|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 894/1986 |
| Fecha | de 5 de noviembre de 1986 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Ángel Latorre Segura, don Carlos de la Vega Benayas y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 1185-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.185/1985 |
| Fallo | En atención a lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite de la demanda por don Antonio Ignacio Aivar Castillo, y el archivo de las actuciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. La Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre de don Antonio Ignacio Aivar Castillo, interpuso ante este Tribunal recurso de amparo constitucional contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, el 2 de octubre de 1984 y contra la dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 25 de octubre de 1985, confirmatoria de la anterior, así como contra el Auto de la misma Sala de 20 de noviembre siguiente, que declaró no haber lugar a la aclaración de la referida Sentencia. Estima el demandante de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos reconocidos en el art. 24 C.E. en cuanto a la tutela efectiva de los Tribunales y a ser informado de la acusación.

Solicita se anulen las referidas Sentencias declarando que la condena a imponer al interesado no puede extenderse a delitos más graves que los que fueron objeto de acusación por el Ministerio Fiscal y que la pena no puede exceder de la solicitada por aquél.

2. De las alegaciones y documentos aportados se deduce sustancialmente lo siguiente:

El ahora demandante de amparo fue condenado, junto con otras personas, por Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 2 de octubre de 1984, como autor de un delito de robo con homicidio, con la concurrencia de la circunstancia atenuante privilegiada de minoría de edad y la agravante de la utilización de disfraz, a la pena de dieciocho años, dos meses y veintitrés días de reclusión menor.

Dicha resolución fue recurrida en casación por el Ministerio Fiscal, por el ahora demandante de amparo y por otro de los condenados, dictándose por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Sentencia por la que se declaró haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal declarándose, asimismo, no haber lugar a los interpuestos por don Antonio Ignacio Aivar Castillo y otro. Solicitada aclaración de la Sentencia, el Tribunal Supremo por Auto de 20 de noviembre de 1985 declaró no haber lugar a lo solicitado.

3. Alega el solicitante de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran el art. 24 C.E. en su núm. 1, al incurrir en la falta de tutela efectiva de jueces y Tribunales, y en su núm. 2, por no respetar el derecho a ser informado de la acusación formulada.

En cuanto a lo primero, entiende el recurrente que la Sentencias impugnadas han dañado su legítimo interés a obtener una Sentencia ajustada a Derecho. En relación con el derecho a ser informado de la acusación, se estima que tal derecho no se limita única y exclusivamente a una mera información de los motivos de la acusación, sino también de todos los detalles relativos a la misma, esto es, calificación, agravantes y pena. Se ha producido indefensión y una ruptura del prinicpio acusatorio al formularse una acusación, con petición de una determinada pena, imponiéndose una condena superior, sin que la defensa haya podido articular prueba ni formular alegaciones, desapareciendo así las garantías procesales.

Ocurre, además, que se ha impuesto una condena por un delito más grave que el que fue objeto de acusación, puesto que ésta se ciñó al art. 501.1 del Código Penal y la Sentencia condenó por el art. 501.1 y último inciso del propio artículo, el cual, en opinión de la doctrina, no constituye una simple agravante sino un auténtico subtipo agravado.

4. La Sección, tras dar por recibido el escrito de demanda, acordó poner de manifiesto a la representación del demandante y al Ministerio Fiscal la posible concurrencia en la demanda de los motivos de inadmisión de carácter insubsanable consistentes en: a) ser la demanda defectuosa por no haberse invocado en el proceso antecedente el derecho fundamental vulnerado [art. 44.1 c) en conexión con el 50.1 b) LOTC] y, b) carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) LOTC].

5. En el plazo concedido por la providencia de 22 de enero de 1986, presentaron sus respectivas alegaciones el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y el solicitante de amparo.

Señala el Ministerio Fiscal que en el recurso de casación interpuesto por el condenado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba no se alude en absoluto a la posible quiebra del principio acusatorio ni alusión alguna de derechos fundamentales, concretándose el recurso a infracciones de Ley al amparo del art. 849.1 L.E.Cr., por lo que puede concluirse que faltó el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC. En todo caso no parece existir lesión alguna de derecho constitucional ya que a lo largo del procedimiento y en la relación de los hechos queda claro el uso del arma utilizada en la causación de la muerte, hecho que conocieron en todo el interprocesal las partes y respecto al cual pudieron hacer, en su caso, las alegaciones que estimaron pertinentes. Finalmente en lo que toca a la apreciación por el Tribunal del subtipo penal del párrafo último del art. 501 del Código Penal, con independencia de lo que haya alegado la acusación, el Tribunal Supremo entiende que ello no supone quiebra del principio acusatorio, por lo que no puede hablarse de vulneración constitucional, siendo aplicable lo prevenido en el art. 50.2 b) LOTC.

Por su parte el recurrente, tras insistir en que en el escrito de interposición del recurso de casación formuló la denuncia de la violación del principio acusatorio, con cita expresa del art. 24.2 C.E., cosa que se reiteró en la vista oral, aunque no haya constado en acta, lo que motivó nuevas alegaciones en el escrito solicitando aclaración de la Sentencia, razona la existencia de contenido constitucional de la demanda, ya que se ha pronunciado Sentencia sin respetar el principio de contradicción y el fundamental derecho de defensa, ya que la infracción finalmente estimada y la pena impuesta han sido distintas de las que se acusaba y pedía el Ministerio Fiscal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Lo que ha de examinarse en el presente Auto es si, como pusimos de manifiesto en la providencia a que se refiere el punto 4 de los antecedentes, la demanda ha de admitirse a trámite o si por el contrario concurren en ella las causas de inadmisión allí enunciadas.

En primer lugar nos referimos al motivo de inadmisión consistente en la ausencia de invocación en el proceso previo del derecho o derechos constitucionales vulnerados tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiese lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC]. Sobre la significación e inexcusable exigencia de este requisito, se ha pronunciado larga e inequívocamente este Tribunal, siendo por ello innecesario reiterarlo tantas veces precisado (vid, por todas, la Sentencia de este Tribunal de 24 de enero de 1986).

En este caso, y a través de la documentación aportada por el propio recurrente, no aparecía que en el proceso judicial previo se hubiese cumplido con la exigencia contenida en la norma mencionada, lo que permitió al Ministerio Fiscal afirmar que «se advierte que la parte recurrente en amparo no hizo alegación alguna en su recurso de casación, sobre el derecho fundamental supuestamente vulnerado, tal como resulta de la Sentencia de 25 de octubre de 1985, por lo que, con las actuaciones que ahora se tienen a la vista, puede concluirse que faltó el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC». Aduce, sin embargo el recurrente en el posterior trámite de alegaciones, que la invocación del derecho constitucional vulnerado se llevó a cabo en la fase de interposición del recurso de casación y, posteriormente, en la vista oral ante el Tribunal Supremo.

La cuestión, por tanto, estriba en dilucidar si una alegación de indefensión introducida en un momento posterior al de la preparación del recurso de casación penal puede y debe tenerse en cuenta a la hora de comprobar el exacto cumplimiento de la exigencia que se deriva del art. 44.1 c) LOTC. A este respecto no pueden dejar de recordarse los diversos pronunciamientos de este Tribunal en relación con el recurso extraordinario de casación penal (vid, entre otras, la STC 139/1985) al que corresponde la depuración y control del Derecho en su aplicación por los Tribunales de instancia, asegurando que sus decisiones sean conformes a la Ley y unificano la interpretación jurisprudencial, y que «en su regulación por las leyes procesales, por su carácter limitado y especial naturaleza, está enmarcado por la presencia de ciertos formalismos que regulan su contenido».

Por otra parte la proscripción de cualquier exceso formalista que actúe como mero obstáculo procesal, no puede servir de pretexto para el incumplimiento de los preceptos básicos que regulan su preparación e interposición, que se constituyen así en el presupuesto procesal necesario para que pueda cumplir el recurso la función para que se encuentra constituido.

Pues bien, es fácilmente comprobable que el recurrente preparó un recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial al amparo del art. 849.1.° de la L.E.Cr., con referencia expresa a cuatro motivos de infracción de Ley, y sin mención alguna a un posible quebrantamiento de forma ni tampoco denuncia de vulenración de los derechos constitucionales. Admitido el recurso bajo estas condiciones, es en la fase posterior de interposición del mismo cuando se introduce extemporá nea e irregularmente un nuevo motivo referido a un supuesto quebrantamiento de forma, con mención a la indefensión que se dice ha sufrido el recurrente y solicitud de nulidad de actuaciones. Ello constituye, sin más, una patente lesión del principio de unidad de alegaciones entre el escrito de preparación y el de formalización del recurso de casación que si en el plano de la norma procesal condujo a los resultados manifestados por el Alto Tribunal, tanto en su Sentencia como en el Auto aclaratorio, en el plano de la corrección constitucional ha de traducirse en la apreciación del motivo de la falta de invocación del derecho constitucional supuestamente vulnerado, dado que la formulación tardía de la mencionada invocación, ligada a una incorrecta formulación de un motivo de casación, no puede constituir adecuada ocasión para que el propio órgano judicial remedie la actual lesión del derecho fundamental extemporáneamente alegado por representar un anormal intento de revestir a posteriori de contenido constitucionalmente relevante unos iniciales motivos de estricta legalidad.

Si, como queda expuesto, el tema constitucional fue introducido en un momento procesal en que el Tribunal Supremo, en adecuado cumplimiento de la Ley, no podía conocer de otros motivos o alegaciones que no fuesen las expresadas en el escrito de preparación de la casación, queda patente que se ha impedido y la causa impeditiva no puede atribuirse más que a la irregular conducta procesal y deficiente técnica de defensa del ahora recurrente que el debate pudiese versar ante la jurisdicción ordinaria sobre el tema constitucional tardíamente planteado, esto es, que la Sala del Tribunal Supremo pudiese conocer y amparar, en su caso, el derecho fundamental que el recurrente creyó vulnerado por la Sentencia de instancia. Ello obliga a que entre en juego lo dispuesto en el art. 44.1 c) LOTC, que como es bien conocido, no representa un obstáculo de carácter formalista, ni la invocación contenida en dicha norma un postizo retórico y menospreciable, sino que responde al propósito claramente establecido por el legislador de que no se acuda ante el Tribunal Constitucional sin antes haber esgrimido el derecho que se pretende vulnerado ante los Tribunales de justicia, preservando de este modo la naturaleza y el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, conforme a lo dispuesto en los arts. 53.2 C.E. y 41.1 LOTC, que expresan la exigencia de que no puedan traerse al Tribunal Constitucional cuestiones que hayan de considerarse como nuevas en el sentido de que no hayan sido objeto de previo debate y discusión.

Al ser, por consiguiente, el escrito de preparación del recurso aquel en el que pudo y debió, siquiera fuese por vía de otrosí, hacerse referencia a la violación del derecho constitucional, debe entenderse que concurre en este caso en la demanda el óbice de admisión constituido por la ausencia del requisito estatuido en el art. 44.1 c), en relación con el 50.1 b), ambos de la LOTC.

Tampoco pueden tomarse en consideración las afirmaciones efectuadas por el recurrente de haberse realizado la invocación del derecho fundamental en la vista oral, puesto que a la extemporaneidad de tales manifestaciones se uniría el hecho de que no ha sido probada tal invocación por medio de la pertinente certificación del acta de la sesión. Sólo de esta manera el mencionado requisito puede considerarse verdaderamente cumplido.

2. La concurrencia, antecedentemente justificada, del motivo de inadmisión derivado del art. 44.1 c) LOTC excusa de entrar en el motivo de indmisión, también planteado, de falta de contenido constitucional de la demanda, ex art. 50.2 b) LOTC.

ACUERDA

En atención a lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite de la demanda por don Antonio Ignacio Aivar Castillo, y el archivo de las actuciones.

Madrid, a cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.