|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 467/2004 |
| Fecha | 30 de noviembre de 2004 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 1883-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 1883-2003 |
| Fallo | Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Cristóbal Castro González en virtud de lo dispuesto en el art. 50.1.c) LOTC. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 1 de abril de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el recurso de amparo presentado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación de don Cristóbal Castro González, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 19 de febrero de 2003, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, de 25 de octubre de 2001. Esta última resolución condenó al recurrente como autor de un delito de abuso sexual con prevalimiento.

2. Los hechos que dan lugar al presente recurso de amparo, y que resultan relevantes en este trámite de admisión, son los siguientes:

a) En el proceso penal tramitado en la primera instancia el recurrente fue acusado por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular como autor de un delito continuado de agresión sexual (citando los arts. 178, 179 y 180.3 CP). Al finalizar el juicio oral el Fiscal elevó a definitiva su calificación provisional salvo “en el sentido de añadir un nuevo delito como alternativa, abuso en el ejercicio de función por funcionario público del art. 443 y 445 CP”; la acusación particular elevó a definitivas su calificación provisional sin introducir cambio alguno. Del mismo modo en el acta del juicio oral de 16 de octubre de 2001 se contiene la siguiente afirmación: “La sala acordó un receso de 20 minutos para que las partes puedan elaborar su informe. La defensa de Cristóbal Castro entiende que 20 minutos no es suficiente dada la modificación efectuada por el Ministerio Fiscal y la necesidad de estudiar la legislación y la jurisprudencia; por lo que se acuerda el señalamiento para las 18:00 horas del día de hoy, quedando citados los comparecientes, con validez de lo actuado.”

La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, dictó Sentencia por la que absolvía al recurrente del delito de agresión sexual y de solicitud de favores sexuales por funcionario público, pero le condenó por un delito de abuso sexual a la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial por el tiempo de dicha condena. Tal y como se recoge en el fundamento de Derecho primero de esa Sentencia, el Tribunal consideró determinante de la culpabilidad la declaración incriminatoria efectuada por la víctima.

b) Contra la referida Sentencia el demandante de amparo interpuso recurso de casación en el que invocó los derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia. Este recurso fue desestimado por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de febrero de 2003. En el fundamento de derecho quinto de dicha resolución se desestima la denuncia de vulneración del derecho fundamental a la defensa (art. 24.1 CE) y, en el sexto, la de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En el primero de los citados fundamentos jurídicos el Tribunal Supremo motiva el rechazo de la vulneración del principio acusatorio por cuanto que: “la jurisprudencia de esta Sala –así en sentencias de 8.11.95, 509/97 de 10.4 y 35/98 de 5.1.99- ha considerado que la condena por el delito de estupro con prevalimiento cuando se acusó por delito de violación con intimidación, no supone vulneración del principio acusatorio, ni por tanto del derecho de defensa, por existir una homogeneidad, calificada de descendente en la citada sentencia 509/97, entre los delitos mencionados. Dicha jurisprudencia es aplicable al supuesto enjuiciado en cuanto en él se acusó por el delito de agresión sexual con acceso carnal, tipificado en los arts. 178 y 179 CP de 1995, idéntico al delito de violación con violencia e intimidación, previsto en el art. 429.1º del CP de 1973, y se ha condenado por un delito de abusos sexuales con abuso de superioridad, y con acceso carnal, tipificado en los arts. 181.3º y 182 del CP de 1995, y que es casi coincidente con el delito de estupro con prevalimiento definido en el art. 434 del CP de 1973, en el que se establecía una limitación de edad de la víctima que no se ha trasladado a las figuras del CP de 1995.”

En el segundo de los mencionados fundamentos el Tribunal Supremo desestima la vulneración del art. 24.2 CE pues existió prueba de cargo bastante: “la presunción de inocencia que amparaba a Cristóbal Castro González queda desvirtuada por las pruebas citadas por el Tribunal de instancia en el Fundamento Primero de la sentencia recurrida y que consistieron básicamente en los testimonios de la víctima en los que concurrieron los requisitos exigidos por la jurisprudencia para hacerlos fiables, de ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de relaciones anteriores –ya que Cristóbal y Fatiha se conocieron por primera vez el día de autos-, de verosimilitud de las imputaciones, de persistencia de la incriminación y de corroboración periférica. La Audiencia de Málaga reconoció credibilidad a tales testimonios, en uso de las facultades ponderadoras de la prueba que el art. 741 LECrim. le atribuía, sin estar vinculado por tanto por el informe psicológico emitido en el juicio oral, que, por otra parte, no se pronunciaba sobre la veracidad o mendacidad de las manifestaciones de Fatiha al afirmar que la versión dada por ella podía ser simulada o verdadera. Los testimonios de la mujer fueron corroborados por las declaraciones de Cristóbal Castro González, en los extremos referentes a los actos sexuales realizados con ella por dicho acusado, llevando el uniforme de policía, y portando el arma reglamentaria, con posterioridad a la actuación policial llevada a cabo en la comisaría de Melilla para constatar la documentación de ella.”

3. El condenado interpuso recurso de amparo contra las antes referidas Sentencias por considerar que vulneraban su derecho fundamental a la defensa y a la presunción de inocencia. Respecto de la primera de las vulneraciones mencionadas considera el demandante de amparo que se ha lesionado el principio acusatorio porque “en la vista del juicio celebrado ante la Audiencia de Málaga, el Ministerio Fiscal amplió en fase de conclusiones su escrito de acusación a un delito más, el de solicitud de favores sexuales por funcionario público, y no incluyó alternativamente en dicha ampliación el delito de abusos sexuales, lo que impidió a esta defensa valerse de la abundante jurisprudencia que existe sobre dicho delito”. En definitiva, el hecho objetivo de haber sido acusado de agresión sexual y, alternativamente, de solicitud de favores sexuales por funcionario público y haber sido condenado por el delito de abuso sexual con prevalimiento ha vulnerado el principio acusatorio, con la consiguiente violación de su derecho a ser informado de la acusación. En relación con el segundo de los derechos fundamentales invocados entiende el recurrente que también ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia al no haber existido una prueba de cargo constitucionalmente válida como para desvirtuar la presunción de inocencia.

4. Por providencia de 13 de mayo de 2004 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común 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).”

5. El demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 8 de junio de 2004, en el que, básicamente, reitera las peticiones ya señaladas en su escrito de demanda, esto es, la nulidad de las dos Sentencias antes descritas por haber vulnerado su derecho de defensa (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 7 de octubre de 2004, solicitó la inadmisión del presente recurso por carecer manifiestamente de contenido constitucional. Después de recordar la jurisprudencia de este Tribunal respecto del principio acusatorio (SSTC 278/2000, 225/1997 y ATC 36/1996) concluye que, “en el presente caso, resulta que en los respectivos escritos de conclusiones del Ministerio Fiscal y de la Acusación Particular –coincidentes prácticamente en su totalidad en lo que se refiere a la descripción de la conducta del acusado-, se contiene un detallado relato de la acción desarrollada por éste, reseñando la forma de acceso carnal con la víctima y añadiendo que esta última se mantuvo en el interior del turismo sin dejar de llorar y pidiendo a su agresor que la dejara marchar, aunque sin llegar a forcejear, dado el miedo y desamparo que le generaba el que fuera policía y decidiera expulsarla a Marruecos. La forma en que se produjo el desencadenamiento de los mecanismos psicológicos tanto en el sujeto agente como en la víctima, se planteó en las dos sesiones del juicio oral con tal amplitud, -tal y como reflejan las actas obrantes a los folios 222 a 237 y 301 a 306 respectivamente-, que sería difícil hallar una más acabada definición de las motivaciones que determinaron el comportamiento de uno y otro en la dinámica de los hechos, base a su vez de la descripción típica contenido en el art. 181 apartados 1 y 3 del Código Penal, en los que se alude a la afectación de la indemnidad sexual sin violencia, en cuanto viciado éste por la manifiesta situación de superioridad de la que se prevale el sujeto agente. La simple lectura de las citadas actas, exime de mayores comentarios a este respecto, no siendo tampoco desdeñable la circunstancia que se hace constar al término de la segunda de las sesiones, en la que tras proponerse por el presidente una suspensión de la vista por tiempo de veinte minutos para que las partes puedan reordenar las notas de sus informes orales, a petición de la defensa del ahora recurrente, se accede a una suspensión de más duración, decidiéndose finalmente que la sesión se reanude por la tarde a partir de los dieciocho horas.” No ha existido, en opinión del Fiscal, infracción alguna del principio acusatorio por las claras posibilidades de oposición a los términos de las acusaciones; la condena, de menor entidad que la propuesta por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, se basó en la aplicación de un tipo penal homogéneo, al que no sólo afecta tal calificación desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, sino también desde la óptica constitucional, “en cuanto los hechos definidores de los tipos penales fueron plenamente conocidos por el acusado y combatidos con absoluta amplitud durante el proceso.”

Por último también considera el Fiscal que sí existió prueba de cargo válida para desvirtuar el principio acusatorio, consistente en la declaración de la víctima “practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales, tiene la consideración de prueba testifical y como tal, constituye válida prueba de cargo en la que puede basarse la convicción del Juez para la determinación de los hechos del caso.”

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugnan las dos Sentencias dictadas tanto por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2003, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el recurrente en amparo, como por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, de 25 de octubre de 2001, que le condenó como autor de un delito de abuso sexual con prevalimiento.

2. Como hemos puesto de manifiesto en la providencia de 13 de mayo de 2004 procede resolver acerca de la admisibilidad del presente recurso de amparo por poder concurrir la causa consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional (art. 50.1.c LOTC).

En relación con este motivo el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda al no haber existido vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el recurrente en el proceso penal en cuestión. El demandante, en su escrito de alegaciones, sostiene, por el contrario, que las resoluciones recurridas cuya nulidad pretende han vulnerado su derecho de defensa, en relación con el principio acusatorio, y el derecho a la presunción de inocencia.

3. Tras el examen de la demanda de amparo, de los escritos de alegaciones presentados por el recurrente y por el Ministerio Fiscal, así como de las voluminosas actuaciones judiciales remitidas respecto del sumario ordinario 3/99, este Tribunal coincide con el parecer del Ministerio público y considera que el presente recurso de amparo ha de inadmitirse por concurrir el óbice procesal consistente en la manifiesta carencia de contenido que justifique una resolución sobre el fondo del recurso (art. 50.1.c LOTC).

En primer lugar, en relación con la pretendida vulneración del derecho a la defensa, en relación con el derecho a ser informado de la acusación y con la infracción del principio acusatorio por indebida correlación entre la acusación y el fallo, sostiene el demandante de amparo que ha existido tal infracción porque la Sentencia de instancia le condenó por un delito de abusos sexuales respecto del cual no había sido acusado (lo fue por un delito de agresión sexual, luego ampliado en la calificación definitiva del Fiscal al delito de abuso en el ejercicio de función por funcionario público), delitos que, además, son heterogéneos. No es esta la primera vez que se ha planteado tal cuestión ante este Tribunal; en este sentido se ha de recordar que el derecho a ser informado de la acusación encierra un contenido normativo complejo; junto al mandato obvio de poner en conocimiento de quien se ve sometido al proceso penal la razón de ello, presupone la existencia de la acusación misma y es, a su vez, un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan. A su vez, la necesidad de esta acusación entraña numerosos derechos, como los de no ser condenado -ni siquiera juzgado- si no hay acusación, así como a la existencia de correlación entre acusación y condena. El elemento objetivo del derecho del acusado a «conocer la acusación formulada contra él» exige, no sólo su determinación, sino también la del hecho punible, cuya comisión se le atribuye, a fin de que pueda exculparse de él articulando la correspondiente actividad probatoria, ejercitando, en definitiva, su derecho de defensa. Por esta razón se burlaría el art. 24.2 CE si el Tribunal pudiera extender su actividad cognoscitiva y decisoria a otros hechos distintos a los narrados en los escritos de acusación. Por consiguiente existiría una vulneración del principio acusatorio y del art. 24.2 CE cuando la Sentencia condenase al acusado por un hecho punible que no hubiera sido objeto de la acusación (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4, y 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4).

Sin embargo no existe indefensión, ni vulneración del principio acusatorio, si el hecho punible fue descrito en el escrito de calificación provisional, aun cuando las partes acusadoras, en sus calificaciones definitivas, y el Tribunal, en su Sentencia, modifiquen el título de condena sobre ese mismo hecho, siempre y cuando el bien jurídico vulnerado permanezca el mismo, esto es, cuando ambos delitos sean homogéneos (SSTC 12/1981, de 10 abril, 105/1983, de 23 noviembre, 104/1986, de 17 julio, 17/1988, de 6 febrero y 205/1989, de 11 diciembre). Y esto es, precisamente, lo que ha sucedido en el presente caso, en el que el acusado ha sido debidamente informado de la acusación formulada contra él, pues el hecho punible objeto de la acusación y de la condena era el mismo. Basta leer el relato de los hechos contenidos en la primera de las conclusiones del Ministerio Fiscal y los de la acusación particular en sus escritos de calificaciones provisionales para comprender que, tras un cotejo y comparación entre tales datos fácticos y los recogidos en la Sentencia de instancia, se da una absoluta y completa coincidencia. Lo mismo sucede con lo acontecido en el acto del juicio oral, en el que (como bien pone de manifiesto el Fiscal) el acusado pudo defenderse del citado hecho histórico, o sea, “de las motivaciones que determinaron el comportamiento de uno y otro en la dinámica de los hechos, base a su vez de la descripción típica contenida en el art. 181, apartados 1 y 3, CP, en los que se alude a la afectación de la indemnidad sexual sin violencia, en cuanto viciado éste por la manifiesta situación de superioridad de la que se prevale el sujeto agente.” Existió, pues, una homogeneidad entre el hecho soporte de la acusación y el determinante de condena, basada en que ambas infracciones son de la misma especie, entendiendo por tal «una cercana modalidad dentro de la tipicidad» (STC 105/1983). Los dos delitos, el que fue objeto de la acusación y el aplicado por el Tribunal al condenar al ahora recurrente, pertenecen al mismo Título VIII del Libro II y afectan al mismo bien jurídico protegido, es decir, la libertad sexual, sin olvidar que el delito por el que se le condenó era mucho más leve que el de la acusación.

No se ha producido, pues, indefensión ,y el motivo debe ser inadmitido, porque, como con verdad y acierto sostiene la Sentencia recurrida, en los escritos de calificaciones provisionales (elevadas parcialmente a definitivas) se contenían todos los hechos determinantes de la aplicación del artículo 181.3 del Código penal y que fueron objeto de debate y contradicción en el plenario.

4. Finalmente, en relación con el segundo y último motivo de la demanda de amparo, conviene partir de la asentada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia. Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, se ha concebido como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 111/1999, de 14 de junio, FJ 2; 33/2000, de 14 de febrero, FJ 4; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 12; 278/2000, 27 de noviembre, FJ 9) que toda Sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) el sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución; c) practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo los supuestos admisibles de pruebas preconstituidas; d) valorada, y debidamente motivada, por los tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia y referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena. También constituye doctrina consolidada de este Tribunal que no nos corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza la íntima convicción, dado que los arts. 117.3 CE y 741 LECrim atribuyen dicha tarea al Tribunal penal, sino controlar exclusivamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia, de modo que tampoco es posible que entremos en el análisis de otras posibles inferencias distintas a las efectuadas por los órganos judiciales.

Aplicada esta jurisprudencia al caso que nos ocupa, desde la perspectiva de control que nos corresponde, y respetando los hechos que la Sala declara probados, no existe la lesión al derecho proclamado en el art. 24.2 CE, pues la Audiencia ha basado la Sentencia condenatoria en verdaderos actos de prueba, practicados con todas las garantías en el acto del juicio, que han sido valorados de forma motivada en la resolución judicial de modo razonado y razonable, sin que nos corresponda realizar otras inferencias en sede constitucional (en este sentido, basta la mera lectura de lo afirmado por el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho sexto de su Sentencia, y que se ha transcrito en los antecedentes de esta resolución).

Procede, en consecuencia, acordar la inadmisión del recurso, porque la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal (art. 50.1.c LOTC).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Cristóbal Castro González en virtud de lo dispuesto en el art. 50.1.c) LOTC.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil cuatro.