|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 220/1999 |
| Fecha | de 20 de septiembre de 1999 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Tomás Salvador Vives Antón y don Guillermo Jiménez Sánchez. |
| Núm. de registro | 830-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 830/1998 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la presente demanda de amparo en virtud de la manifiesta carencia de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c)  LOTC]. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 28 de febrero de 1998, la Procuradora doña Margarita López Jiménez, en nombre y representación de don Pedro Ferrín Gamazo y don Juan Ferrín Pérez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 5 de enero de 1998, dictada por la Audiencia Provincial de Zamora, en causa seguida por delito de alzamiento de bienes.

2. Los hechos dieron lugar a la resolución impugnada que, sucintamente expuestos, son los siguientes:

A) En el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zamora se instruyeron diligencias previas por presunto delito de alzamiento de bienes en virtud de querella interpuesta contra los hoy recurrentes en amparo don Agustín Ferrín Gamazo. El Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento de las actuaciones al amparo del art. 641.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que el querellante calificó provisionalmente los hechos como un delito de alzamiento de bienes del artículo 519 del Código Penal derogado, solicitando para cada uno de los acusados la pena de tres meses de arresto mayor.

El 16 de enero de 1995 se dictó Auto de apertura de juicio oral contra los recurrentes, y el Ministerio Fiscal y su defensa consideraron no punibles los hechos y solicitaron su absolución.

B) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal para su enjuiciamiento, el 23 de junio de 1997 se celebró juicio oral y el 7 de julio se dictó Sentencia por la que se absolvía a los acusados del delito por el que venían acusados.

C) Notificada a las partes dicha Sentencia, por la representación del querellante se interpuso recurso de apelación, adhiriéndose el Ministerio Fiscal, solicitando la revocación de la Sentencia apelada y se dictase otra de conformidad a lo solicitado en el juicio oral. El 5 de enero de 1998, la Audiencia Provincial dictó Sentencia, sin celebración de vista, revocando la de instancia y condenando a los recurrentes en los términos interesados en las conclusiones definitivas del juicio oral.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración de los derechos a un proceso público con todas las garantías, entre las que se encuentra la legitimación para el ejercicio de la acción penal (art. 24 C.E.), a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). La primera de dichas vulneraciones se habría producido por la falta de legitimación para el ejercicio de la acción penal entre hermanos; la segunda, por no haberse apreciado la excusa absolutoria del art. 268 C.P., y la tercera, al no haberse acordado en apelación la celebración de vista, así como introducirse en la nueva Sentencia como probados hechos nuevos.

4. Por providencia de 2 de diciembre de 1998, la Sección acordó, de conformidad a lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC., conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, 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 e) LOTC].

5. Evacuando el trámite de alegaciones, la representación del demandante de amparo reiteró las pretensiones de la demanda y sus fundamentos.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 11 de enero de 1999, interesó la inadmisión de la demanda sobre la base de los argumentos siguientes:

A) En primer lugar, la denunciada vulneración del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías debe ser inadmitida a limine por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 e) LOTC, toda vez que no fue invocada en ningún momento en la vía judicial previa. Los ahora demandantes en ningún momento formularon alegación alguna al respecto durante todo el trámite judicial.

En efecto, no se advierte la existencia de tal manifestación, ni en el inicial escrito de defensa ni ulteriormente en el trámite de cuestiones previas del art. 793 L.E.Crim., con el que dio comienzo el proceso oral, ni tampoco en el escrito de impugnación del recurso de apelación que presentaron contra el escrito de la acusación particular. Se ha utilizado per saltum la vía subsidiaria del recurso de amparo para impetrar de este Tribunal la tutela frente a la vulneración de un derecho fundamental, habiendo impedido así a los órganos judiciales la toma en consideración de tal cuestión.

B) El segundo de los motivos de amparo invocado, el de la vulneración del principio de legalidad penal por no haber sido aplicado el art. 268 C.P., estima el Fiscal que ha de ser igualmente rechazado en este trámite de admisión, no sólo porque tampoco fue previamente invocado, sino porque la excusa absolutoria prevista en aquel precepto no abarca a los sobrinos, parentesco de colateralidad que tiene el demandante don Juan Ferrín Pérez con el querellante; y, en lo que se refiere a don Pedro Ferrín Gamazo, no se ha desplegado actividad probatoria para poder acreditar que el demandante de amparo convivía con él.

C) Por último, la vulneración del derecho ala tutela judicial efectiva por haberse introducido hechos nuevos en la apelación, carece también de relevancia constitucional. Para el Fiscal, nos hallamos ante una mera discrepancia en la valoración de la prueba realizada por los órganos judiciales. Con cita de las SSTC 124/1983, 21/1993, 323/1993 y 102/1994, no hay duda que entre las valoraciones ha de imponerse la del Tribunal de apelación, por tratarse de un novun iudicium que permite al Tribunal ad quem resolver cuantas cuestiones se le plantean, sea de hecho o de derecho, sin que este Tribunal Constitucional pueda entrar a conocer sobre el fondo de la valoración efectuada, puesto que no constituye una tercera instancia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Las quejas contenidas en la demanda de amparo no pueden ser atendidas al no vislumbrarse, en este caso, indefensión material alguna por el hecho de que no se celebrase vista en la segunda instancia, que es el elemento central de dichas quejas. Además, no existe constancia en las actuaciones de que se hubiera invocado esta pretendida vulneración de derechos fundamentales previamente en la vía judicial, como es preceptivo [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c), LOTC].

2. Hay que llamar la atención sobre la alegación contenida en la demanda, referida a la necesidad de que en la segunda instancia penal, y en concreto en la resolución del recurso de apelación, sea preceptiva la vista oral. Esta cuestión es la contemplada en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de mayo de 1988 .(caso Ekbatani), y a la que también se hace referencia en el voto particular contenido en la STC 172/1997, de 14 de octubre. Al respecto conviene señalar que la celebración de audiencia pública en la apelación no es preceptiva en nuestro Derecho, si no se propone prueba (art. 795.5 L.E.Crim.); incluso en este caso sólo si se admite ha de convocarse a las partes a la vista (art. 795.7 L.E.Crim.), y debe solicitarse por las partes, a no ser que el propio Tribunal acuerde la celebración de vista si estima que "es necesario para la correcta formación de una convicción fundada" (art. 795.6 L.E.Crim.).

3. Es evidente que la eficacia de la vista es muy superior a la que se produce cuando no se celebra, entre otras cosas porque se da la oportunidad al recurrente para negar los argumentos jurídicos o fácticos de las posibles oposiciones que se hayan formulado por las partes recurridas. De este modo siempre sería conveniente la celebración de vista, puesto que es un medio para que el Tribunal tenga a su disposición un abanico de argumentos en pro o en contra de la Sentencia dictada en primera instancia. Pero también parece claro que, de acuerdo con el carácter de novum iudicium que en nuestro Derecho tiene el recurso de apelación penal, el Juez o Tribunal ad quem gozan de plenas facultades para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, así como para valorar las pruebas practicadas en la primera instancia, corrigiendo, en su caso, la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo.

Por ello el alcance que haya que darse a la garantía procesal contenida en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales afecta al sistema legal de recurso establecido cuando hay, como sucede entre nosotros, más de una instancia y en la apelación se pueden ver de nuevo todas las cuestiones.

En el presente caso, la condena de los actores en la segunda instancia (tras haber sido absueltos en la primera), la deduce el Tribunal ad quem de la valoración de la prueba documental y no de otras pruebas, testificales o periciales, que exijan inmediación y oralidad. En la Sentencia de la Audiencia Provincial sólo se hace así una referencia tangencial a la testifical, tratando la valoración sobre las pruebas documentales ponderadas nuevamente por el Juzgador. En consecuencia, no habiéndose solicitado nuevas pruebas en la segunda instancia, ni considerado la Audiencia Provincial la necesidad de la vista oral ni, en fin, haber sido ni siquiera solicitada por los hoy demandantes de amparo, es difícil que se haya producido vulneración alguna ex art. 24.1 C.E.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la presente demanda de amparo en virtud de la manifiesta carencia de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c)

LOTC].

Madrid, a veinte de septiembre de mil novecientos noventa v nueve.