin más trámites, en ese momento debió formular su protesta; igualmente, debió oponerse a la admisión a trámite del recurso de apelación de la acusación particular; y, finalmente, debió plantear ante la Audiencia Provincial la improcedencia de que ésta entrara en el examen del fondo de los hechos. No habiendo hecho nada de esto, concurre el indicado óbice para la admisión del recurso de amparo.

Este Tribunal ha entendido que el análisis de la puntualidad de la invocación de la lesión no tiene que ver con un mero formalismo, sino con algo mucho más sustantivo, como es la propia razón de ser sustancial del requisito y con la exigencia de buena fe en el comportamiento procesal, exigencia establecida en el art. 11.1 LOPJ, que es de aplicación supletoria en el proceso constitucional de amparo ex art. 80 LOTC (STC 152/2001, de 2 de julio, FJ 5). La finalidad del requisito contenido en el art. 44.1 c) LOTC reside en que los órganos judiciales tengan ocasión de pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho fundamental y en su caso la reparen (por todas, SSTC 1/1981, de 26 de enero, FJ 4; 75/1984, de 27 de junio, FJ 1; 130/1989, de 17 de julio, FJ 1; 16/1991, de 28 de enero, FJ 1; 287/1993, de 4 de octubre, FJ 2; 29/1996, de 26 de febrero, FJ 2; y 201/2000, de 24 de julio, FJ 3).

3. Todavía en relación con el principio acusatorio, se alega también por la demandante que la Sentencia impugnada condenó por hechos que no habían sido objeto de acusación, habiendo realizado el órgano judicial un cambio del título de imputación, al condenar por delito de estafa (art. 251 CP) en la modalidad de doble venta, mientras que la acusación particular vinculaba la estafa a la venta de la vivienda sin haberse verificado la división horizontal del inmueble. Sin embargo, del examen de las Sentencias mismas de los órganos judiciales, se constata que el objeto del debate contradictorio de las partes no fue otro que la existencia de la mencionada doble venta, así como que sobre tal extremo fueron interrogados los imputados y el testigo compareciente, y que la prueba documental analizada por los órganos judiciales no tiene otro sentido que la constatación de esa doble venta.

Este Tribunal ha destacado que la congruencia de las sentencias penales sólo requiere la identidad del hecho punible y la homogeneidad de las calificaciones jurídicas (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FFJJ 3 y 4; y 174/2001, de 26 de julio, FJ 5) y que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional "no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, es decir el ajuste exacto y estricto entre los hechos constitutivos de la pretensión penal y los hechos declarados probados por el órgano judicial, sino la efectiva constancia de que hubo elementos de hecho que no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación" (SSTC 278/2000 de 27 de diciembre, FJ 18 y 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3).

4. Se aduce también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Al respecto, invoca la demanda la doctrina de este Tribunal, fijada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 y 10), que ha apreciado la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías en supuestos en los que, dictada una sentencia penal absolutoria en la primera instancia, la misma es revocada en apelación y sustituida por una sentencia condenatoria, tras realizar una nueva valoración de la credibilidad de declaraciones de los acusados o testigos, en la que se fundamente la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin inmediación, contradicción y publicidad, esto es, sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

En el presente caso, no se discute que se produjeron dos ventas del mismo inmueble, la primera a la querellante y la segunda a una sociedad mercantil; lo que la recurrente negó en el juicio es que conociese la primera de esas ventas, celebrada en representación suya por su compañero sentimental. Tanto el Juez de lo Penal como la Audiencia Provincial rechazan esa versión exculpatoria y declaran probado que la primera venta se hizo en nombre y con conocimiento de la recurrente. Sentado lo anterior, debe añadirse que la clave del pronunciamiento absolutorio en la primera instancia no fue el estimar el juzgador que no se había realizado la doble venta o que la recurrente no conociera que se había producido la primera de ellas, sino el considerar que no había quedado acreditada la concurrencia de engaño bastante a la segunda compradora del inmueble; falta de acreditación que el juzgador vincula a no haber declarado la perjudicada en el acto del juicio oral, por no haberlo propuesto la acusación particular.

Pues bien, lo que la Audiencia Provincial considera es que el engaño resulta implícito a la doble venta misma, dado que ese engaño se encuentra en la actitud de falsedad con que el autor de la enajenación se muestra en la segunda operación, al ocultar que antes había realizado ya otra, mediante la cual se había despojado de su titularidad. Las referencias y el análisis de las declaraciones de los coimputados y del testigo que realiza la Sentencia de apelación no suponen una nueva valoración de las mismas a partir de la cual se fundamente una modificación de los hechos probados, sino la confirmación, en sintonía con la Sentencia dictada en primera instancia, de que la acusada conocía que el mismo inmueble había sido vendido dos veces. En consecuencia, el presente caso no es equiparable al planteado en la STC 167/2002, de 18 de septiembre y en las demás que siguen a ésta; lo aquí suscitado no es sino un problema de subsunción jurídica de los hechos que se declaran probados en la primera instancia.

5. Finalmente se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por carencia de actividad probatoria de cargo, suficiente y válida. Hemos de partir de que en su vertiente de regla de juicio, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) opera como el derecho del acusado a no ser condenado a menos que su culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable mediante una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida (por todas, SSTC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3 y 146/2003, de 14 de julio, FJ 5).

En el presente caso, la actividad probatoria de cargo valorada por los órganos judiciales viene constituida por: a) Los documentos en que se refleja la doble venta (escritura pública de 13 de agosto de 1992 sobre compra por la acusada del inmueble objeto de las actuaciones; documento de 9 de octubre de 1998, sobre entrega por la querellante de 100.000 pesetas en concepto de señal; documento de 14 de octubre de 1998, sobre entrega por la misma de otras 500.000 pesetas; documento de 24 de noviembre de 1998, denominado por las partes como documento privado de venta; y justificante de transferencia bancaria de 26 de noviembre de 1998, por importe de 1.462.000 pesetas). b) La declaración de la propia acusada, ahora demandante de amparo. c) La declaración del coimputado, don Julio González Peón. d) La declaración testifical del representante legal de la entidad mercantil Inversiones Empresariales Sevillanas, S.L., segunda compradora de la vivienda.

Constatada la existencia de actividad probatoria de cargo, sobre cuya validez no cabe oponer tacha, atendidas las consideraciones antes realizadas, lo que en realidad plantea la demandante es una discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el órgano judicial. Por ello, conviene aquí recordar que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, a este Tribunal no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE y el art. 741 LECrim atribuyen dicha tarea a los Tribunales penales. A la jurisdicción constitucional corresponde controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulte, pues el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia revisora de las actuaciones propias de la competencia específica de los órganos judiciales. Ello, conforme hemos declarado también de forma continuada en el tiempo, nos impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los Jueces o Tribunales que integran el Poder Judicial, salvo en caso, no concurrente aquí, de arbitrariedad o irrazonabilidad (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 120/1990, de 28 de junio, FJ 2; 220/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2; y 119/2003, de 16 de junio, FJ 2, entre otras).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la presente demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a diez de mayo de dos mil cuatro.