|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 252/2002 |
| Fecha | de 5 de diciembre de 2002 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 690-2000 |
| Asunto | Recurso de amparo 690-2000 |
| Fallo | La inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 7 de febrero de 2000, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa López Puigcerver Portillo, en nombre y representación de don Jesús Horcajo Moreno, presentó en el Juzgado de guardia demanda de amparo (que tuvo entrada en este Tribunal el siguiente 10 de febrero) contra la Sentencia de 11 de octubre de 1999 (rollo de apelación núm. 20051/99) de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, que estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la Sentencia dictada el 4 de febrero de 1999 por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alcalá de Henares en autos de procedimiento abreviado núm. 5/98, seguidos por delito de abandono de familia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) El recurrente fue condenado por Sentencia de 4 de febrero de 1999 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alcalá de Henares (autos núm. 5/98) como autor de un delito continuado de abandono de familia, previsto y penado en el art. 227 del vigente Código Penal, a la pena de dieciocho arrestos de fines de semana y a indemnizar a doña Francisca Talavera Gómez en la cantidad de 2.295.000 pesetas por no haber satisfecho a ésta desde el mes de junio de 1989 la pensión alimenticia acordada judicialmente en proceso de divorcio núm. 270/84 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcalá de Henares (25.000 pesetas. mensuales actualizables anualmente), teniendo capacidad económica suficiente para abonar dicha pensión.

b) Contra esta Sentencia interpuso el ahora demandante de amparo recurso de apelación, que fue estimado parcialmente por la Sentencia de 11 de octubre de 1999 (rollo de apelación núm. 20051/99) de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el sentido de suprimir la continuidad delictiva y reducir en consecuencia la pena impuesta a diez arrestos de fin de semana, confirmando el resto de pronunciamientos de instancia.

3. El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por varios motivos: por no habérsele nombrado Abogado de oficio para recurrir el Auto de transformación del procedimiento en abreviado; por haber incurrido la Sentencia de apelación en reforma peyorativa, al condenarle por mayor periodo de comisión del ilícito penal que en la Sentencia de instancia y sin que dicho periodo coincida con el de la denuncia que dio origen al procedimiento; por haberse vulnerado el principio acusatorio, porque, habiéndosele declarado imputado por hechos anteriores a la denuncia, formulada en octubre de 1996 (impago de pensión por alimentos desde junio de 1989), después ha sido acusado por el Ministerio Fiscal por hechos posteriores (impago de la pensión hasta el mismo momento del juicio oral, celebrado en febrero de 1999), con lo que al no haber tenido conocimiento de tal acusación hasta las conclusiones definitivas del Fiscal, no ha podido defenderse de la misma; y, finalmente, porque las Sentencias impugnadas no consideran pago de pensiones, sino gastos hechos a título de liberalidad, los abonos realizados por el acusado a sus hijos por diversos conceptos (ortodoncia, clases de autoescuela, curso de mecanografía y otros), razonamiento que el actor considera arbitrario, ilógico e irracional, es decir, no constitutivo de una razonable motivación.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 21 de septiembre de 2000 se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al 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 la demanda de amparo, consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo por parte del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 c) LOTC.

5. El demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 11 de octubre de 2000, ratificándose en los argumentos expuestos en su demanda y solicitando su admisión a trámite y el otorgamiento del amparo interesado.

6. Por el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 18 de octubre de 2000, se solicitó de este Tribunal la inadmisión del presente recurso de amparo, en aplicación del art. 50.1 c) LOTC. Señala el Fiscal, en cuanto a la queja referida a la falta de nombramiento de Abogado de oficio tras el Auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado, que el recurrente no formuló protesta alguna ni en ese momento ni posteriormente en el juicio oral, donde contó con Letrado de oficio oportunamente designado, sino que articula por primera vez esta queja en el recurso de apelación, lo que convierte su queja en extemporánea, como se razona en la Sentencia de la Audiencia Provincial. Por lo que se refiere al resto de quejas, señala el Fiscal que carecen de relevancia, toda vez que la Sentencia de apelación, rectificando a la de instancia y siguiendo el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal consideró el periodo entre junio de 1989 y febrero de 1999, excluyendo el tiempo comprendido entre noviembre de 1984 a mayo de 1989. No obstante lo anterior, el Fiscal solicita que se recaben las actuaciones para confirmar a la vista de las mismas la carencia de relevancia constitucional de las quejas del recurrente.

7. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 20 de octubre de 2000 se procedió a requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alcalá de Henares para que en plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 20051/99 y del procedimiento abreviado núm. 5/98.

8. Recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 1 de diciembre de 2000 se concedió un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término pudieran alegar o ampliar las alegaciones ya formuladas en relación con la eventual carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo.

9. Por el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 22 de diciembre de 2000, se solicitó de este Tribunal la inadmisión del presente recurso de amparo, en aplicación del art. 50.1 c) LOTC, reproduciendo su precedente escrito de alegaciones.

10. El demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones complementarias el 18 de diciembre de 2000, remitiéndose a los argumentos expuestos en su demanda y su anterior escrito de alegaciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las actuaciones y las alegaciones del demandante y del Ministerio Fiscal, procede en este trámite acordar la inadmisión del recurso de amparo conforme a lo previsto en el art. 50.1 c) LOTC, al no revestir ninguna de las quejas que se formulan bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) relevancia constitucional.

2. En primer lugar, por lo que hace referencia a la supuesta indefensión ocasionada al recurrente por no habérsele nombrado Abogado de oficio, como solicitó al Juzgado, tras serle notificado personalmente el Auto de transformación del procedimiento en abreviado, lo que le habría impedido recurrir en reforma dicho Auto, debe convenirse con el Ministerio Fiscal y como ya apreciara la Audiencia Provincial en la Sentencia de apelación, que se trata de una alegación extemporánea, pues se suscita por el recurrente por vez primera en su recurso de apelación, sin haber formulado protesta alguna ante el Juzgado de lo Penal en el juicio oral (ni en el trámite de las cuestiones previas del art. 793.2 LECrim. ni en ningún otro momento), donde contó en todo momento con asistencia letrada. En suma, la falta de protesta en momento procesal oportuno del demandante respecto de esta cuestión, conlleva que no pueda advertirse relevancia constitucional en esta primera queja. Como hemos señalado reiteradamente, no puede alegar indefensión quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible ni quien con su actitud pasiva o negligente coadyuvó a la producción de la supuesta indefensión (por todas, SSTC 235/1993, de 12 de julio, FJ 3; 228/2000, de 20 de octubre, FJ 3 y 172/2000, de 26 de junio, FJ 2).

3. Respecto a la pretendida reformatio in peius que se imputa a la Sentencia de apelación, al condenarle por mayor periodo de comisión del ilícito penal que en la Sentencia de instancia, se trata asimismo de una queja carente de fundamento, toda vez que el recurrente no ha visto agravada o empeorada su situación como consecuencia del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de instancia, sino que, antes bien, ha obtenido la estimación parcial del recurso con una reducción de la condena impuesta (diez arrestos de fin de semana, en lugar de dieciocho). Como tiene reiteradamente declarado este Tribunal, en cuanto modalidad expresiva de incongruencia procesal, proscrita por el art. 24.1 CE, la reforma peyorativa tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso (sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte y con excepción de lo que resulte de la aplicación de normas de orden público por el órgano judicial), ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación (SSTC 15/1987, de 11 de febrero, FJ 3; 9/1998, de 13 de enero, FJ 2; 17/2000, de 31 de enero, FJ 4 y 114/2001, de 7 de mayo, FJ 4, entre otras muchas). Nada de esto ha sucedido en el caso presente, por lo que está fuera de lugar invocar la vulneración de la prohibición de la reformatio in peius.

4. Asimismo ha de ser rechazada la alegada vulneración del principio acusatorio, pues, en contra de lo sostenido por el recurrente, ni ha sido objeto de una imputación tardía o extemporánea, ni ha sido condenado a más de lo solicitado por la acusación.

El principio acusatorio, íntimamente relacionado con el derecho de defensa, presupone que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia. De lo que se desprende que el debate procesal en el proceso penal vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defender (por todas, SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4 y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). Ahora bien, la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio. No existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso (SSTC 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3, y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3, por todas).

Finalmente, hay que recordar que en el procedimiento abreviado es el escrito de conclusiones definitivas de la acusación el instrumento procesal que ha de considerarse esencial a los afectos de la fijación de la acusación en el proceso (por todas, STC 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 16).

Pues bien, en el presente caso el recurrente fue acusado por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas de un delito continuado de abandono de familia, previsto y penado en el art. 227 del vigente Código Penal (487 bis del Código Penal anterior), por impago de pensiones desde junio de 1989, solicitando que fuese condenado a dieciocho arrestos de fines de semana y a indemnizar a doña Francisca Talavera Gómez en la cantidad de 2.295.000 pesetas, que se corresponde con las cantidades dejadas de abonar desde junio de 1989 hasta febrero de 1999, fecha del juicio. Y si bien la Sentencia de instancia se refirió en el relato de hechos probados a un periodo de impago de pensiones (de noviembre de 1984 a mayo de 1989) que no fue objeto de acusación, esta lesión fue reparada por la Sentencia de apelación, que estimó el motivo correspondiente, rectificando el relato de hechos probados y, ajustándose a la calificación del Ministerio Fiscal, consideró como periodo impagado el comprendido entre junio de 1989 y febrero de 1999 (imputación de la que el recurrente tuvo ocasión de defenderse con plenitud en el proceso), calificando los hechos como delito permanente, en lugar de continuado (tal como solicitaba el recurrente en su recurso de apelación) y rebajando por este motivo la pena privativa de libertad impuesta en la Sentencia de instancia, manteniendo en cambio la indemnización en la cuantía fijada que se corresponde a lo solicitado por el Ministerio Fiscal. No existe, pues, indefensión alguna que apreciar.

5. En fin, debe rechazarse la pretendida vulneración del art. 24.1 CE referida a que las Sentencias impugnadas no consideran pago de pensiones, sino gastos hechos a título de liberalidad, los abonos realizados por el acusado a sus hijos por diversos conceptos (ortodoncia, clases de autoescuela, curso de mecanografía y otros), razonamiento que el actor considera arbitrario, ilógico e irracional, es decir, no constitutivo de una razonable motivación. Esta queja no evidencia otra cosa que la disconformidad del recurrente con el razonamiento contenido en las Sentencias impugnadas, en las que, de forma suficientemente motivada y razonable, se entiende que no son compensables los referidos gastos realizados por el acusado en atención a sus hijos con la deuda alimenticia derivada de la sentencia de divorcio. A tal efecto baste recordar una vez más nuestra reiterada doctrina, conforme a la cual como quiera que el art. 24.1 CE no enuncia un imposible derecho al acierto judicial, a este Tribunal, que no es una tercera instancia revisora ni tampoco una instancia casacional, no le corresponde ni constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial, ni indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, función esta última que se atribuye en exclusiva a los Tribunales del orden judicial correspondiente por el art. 117.3 CE (por todas, STC 32/2002, de 11 de febrero, FJ 4 y las allí citadas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil dos.