|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 52/2003 |
| Fecha | de 10 de febrero de 2003 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 1774-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 1774-2002 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 1774-2002, interpuesto por Esteban Gómez Fernández contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que estimó el recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Penal 6 de Valencia. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 1 de abril de 2002, la Procuradora doña Isabel Calvo Villoria, obrando en nombre y representación de don Esteban Gómez Fernández, que ha sido asistido por la Letrada doña María Ángeles Blanco Rojas, formuló recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que estimó el recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Penal 6 de Valencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El recurrente resultó condenado en el procedimiento abreviado 317-2001 seguido ante el Juzgado de lo Penal 6 de Valencia. El Fallo de la Sentencia noviembre, dispone, en lo que aquí interesa, que "debo condenar y condeno a don Esteban Gómez Fernández como responsable directamente en concepto de autor de un delito de robo con intimidación y uso de armas, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y de la circunstancia atenuante muy cualificada de drogodependencia"...

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia por infracción de Ley, "por considerar indebidamente aplicada la atenuante del art. 21 del Código penal [CP en adelante] con carácter de muy cualificada y consiguiente aplicación del art. 66-4 del mismo Texto legal". El Fiscal recuerda que, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, "no basta la condición de drogadicto del sujeto pasivo, sino que tiene que acreditarse la afectación de las bases de la imputabilidad, esto es, las facultades intelectivas o volitivas".

c) La Audiencia Provincial de Valencia estimó el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal en su Sentencia 34/2002, de 18 de febrero. La Sala establece que, "Si nos atenemos a la resultancia probatoria debe presumirse el estado normal del sujeto a razón de la astucia desplegada para introducirse en el local bancario haciéndose pasar por un cliente, la frialdad de la decisión tomada y la ejecución desplegada según sus designios, saliendo con una importante cantidad de dinero" (FJ 1). Por otra parte, la atenuante, "para ser considerada muy cualificada necesitaría pues que la adicción fuera especialmente grave o gravísima y que además las facultades psíquicas del sujeto estuvieran singularmente afectadas hasta el punto de provocarle una irrefrenable compulsión hacia la comisión de actos delictivos mediante los cuales podían procurarse la droga ansiada" (FJ 3). Como tal extremo no ha quedado acreditado, estima el recurso de apelación interpuesto.

3. En su escrito de demanda, el recurrente estima que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia lesiona los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al proceso debido y con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el principio de legalidad (art. 9.3 CE).

a) El principio de legalidad ha sido menoscabado porque el recurso de apelación permite a las partes discutir sobre el error en la apreciación de las pruebas (art. 795.2 de la Ley de Enjuiciamiento criminal -LECrim., en adelante-), pero no acerca de una supuesta infracción de Ley.

b) Los derechos al proceso debido y con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva han sido vulnerados porque, en la medida en que la condena acordada en apelación presupone una nueva valoración de la prueba, se ha privado al recurrente de las garantías de inmediación, oralidad y contradicción constitucionalmente exigibles. La decisión del Fiscal de alegar supuesta infracción de Ley y no la existencia de una errónea valoración de la prueba impidió a la defensa del recurrente servirse de los mecanismos previstos en la Ley procesal criminal para defender sus legítimos intereses (arts. 795, apartados 3 y 7, LECrim.).

4. Tras las diligencias de ordenación dictadas por la Secretaria de Justicia el 11 de abril y el 9 de mayo de 2002, en las que se solicitó al recurrente la remisión de determinados documentos (que se incorporaron a las presentes actuaciones el posterior 26 de abril y el 2 de mayo de 2002, respectivamente), la Sección acordó, por providencia de 4 de noviembre de 2002, conceder, al amparo del art. 50.3 LOTC, un plazo común al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. La representación del recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el posterior 22 de noviembre, al que se adjuntaron numerosos informes médicos, clínicos y analíticos.

a) En el mismo se afirma que la resolución impugnada ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de legalidad, porque la vía elegida por el Ministerio Fiscal para instar la apelación (infracción de Ley) servía, únicamente, para valorar la conceptualización de la gravedad en relación con la toxifrenía padecida por el recurrente, sin permitir, como así ocurrió, que la Audiencia Provincial de Valencia pudiera revisar la valoración de la prueba.

b) También se hace mérito del menoscabo sufrido en el derecho al proceso debido y a un proceso con todas las garantías en relación con la protección que el mismo establece en la utilización de todos los medios de prueba pertinente para su defensa. A la luz de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y de otros pronunciamientos posteriores (SSTC 198 y 200/2002, ambas de 28 de octubre), debe decretarse la nulidad de la nueva valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial de Valencia.

6. El 25 de noviembre se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Fiscal, en el que se interesa la inadmisión de la demanda de amparo por falta de contenido constitucional.

a) Ha de excluirse desde el comienzo la queja referida al principio de legalidad (art. 9.3 CE), porque tal precepto no está protegido a través del recurso de amparo, ni es posible reconducir tal queja al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), porque se realiza en relación con un precepto procesal (art. 795.2 LECrim.) y no con un tipo penal.

b) Tampoco puede protegerse en esta vía la pretendida infracción del art. 795.2 LECrim., porque, con independencia de que ésta se haya producido o no -frente a la interpretación del recurrente pueden realizarse otras-, estamos ante una cuestión de legalidad ordinaria, que compete exclusivamente a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE). No parece que sea de recibo, en todo caso, la rígida y formalista interpretación que del citado precepto realiza el recurrente, y lo relevante es que el recurrente conoció el recurso de apelación interpuesto en su día por el Fiscal y formuló las alegaciones que estimó oportunas, por lo que no existió asomo de indefensión. No se ha desconocido, pues, el derecho al proceso debido.

c) Finalmente, debe inadmitirse también la queja referida a la eventual vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, que se habría producido, al decir del recurrente, por haber sido condenado en apelación sobre la base de una nueva valoración de la prueba practicada ante el Juzgado a quo, lo que ha supuesto una privación a esta parte de las debidas garantías de inmediación, oralidad e incluso contradicción. Si bien es cierto que esta materia ha conocido una reciente evolución en esta sede (SSTC 167, 170, 197, 198, 200 y 212/2002), el supuesto ahora enjuiciado es diferente. No se cuestiona la autoría del delito (acreditada en su día por la confesión del recurrente y las pruebas testificales). El debate se centra exclusivamente en la calificación, de ordinaria o de muy cualificada, que debe darse a la atenuante prevista en el art. 21.2 CP (actuar el culpable causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del artículo anterior). Y cuál sea la interpretación que deba hacerse de tal precepto, así como la determinación de los requisitos que deben darse para considerar que concurre tal atenuante, son cuestiones de legalidad ordinaria que deben resolver los órganos jurisdiccionales y en las que el control de este Tribunal debe limitarse a controlar las decisiones arbitrarias, irracionales o que incurran en error patente. En el caso que nos ocupa, los órganos judiciales que han conocido de la causa, el Juzgado y la Audiencia, se han servido del mismo material (historia clínica e informe médico, manifestación del recurrente y de otros testigos, fotogramas que constaban unidos a los autos), valorando de la forma de realizarse el robo como manifestación del estado de las facultades del su autor.

No puede afirmarse que la distinta valoración del grado de acierto de una posibilidad (la verosimilitud del consumo de drogas inmediatamente anterior al hecho) formulada no sobre un examen directo del acusado sino sobre la historia clínica y el informe del médico que lo examinó constituya una distinta valoración de una prueba sobre los hechos. La Audiencia Provincial de Valencia estima que no se dio la atenuante muy cualificada, pero no llega a esta conclusión porque confiera distinta valoración al informe pericial, sino a raíz de la doctrina del Tribunal Supremo en la materia (que considera que para que pueda estimarse tal atenuante como muy cualificada es preciso que se deduzca del hecho una menor dolosidad o malicia en la intencionalidad delictuosa, bien por la menor libertad volitiva del sujeto para delinquir o por una menor entidad del propósito criminoso o acercamiento a la justificación). Como la actuación delictiva del recurrente pone de manifiesto la profesionalidad y malicia desplegada, y revela asimismo su serenidad primero y su extrema violencia después se entiende que no es de aplicación la atenuante muy cualificada. Se hace, pues, una distinta interpretación del Derecho, de forma que las circunstancias que cualifican la atenuante son distintas de las que estimaba el Juez de instancia. Nada de esto vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, y en especial los principios de inmediación y contradicción conforme a la reciente doctrina de este Tribunal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo cuestiona si la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 34/2002, de 18 de febrero, ha desconocido los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso debido con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el principio de legalidad (art. 9.3).

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo, por considerar que carece de contenido constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

2. Debemos inadmitir a limine la queja referida al principio de legalidad, porque, como hemos recordado en multitud de ocasiones (SSTC 119/1987, de 9 de julio, FJ 1; 165/1987, de 27 de octubre, FJ 4; 211/1988, de 10 de noviembre, FJ 2; 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 35/1989, de 14 de febrero, FJ 1; 244/1991, de 16 de diciembre, FJ 1; 93/1992, de 11 de junio, FJ 5; 242/1992, de 21 de diciembre, FJ 2; 92/1993, de 15 de marzo, FJ 2), no pertenece al círculo de preceptos constitucionales que forman parte del ámbito material del recurso de amparo (art. 53.2 CE y 41.1 LOTC).

3. Tampoco podemos admitir a trámite la alegación conectada con la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido fundamentada con especial detalle en el escrito de alegaciones del recurrente. Se duele el recurrente, en síntesis, de que al instar el Fiscal su recurso de apelación por el motivo de "infracción de Ley" (art. 795.2 LECrim.), no podía la Audiencia Provincial de Valencia, como a su juicio hizo, realizar una nueva valoración de la prueba, que no pudo ser contradicha por la defensa del recurrente por no tener encaje en el marco del citado motivo del recurso de apelación la solicitud de nuevas pruebas.

Si "bien la configuración del contenido y alcance de la apelación adhesiva es cuestión que pertenece al ámbito de la interpretación de la legalidad ordinaria que incumbe a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE), la adecuación al derecho a la tutela judicial efectiva de la admisión de la adhesión a la apelación está condicionada a que exista la posibilidad de debatir y contradecir las pretensiones en ella formuladas, de modo que las partes tengan oportunidad de defenderse con posibilidad de rebatir las pretensiones y fundamentaciones de quienes se adhieren a la apelación principal (SSTC 162/1997, de 30 de octubre, FFJJ 3 y 4; 56/1999, de 12 de abril, FJ 3; 16/2000, de 31 de enero, FJ 6; 79/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 93/2000, de 10 de abril, FJ 4)" (STC 101/2001, de 23 de abril, FJ 3).

Aún partiendo de esta doctrina, no podemos compartir las alegaciones del recurrente en amparo. En primer lugar, porque, como atinadamente hace notar el Fiscal, maneja una concepción rigorista del art. 795.2 LECrim. que no es la única posible ni la que parece haber imperado en las presentes actuaciones. En segundo lugar, porque, como enseguida veremos, con más detalle, lo que el Ministerio Fiscal ha sometido a la consideración de la Audiencia Provincial es si la calificación realizada por el Juzgado de lo Penal 6 de Valencia de la atenuante muy agravada contenida en el art. 21.2 CP es conforme con la fijada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En tercer lugar, y entrando ya en el examen preciso de las quejas del recurrente, porque la opción del Fiscal de apoyarse en un u otro motivo de los que pueden plantearse en apelación no altera las posibilidades de defensa del condenado en primera instancia.

No se ha producido, pues, en el presente caso, una indefensión material que deba ser reparada en esta vía. La defensa del recurrente invoca, de forma genérica, a la imposibilidad de que planteara la práctica de la prueba, pero no explica, como es preceptivo cuando se realiza tal alegato, qué prueba quiso y no pudo practicar. Sin necesidad de traer a colación nuestra consolidada doctrina sobre el derecho a la prueba (recientemente sistematizada, por ejemplo, en la STC 116/2002, de 20 de mayo, FJ 4), debemos recordar, simplemente, que para que se produzca una lesión de relevancia constitucional "es necesario que la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión", y que ésta sea acreditada por el recurrente (STC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2.c). Y es que, hemos dicho, con carácter general, que cuando se invoca, como aquí es el caso, el derecho a la tutela judicial efectiva, no toda irregularidad procesal conlleva necesariamente una vulneración del art. 24.1 CE, siendo preciso "acreditar la efectiva concurrencia de un estado de indefensión material o real" (SSTC 126/1991, de 6 de junio, FJ 5; 290/1993, de 4 de octubre, FJ 4; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2, entre otras muchas).

Como el derecho a la tutela judicial efectiva no encierra, en ningún caso, el derecho a que en la resolución judicial se mantenga una determinada interpretación de la normativa aplicable (vid. por todas las SSTC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 3 y 33/1988, de 29 de febrero, FJ 4), hemos de inadmitir la queja referida a la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

4. La misma causa de inadmisión opera respecto de la alegación referida a la queja invocada al amparo del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Es verdad que, como recuerda el propio recurrente, el Pleno de este Tribunal, a partir de la STC 167/2000, de 18 de septiembre, ha conferido un especial realce a los principios de contradicción e inmediación en la apelación penal, y que esta línea se ha nutrido de otras varias resoluciones (SSTC 197, 198 y 200/2002, de 28 de octubre; 212/2002, de 11 de noviembre y 230/2002, de 9 de diciembre). Pero igualmente cierto es que, como atinadamente observa el Ministerio Fiscal, no puede aplicarse tal doctrina al caso que nos ocupa.

En efecto, el caso que ha originado el presente proceso constitucional es manifiestamente distinto del que ha provocado nuestra reciente jurisprudencia. Es oportuno recordar, una vez más, que es la creencia del Ministerio Fiscal de que el Juzgado de lo Penal 6 de Valencia no se ha atenido, como debiera, a los requisitos impuestos por el Tribunal Supremo para considerar la concurrencia de una atenuante muy cualificada, lo que le induce a interponer, ante la Audiencia Provincial de Valencia, el oportuno recurso de apelación por infracción de Ley, "por considerar indebidamente aplicada la atenuante del art. 21" CP. No se cuestiona aquí, pues, la culpabilidad o inocencia del condenado (que ya ha quedado acreditada en la instancia) ni se debate la valoración de la prueba (no se discuten -ni, consiguientemente, se alteran- los hechos probados), se interroga, simplemente, si la incardinación de los hechos probados, en lo referido al estado en el que el condenado y ahora recurrente en amparo, en las atenuantes previstas en el Código penal ha sido, o no, correcta, desde un punto de vista exclusivamente dogmático.

Y, como ya se ha adelantado, tal cuestión no guarda relación con nuestra jurisprudencia sobre el derecho al proceso debido. Y no solamente porque, como recuerda el Fiscal, este Tribunal haya declarado reiteradamente que la mera apreciación de si concurren o no circunstancias que modulan la responsabilidad penal es una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales (SSTC 211/1992, de 30 de noviembre, FJ 5; 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4 in fine y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 6, en relación con las circunstancias eximentes, atenuantes y eximentes, y agravantes, respectivamente). La inaplicación de la doctrina contenida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre y en las que posteriormente la han reproducido deriva de que ésta ha sido prevista en especial para los supuestos en los que el Tribunal de apelación debe "estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado" (SSTC 167/2002, de 18 se septiembre, FJ 10; 197/2002, de 28 de octubre, FJ 3; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 3; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 4.b; 230/2002 de 9 de diciembre, FJ 7.b), "habida cuenta que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en apelación se plantean cuestiones de hecho" (SSTC 167/2002, FJ 11; 230/2002, FJ 7.c), por lo que, de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación contemplados en el art. 795.2 LECrim., concierne probablemente "al relacionado con la apreciación de la prueba [...] y no, en principio [a] los otros dos ("quebrantamiento de las normas y garantías procesales" o "infracción de precepto constitucional o legal")" (SSTC 167/2002, FJ 11; 198/2002, FJ 3; 200/2002, FJ 4.c; 230/2002, FJ 7.c).

Lo que se ha debatido ante la Audiencia Provincial de Valencia es una cuestión de Derecho (en concreto, si se había aplicado indebidamente la atenuante prevista en el art. 21 CP). Aunque en la demanda de amparo se sostiene que se ha producido una nueva valoración de la prueba, lo que realmente se discute y resuelve es la calificación jurídica que deben recibir los hechos probados. Mientras que el Juzgado de lo Penal 6 de Valencia entiende que la atenuante muy cualificada de drogodependencia queda acreditada por la mera existencia de tal dependencia, la Audiencia Provincial considera que la misma opera solamente cuando sea especialmente grave y afecte, además, a las facultades psíquicas del condenado, hasta el punto de provocarle una irrefenable compulsión hacia la comisión de actos delictivos. Y este último extremo, a juicio de la Audiencia Provincial, no ha quedado acreditado en las actuaciones sometidas a su examen, por lo que estima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Solamente podríamos censurar en esta sede la motivación contenida en la Sentencia de la Audiencia Provincial si ésta fuera irracional, irrazonable o incurriera en un error patente que mereciera ser reparado en esta sede. Pero, en el presente caso, la Audiencia Provincial de Valencia se ha limitado a pronunciarse razonablemente sobre las cuestiones planteadas (SSTC 76/1986, de 9 de junio; 126/1986, de 22 de octubre; 119/1987, de 9 de julio; 50/1988, de 22 de marzo; 211/1988, de 10 de noviembre; 127/1990, de 5 de julio; 210/1991, de 11 de noviembre; 255/1993, de 20 de julio; 24/1994, de 27 de enero; 5/1995, de 10 de enero; 13/1995 de 24 de enero o 47/1995, de 6 de febrero), por lo que nos vemos obligados a inadmitir la queja contenida en la demanda de amparo.

A la vista de las consideraciones anteriores, procede acordar la inadmisión a trámite de la demanda de amparo, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 c) LOTC, por carecer manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre su fondo por parte de este Tribunal.

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 1774-2002, interpuesto por Esteban Gómez Fernández contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que estimó el recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Penal 6 de Valencia.

Madrid, a diez de febrero de dos mil tres.