

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**1167** *Sala Segunda. Sentencia 225/1997, de 15 de diciembre de 1997. Recurso de amparo 4.213/1994. Contra Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo parcialmente desestimatoria en casación, la primera, del recurso contra la de la Audiencia Provincial de Valencia y condenatoria, la segunda, por delitos de agresión sexual. Supuesta vulneración de los derechos a la defensa a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: principio acusatorio.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.213/94, interpuesto por don José Ramón Llorente López, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo y asistido por el Letrado don Javier Boix Reig, contra las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1.957/94, de 10 de noviembre, parcialmente desestimatoria en casación, la primera, del recurso contra la de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia 336/93, de 21 de diciembre, y condenatoria, la segunda, por delitos de agresión sexual. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. El día 29 de diciembre de 1994 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la representación procesal de don José Ramón Llorente López, por medio del cual interpone recurso de amparo frente a las resoluciones de las que se hace mérito en el encabezamiento y solicita la suspensión provisional de su ejecución.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo, brevemente expuestos, son los siguientes:

a) Acusado por el Ministerio Público de cinco delitos de corrupción de menores, la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia 336/93 le absolvió de los mismos, pero le condenó como autor

de un delito de agresión sexual violenta (pena de cuatro años y dos meses de prisión menor), cinco delitos de provocación sexual (cinco penas de cuatro meses de arresto mayor y de multa de 500.000 pesetas —cincuenta días de arresto sustitutorio—) y siete delitos de agresión sexual estupro (siete penas de multa de 500.000 pesetas).

b) Tal Sentencia fue recurrida en casación, entre otros motivos, por vulneración del principio acusatorio (falta de homogeneidad entre los delitos de los que se acusa y por los que se condena), ausencia de motivación lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, y vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Las Sentencias de casación, hoy recurridas, estimaron parcialmente el recurso en lo referido a la vulneración del principio acusatorio, condenándole definitivamente como autor de un delito de agresión sexual violenta y cuatro delitos de agresión sexual estupro, y absolviéndole de los delitos de corrupción de menores de los que ya había sido absuelto en la instancia, de los de provocación sexual y de tres delitos de agresión no violenta. La condena contenía una pena de cuatro años y dos meses de prisión menor por el primer delito, y, por los cuatro delitos restantes, cuatro penas de multa de 500.000 pesetas, con arresto sustitutorio de cuarenta días. La condena incluía, asimismo, el pago de la mitad de las costas.

3. El primero de los tres motivos de la demanda tiene por contenido la atribución a las Sentencias impugnadas de la vulneración del principio acusatorio, y, con ello, de los derechos de defensa, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Si bien es cierto que el Tribunal Supremo acogió la correspondiente queja relativa al principio acusatorio, también lo es que lo hizo con una mera resta de los delitos que fundamentan la condena, acomodándola numéricamente a la acusación, sin que llegue a entenderse bien la razón de esta elección ni pueda acogerse la homogeneidad de los delitos elegidos (agresiones sexuales) con los que fueron objeto de acusación (corrupción de menores): distinto es el interés público protegido, que no es en éstos la libertad sexual, y distinta es la dinámica comisiva, pues la de la corrupción de menores no comportaría fuerza o prevalimiento.

En el segundo motivo de la demanda se invoca como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Sustrato de la queja lo sería tanto la falta de motivación del relato de hechos probados como la de la determinación de la pena. Lo primero, porque no se especificarían las pruebas que fundamentan los diversos hechos ni con qué argumentación lo hacen, lo que devenía trascendente en el presente caso a la vista de los testimonios habidos en el juicio, a menudo ambiguos y contradictorios. Lo segundo, porque a pesar de que el Tribunal Supremo

acoge la razón del motivo no llega a casar en este punto en su segunda Sentencia la Sentencia de instancia.

El último de los motivos de la demanda versa sobre la presunción de inocencia. Se lamenta el recurrente de que la doble agresión a una de las víctimas carezca de sustento, pues el propio testimonio de ésta se refiere a un solo comportamiento; de que la fuerza de una de las conductas castigadas no haya quedado probada; de que, en general, el Tribunal Supremo no concretara los hechos que selecciona como constitutivos de agresión sexual.

4. Mediante providencia, de 20 de noviembre de 1995, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, la Sección Tercera de este Tribunal concede al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes acerca de la concurrencia del supuesto de inadmisión contemplado en el art. 50.1 c) LOTC (carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la demanda por parte del Tribunal Constitucional).

5. Recibidos los correspondientes escritos del recurrente y del Ministerio Fiscal —el de éste en postulación de la inadmisión—, la Sección acuerda la admisión a trámite de la demanda y la apertura de la pieza separada de suspensión (providencias de 22 de enero de 1996). Esta pieza concluye con el Auto de la Sala Segunda de este Tribunal, de 12 de febrero de 1996, en el que se acuerda la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de las accesorias a ellas.

6. Recibidas las actuaciones, la Sección acuerda dar vista de las mismas a las partes, con concesión de un plazo común de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el art. 52.1 LOTC (providencia de 7 de marzo de 1996).

7. En su escrito de 20 de marzo la representación del recurrente resume las alegaciones desarrolladas en la demanda de amparo.

8. El escrito de alegaciones del Fiscal, de 2 de abril, concluye interesando la desestimación del recurso.

Argumenta para ello, con apoyo en su informe sobre la admisibilidad de la demanda, respecto al primer motivo de la misma, que la alegación del recurrente en casación relativa a la vulneración del principio acusatorio recibió una respuesta razonable y fundada en Derecho y que respondía además a una línea jurisprudencial consolidada atinente a la evidente afinidad entre los delitos objeto de acusación y condena. Por lo demás, debe destacarse que el Tribunal Constitucional habría declarado que el principio acusatorio «no impone una vinculación del juzgador a la calificación, sino al hecho», y que todos los hechos sancionados por la Sentencia del Tribunal Supremo estaban presentes en la calificación del Fiscal.

Tampoco podría prosperar el segundo motivo de la demanda, referente a la falta de motivación de las Sentencias impugnadas: ni, de un lado, parecen exigibles mayores precisiones cuando de pruebas directas se trata, ni cabe afirmar la falta de explicación de la cuantía de la pena, razonada por el Tribunal Supremo.

El último motivo parte de «una fragmentación exhaustiva y exigente del derecho a la presunción de inocencia». Las quejas que contiene no deben ser acogidas, pues la Sentencia del Tribunal Supremo aclararía la actividad probatoria de la que se inferirían razonablemente los hechos que se dicen carentes de sustento.

9. Mediante providencia de 11 de diciembre de 1997, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Al recurrente se le acusaba de la autoría de cinco delitos de corrupción de menores [art. 452 bis b) 1º, del Código Penal anterior]. La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que puso fin al procedimiento le condenó por un delito de «agresión sexual violenta» (art. 430, en relación con el 429.1, del Código anterior) y cuatro de «agresión sexual no violenta» (art. 436, en relación con el 434). Sobre esta variación en la calificación jurídica de los hechos enjuiciados sustenta la demanda la queja principal de amparo, al entenderla como una quiebra del principio acusatorio generador de efectiva indefensión. Alega además el recurrente, en los otros motivos de su recurso de amparo, que el relato de hechos probados y la determinación final de la pena carecen de la necesaria motivación, y que parte de aquel relato carece de soporte probatorio. Añade así a la vulneración del derecho de defensa del primer motivo, las de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, estima que la calificación inicial de los hechos por la acusación fue correspondida con una calificación final homogénea por parte de los órganos judiciales, y que fueron suficientes desde la perspectiva del art. 24 C.E. tanto la motivación de las Sentencias como el sustento probatorio de los hechos que constataban. Interesa por ello que se deniegue el amparo solicitado.

2. La primera de las quejas, que es la referente al principio acusatorio, es, como veremos, la más enjundiosa desde la perspectiva constitucional y la que tiene por contenido un defecto más radical de la actividad judicial que ha dado lugar a la condena del recurrente. El motivo no se ancla en una condena por un acontecer diferente al denunciado y debatido, sino por un cambio sustancial en las Sentencias de la perspectiva judicial que lo catalogaba como antijurídico. Lo que a la acusación le parecieron actividades de corrupción de menores y lo que en torno a este tipo delictivo había centrado el debate, fue considerado finalmente por el Tribunal Supremo como agresiones sexuales, violenta una y estupro las demás. De ahí que, se lamenta el recurrente, no pudiera defenderse en relación con los delitos que finalmente se le atribuyeron, de objeto de protección y dinámica comisiva a su juicio bien diferente a la de los delitos que se le habían imputado.

3. Forman parte indudable de las garantías que derivan del principio acusatorio las que son contenido del derecho a ser informado de la acusación; también, ahora en el ámbito del derecho de defensa, la garantía de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le acusaba y de la que, por lo tanto, podía defenderse. Por «cosa» en este contexto no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae «no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica» [SSTC 12/1981, fundamento jurídico 4; 95/1995, fundamento jurídico 3 a)].

Así expresaba la STC 53/1987 la relación entre principio acusatorio y derecho de defensa: «El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de «contestación» o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una

actividad plena en el proceso» (fundamento jurídico 2). Así pues, «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» (SSTC 11/1992, fundamento jurídico 3; 95/1995, fundamento jurídico 2; 36/1996, fundamento jurídico 4). «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 defenderse» (STC 205/1989, fundamento jurídico 2; reiterado en la STC 161/1994)» (STC 95/1995, fundamento jurídico 2).

Sin embargo, so pena de frustrar la solución más adecuada al conflicto que se ventila en el proceso, 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 (STC 204/1986, recogiendo doctrina anterior), 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» (STC 10/1988, fundamento jurídico 2). En este sentido, «el órgano judicial, si así lo considera, no está vinculado por la tipificación o la imputación» que en la acusación se verifique (STC 11/1992, fundamento jurídico 3).

A esto es a lo que se refieren los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica: a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito posibilita también *per se* la defensa en relación con los homogéneos respecto a él. En palabras del ATC 244/1995, son delitos o faltas «generalmente homogéneos» los que «constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse» (fundamento jurídico 2). Debe así advertirse, en primer lugar, que aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen; en segundo lugar, que podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia. En suma, el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones propuestas por la acusación «requiere el cumplimiento de dos condiciones: una es la identidad del hecho punible, de forma que “el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación”. La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la Sentencia recurrida y el considerado como el más correcto por el Tribunal ante el que se ha recurrido aquella decisión “sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque

el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo” (STC 12/1981, fundamento jurídico 5)» (STC 95/1995, fundamento jurídico 3 a)].

4. Este resumen de jurisprudencia relativo a la esencia de una garantía del derecho de defensa y a la precisión de alguno de sus límites quedaría incompleto si no se añaden a él dos consideraciones relativas a la naturaleza de nuestro enjuiciamiento para su preservación.

La primera de ellas es la de que no forma parte de nuestra función jurisdiccional, sino que corresponde a la jurisdicción ordinaria, la interpretación de las normas penales, ni, con ello, la determinación de sus elementos esenciales. De ahí que tampoco nos compete establecer las relaciones de homogeneidad entre los tipos penales (ATC 36/1996, fundamento jurídico 3), siquiera desde la perspectiva del derecho fundamental de defensa. El análisis pertinente de esta jurisdicción es un análisis externo relativo a la razonabilidad del juicio de homogeneidad realizado por los órganos judiciales, razonabilidad que toma como punto de partida la configuración de cada uno de los tipos que, en el plano de la legalidad ordinaria, ha llevado a cabo el órgano judicial y tiene como perspectiva el derecho fundamental mencionado y, por ende, la de la inherencia del nuevo tipo —el tipo por el que se condena— al que formaba parte de la acusación, o la de una cercanía tal de ambos que la acusación por uno de ellos integre implícitamente la acusación por el otro. No estará de más recordar al respecto que en materia de legalidad de la actividad sancionadora (art. 25.1 C.E.), ámbito en el que por razones de seguridad jurídica deviene también trascendente la previsibilidad del ámbito de los tipos penales y en el que dicha previsibilidad adquiere también la peculiar importancia que comportan las consecuencias penales, entendíamos la racionalidad de la interpretación como adecuación al tenor literal de las normas y como el fruto de la utilización de valores constitucionalmente aceptables y de métodos de interpretación acordes con la lógica y no indiscutiblemente extravagantes (SSTC 137/1997, 151/1997).

La segunda de las puntualizaciones anunciadas se refiere al necesario carácter material de la lesión del derecho fundamental para la afirmación de su relieve constitucional. Para constatar la correspondiente infracción del art. 24.2 C.E. no es lo finalmente decisivo la falta de homogeneidad formal entre objeto de la acusación y objeto de la condena, sino la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos (ATC 36/1996, fundamento jurídico 3): «es imprescindible ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso, comprobando cuidadosamente cuáles han sido los términos en que se desarrolló el debate procesal» (ATC 11/1992, fundamento jurídico 3). Así, ya en la STC 105/1983, en relación con una pugna acerca de la homogeneidad «del delito objeto de las acusaciones —autoría por inducción o complicidad en los dos asesinatos— y el aceptado en la Sentencia condenatoria —imprudencia temeraria profesional con resultado de dos asesinatos—», tuvimos oportunidad de precisar que «lo decisivo es que el elemento diferencial lo establece el art. 565 del Código Penal en la presencia o no de la acerca “malicia” de lo cual se controvertió con toda amplitud en el transcurso de todo el proceso penal» (fundamento jurídico 5). Y, en general, afirmábamos en la STC 134/1986 que «no hay indefensión si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de delito señalado en la Sentencia» (fundamento jurídico 2).

En definitiva, desde la perspectiva constitucional del derecho de defensa lo que resulta relevante es que la



condena no se produzca por hechos o perspectivas jurídicas que *de facto* no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas. La «homogeneidad» entre la acusación y la condena es, sobre todo, un instrumento útil, extraordinariamente útil, si se quiere, para enjuiciar la posibilidad real de debate.

5. De lo primero que se dice indefenso el recurrente es de su condena final por cuatro agresiones sexuales no violentas o estuproas —sobre persona mayor de doce años y menor de dieciocho y «prevaliéndose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación» (art. 436, en relación con el 434 del Código Penal anterior)—, pues su punto de partida era una acusación por corrupción de menores. El Tribunal Supremo le responde que «si bien es cierto que en los delitos de corrupción de menores, pese a estar comprendidos bajo el mismo título y rúbrica que las agresiones sexuales, la protección de la libertad sexual aparece más debilitada si no se los conecta con actividades relacionadas con la prostitución, es indudable que no sólo la moral personal se resiente, como sugiere el recurrente, sino que hay indudable lesión para los particulares ofendidos por cuanto inciden en un aspecto importante de su personalidad, en el desarrollo de su formación sexual que crea desorden en lo biológico y en los referentes éticos, implicando, en definitiva, un abuso ajeno de la libertad sexual de otros, donde padecen también valores sociales o comunitarios. Consecuentemente el salto cualitativo que dio la Sentencia impugnada desde la corrupción de menores a la agresión sexual no infringió el principio acusatorio, como así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia de esta Sala en resoluciones de 18 de mayo de 1989 y 15 de junio de 1993, donde se afirma que todos los elementos del segundo tipo —los de la condena— están comprendidos en el tipo de la corrupción de menores, y los injustos de ambos delitos son de evidente afinidad» [fundamento de Derecho 2 b)].

Ninguna tacha cabe oponer a la razonabilidad de la afirmada afinidad entre los tipos delictivos comparados. No ya porque, como indica la Sentencia impugnada, el interés protegido en los tipos de agresión sexual, que el Tribunal Supremo sitúa en la libertad sexual, cabe verlo razonablemente comprendido en el de la corrupción de menores, definido por el Tribunal Supremo como «la moral personal», comprensiva del adecuado «desarrollo de la formación sexual». Parece claro en cualquier caso que en el presente supuesto, a partir del contexto sexual en el que se situaban los hechos imputados, este genérico interés era desde un principio razonablemente concretable en el interés protegido por el tipo que conformó la condena («agresión sexual no violenta»). El segundo de los soportes de la razonabilidad del juicio de congruencia se refiere a la forma concreta de atentar al interés protegido. No cabe afirmar al respecto, por un parte, desviación esencial entre las modalidades comisivas cotejadas: «corromper» —que el Tribunal Supremo entiende como «promover, facilitar o favorecer», equivalente el primer verbo a «iniciar, fomentar, inducir o persuadir» (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1984)— y «prevalerse de una situación de superioridad». Pero es que, además, por otra parte, debe constatarse ante todo que buena parte del debate procesal se centró de hecho plena y frontalmente en las relaciones que tenía el acusado con sus víctimas y en el modo que tenía de influir en la voluntad de las mismas.

6. Respecto de la agresión sexual violenta no hay explicación añadida del Tribunal Supremo para sostener la homogeneidad de este tipo y el de corrupción que inicialmente se le imputó. A este silencio coadyuvó sin duda la propiagenericidad de la correspondiente ale-

gación del recurso de casación. Frente a esta ausencia de explicación y frente a la regla inicial de que la condena ha de sustentarse en una de las calificaciones jurídicas que integran la acusación, debemos señalar: primero, que la violencia puede ser uno de los medios comisivos del antiguo delito de corrupción; segundo, que el desvalor propio de un cierto grado de violencia puede quedar comprendido en el tipo de corrupción, sin auxilio de otro tipo delictivo, y, finalmente, que puede estimarse como previsible que la acusación de corrupción de menores depare finalmente una condena por agresión sexual intimidatoria. Con todo, es lo cierto que, al no tasar el art. 452 bis b) 2º, del Código Penal anterior, medio comisivo alguno, la discusión sobre cuál habría sido el utilizado devenía irrelevante, y el sustento final de la condena sobre la concreta calidad del medio, pudo resultar sorprendente. Así, aunque cupiera defender que la discusión relativa a la corrupción abría el debate a la concurrencia de intimidación, por considerarlo como uno de sus medios prototípicos, no sucede lo mismo en relación con el empleo de fuerza física, razón prioritaria, al parecer, para la calificación del comportamiento como de agresión sexual violenta en la Sentencia que se impugna ahora en esta sede.

Con los referidos presupuestos, y esto es lo que finalmente importa ahora, bien podría pensarse que de hecho la contradicción se ciñó a las consecuencias que sobre las menores tuvieron las relaciones con el acusado y a la influencia que genéricamente tenía éste sobre ellas, que sólo extendió sus fronteras a la existencia de la intimidación propia de las agresiones sexuales, y que en ningún caso abarcó la discusión acerca de la concurrencia de un comportamiento físicamente violento. Constatamos hasta aquí, pues, la variación calificativa entre acusación y condena, la falta de toda explicación por parte de los órganos judiciales acerca de la homogeneidad respecto a un elemento tan relevante en los delitos contra la libertad sexual como lo es el empleo de fuerza o intimidación, y la irrazonabilidad desde la perspectiva del derecho de defensa de la afirmación de que la acusación por corrupción de menores comportaba como elemento esencial la atribución de una conducta físicamente violenta. Esto, sin embargo, no es suficiente para otorgar el amparo por el motivo correspondiente. No es tarea de este Tribunal la de constatar y corregir defectos procesales, sino la de declarar y corregir la lesión de derechos fundamentales. Como queda dicho, ni nos corresponde analizar la homogeneidad de los tipos que integran la acusación y la condena, ni tampoco se detiene nuestra misión en la más modesta de supervisar la razonabilidad, desde la perspectiva del derecho de defensa, de la homogeneidad afirmada por los órganos judiciales. Este análisis constituirá un medio útil pero no suficiente para comprobar si ha habido un detrimento material del derecho de defensa, cosa que sólo se constatará si efectivamente la condena contiene algún elemento esencial de imputación que no ha sido ni ha podido ser realmente debatido.

No es esto lo que sucede en el presente caso, en el que el elemento de la condena discutido, formalmente ausente del debate procesal (la «fuerza o intimidación») formó parte materialmente del mismo. En efecto, el comportamiento concreto del acusado en una de las ocasiones con respecto a una de las menores fue objeto de concreta contradicción en cuanto a su posible contenido violento o intimidatorio. De hecho, la menor afirmó en la vista oral, a pregunta del Ministerio Fiscal, que «cuando masturbó a José Ramón no lo hizo por propia voluntad. Se vio un poco compelida»; a continuación, a la pregunta correspondiente de la defensa, afirma que «masturbó a José R. en su casa. Al principio sólo se lo decía y la dicente se negaba y parecía que José R.

se enfadó un poco. Y le cogió la mano y le obligó a masturbarle». Previamente su hermana había declarado que «con su hermana no ha visto nada. Jugando con José Ramón le insistió una vez para que tuviera relaciones con ella y como no quería la tiró»; y que en una ocasión la había visto llorar. Debe consignarse asimismo que los psicólogos que informaron como peritos en el proceso se refirieron en su intervención en el juicio oral al tema de la voluntariedad del comportamiento de las víctimas.

En conclusión, la delimitación de la acusación en lo relativo a la calificación de los hechos enjuiciables condujo a una condena que, al menos en la medida en que se sustentara esencialmente en la «fuerza», suponía un elemento típico esencial no incluido en aquélla. Esta parcial heterogeneidad formal no impidió, sin embargo, la homogeneidad material de la condena con el objeto real del debate procesal. No constatamos, pues, ningún detrimento relevante del derecho fundamental a la defensa ya que el recurrente pudo defenderse con plenitud de los hechos que se le atribuían y de la razón jurídica de tal atribución.

7. El segundo motivo de la demanda se queja de la falta de motivación en relación con la inferencia del relato de hechos probados y en relación con la determinación final de la pena.

Ninguna de las dos concreciones del motivo puede conducir ahora al amparo. La primera, porque la Sentencia de instancia expresa paladinamente la fuente probatoria de la que se vale prioritariamente (las declaraciones de la víctima) y porque sugiere también la credibilidad de los testimonios utilizados como criterio de selección para la construcción del relato fáctico. Puede parecer una explicación parca, pero no es lo decisivo para evaluar el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva la extensión, el detalle o claridad en la expresión de los motivos, sino su propia existencia y su suficiencia para transmitir las razones jurídicas esenciales de la decisión judicial. Es palmario que ello sucede así en la Sentencia impugnada, máxime cuando, como señala el Tribunal Supremo, la convicción del juzgador se fundamentó en percepciones inherentes a la inmediación judicial que son de difícil comunicación.

La segunda queja por falta de motivación tuvo acogida y reparación en fase de casación. La Sala Segunda del Tribunal Supremo admite el defecto alegado y, recuperada la instancia, en su segunda Sentencia, acuerda que corresponde a la pena máxima posible a la agresión sexual violenta «porque la intensa y maliciosa conducta, y la extensión subjetiva y objetiva del daño causado por su grave trascendencia al prolongarse estas actividades durante un amplio período de tiempo, unido a la índole de las mismas, caracterizadas por el abuso sexual de menores que merecen una cuidadosa protección en el desarrollo de su personalidad, con reconocimiento constitucional y en acuerdos internacionales (art. 39.4 de la Constitución Española), inclinan al Tribunal, en funciones de instancia, a la exacerbación de la pena» (fundamento de Derecho 4 de la segunda Sentencia).

8. Tampoco puede prosperar el último motivo, atinente al derecho a la presunción de inocencia. De las tres quebras en las que el recurrente centra su queja debe descartarse ya, de entrada, la primera, relativa a la correspondencia de las calificaciones finales de la condena con los concretos comportamientos declarados probados. La razón del rechazo es que no se refiere a materia propia del derecho fundamental invocado, cual sería el origen y sustento del relato de hechos probados, sino a una fase posterior de la decisión condenatoria, cual es la subsunción jurídica.

No puede correr mejor suerte la alegación de falta de sustrato del único comportamiento catalogado como violento, a la vista de los testimonios que se recogen en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia. La tercera queja, finalmente, se refiere a dos de las diversas conductas constatadas: amén de que la Sentencia de casación especifica la fuente probatoria de la primera [conducta a) o b) del relato de hechos probados] y de que en las declaraciones de la víctima en el juicio oral se encuentra la narración de la segunda [conducta d) del relato de hechos probados], debe destacarse que por imperativo de la vigencia del principio acusatorio el Tribunal Supremo sólo condenó —sólo declaró la culpabilidad— por cuatro de los múltiples comportamientos no violentos que se describen en el relato fáctico.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizabal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

**1168** *Sala Segunda. Sentencia 226/1997, de 15 de diciembre de 1997. Recurso de amparo 1.402/1995. Contra providencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba por la que se inadmitió recurso de reposición intentado frente a providencia anterior. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión de recurso lesiva del derecho.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizabal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.402/95, promovido por doña Ana Jiménez Rísquez, que actúa por sí y en representación de sus hijos menores Albino, Bárbara y Rafael Suárez Jiménez, representada por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona y asistida por el Letrado don Jesús Jurado Pérez, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, de 24 de marzo de 1995, por la que se inadmitió el recurso de reposición intentado frente a providencia del día 17 de marzo anterior. Ha sido parte la entidad «Comercial Briceño, S. L.» representada por