|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 735/1984 |
| Fecha | de 28 de noviembre de 1984 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 357-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 357/1984 |
| Fallo | En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 19 de mayo de 1984, el Procurador don Jesús Alfaro Matos, en nombre y representación de don Antonio Díaz Ruano, formula recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de las Palmas de 24 de abril de 1984 que desestima el recurso de súplica formulado contra el de 5 de abril anterior, ambos dictados en la causa núm. 119/1982 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde, rollo núm. 921/1982, seguido por el presunto delito de homicidio contra el agente del Cuerpo Superior de Policía, don Pedro Sanz Yunquero; suplica se declare la nulidad del Auto impugnado y se ordene dictar otro a la Sala de la Audiencia mencionada, que permita la prosecución de las actuaciones hasta que se depuren todas las posibles responsabilidades, restableciendo a la actora en la integridad de su derecho de defensa, con la adopción de todas las medidas apropiadas para su conservación.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a ) El día 13 de octubre de 1982 es detenido por agentes de policía afectos a la Comisaría de Telde don Manuel Jesús Díaz Santana, ingresando en dicha Comisaría, de la que sale muerto o moribundo a las 22 horas del mismo día, a consecuencia de disparo en la cabeza por proyectil de pistola reglamentaria del Cuerpo Superior de Policía.

b) Pese a hallarse la referida Comisaría de Policía a veinte metros del Juzgado de Instrucción de Telde, se levanta el atestado por los propios funcionarios de policía de la misma Comisaría, no interviniendo el Juez Instructor hasta el día siguiente.

c) El 14 de octubre de 1982, los médicos forenses don José Antonio Bolaños Larraz y don Manuel Molina Ubeda practican la autopsia del cadáver de Manuel Jesús Díaz Santana, según consta en el folio 49 del sumario (de la que se acompaña fotocopia), de la que resulta posible existencia de malos tratos.

d) De la narración de los hechos efectuada por los agentes de policía implicados en el caso, se presenta la muerte del señor Díaz Santana como realizada en acto de legítima defensa, al haberse apoderado de un arma que portaba un funcionario de policía y haber disparado con ella al señor Sanz Yunquero, que repelió la agresión causándole la muerte. Se da la circunstancia, añade la demanda, de que el funcionario al que arrebató el arma el posteriormente muerto, fue visto sin ella momentos antes del hecho por el Letrado que asistió a las declaraciones de los detenidos.

e) El fallecido había prestado declaración asistido de Letrado, antes de los hechos que causaron su muerte, negando su participación en lo que se le imputaba; habiendo reconocido otro detenido su participacíón en el supuesto delito, reteniéndose al primero en las dependencias policiales, mientras el segundo fue trasladado a los calabozos municipales.

f) En la explicación dada por los agentes de policía que intervinieron en la muerte del señor Díaz Santana, se da como justificación de su nuevo contacto con el detenido, la insistencia de éste de mantener una «conversación privada» con uno de los agentes.

g) De todo lo anterior se siguieron actuaciones sumariales por el Juez Instructor de Telde núm. 1, en las que se personó el actor en concepto de perjudicado por ser el padre de la víctima. Dichas actuaciones llevaron al Juez Instructor al convencímiento de que había mérito para procesar al agente de policía don Luís Pedro Sanz Yunquero, de conformidad con el apartado 3 del art. 5 de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, elevando a la Sala de la Audiencia lo actuado y solicitado, en unión del Ministerio Fiscal y de la acusación privada, el procesamiento de dicho funcionario.

h) La Sala de la Audiencia de Las Palmas de Gran Canaria, tras recibir las actuaciones, dicta Auto de 5 de abril de 1984 por el que acuerda no haber lugar a decretar el procesamiento de don Luis Pedro Sanz Yunquero, por estimar que la conducta del mismo halla encaje adecuado en la eximente cuarta del art. 8 del Código Penal.

i) Contra dicho Auto fue interpuesto recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 24 de abril de 1984.

3. Los fundamentos jurídicos de la demanda se basan en la tesis de que, según se deduce de los hechos expuestos, que se glosan de nuevo, existen indicios más que suficientes para justificar el procesamiento del funcionario del Cuerpo Superior de Policía señor Sanz Yunquero. Por otra parte, a mayor abundamiento, se sostiene la existencia de una contradicción evidente en el primer considerando del Auto de 5 de abril de 1984, pues al estimar que la conducta policial halla adecuado encaje en la eximente cuarta del art. 8 del Código Penal, en caso de entender que procedía el sobreseimiento debió de serlo libre, de acuerdo con el art 637.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que hubiera permitido a la actora defender su derecho en instancia judicial superior, pero nunca decretar un sobreseimiento provisional del art. 641.1, que no encaja en la exposición de los hechos del mismo considerando y agota la vía judicial en recurso de súplica ante la misma Sala de la Audiencia; después de referirse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la aplicación y apreciación de la eximente de legítima defensa, para lo que no es suficiente la declaración de parte, la demanda afirma que de prosperar la tesis de la Sala ello constituiría un gravísimo precedente que afectaría a la seguridad física y jurídica de todo ciudadano que fuera detenido e ingresado en una Comisaría de Policía, y que pudiera ser objeto de una medida arbitraria, precisamente por los funcionarios que deberían velar por su seguridad; ello, sobre todo, por el procedimiento seguido, que elude la garantía que ofrece el juicio oral y público, piedra angular de nuestro procedimiento judicial.

Por último, en el «suplico» de la demanda, se indica que el Auto impugnado vulnera el art. 24 de la Constitución.

4. Por providencia de 13 de junio de 1984, se acordó otorgar un plazo de diez días al solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal para que pudieran formular alegaciones en orden a la posible existencia de la causa de inadmisión establecida en el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. El Ministerio Fiscal entiende que procede declarar inadmisible el recurso por existir la causa de inadmisión mencionada. Esta posición se fundamenta, sustancialmente, en los siguientes puntos:

a) En la demanda de amparo, bajo la invocación del art. 24 de la Constitución, se disiente de la valoración de la prueba hecha por la jurisdicción penal, y de la resolución por ella adoptada, solicitando del Tribunal que acuerde «la prosecución de las actuaciones hasta que se depuren todas las responsabilidades».

b) Debe recordarse, de nuevo, que el recurso de amparo no es una ulterior instancia que permita la total revisión de los criterios seguidos por la jurisdicción ordinaria en la apreciación de las pruebas y en la interpretación y aplicación de la legislación positiva, resultando únicamente eficaz cuando se acredita que en el desempeño de dicha actuación jurisdiccional se han lesionado derechos o libertades fundamentales; lo que en modo alguno sucede en el presente supuesto, ya que el recurrente ha obtenido la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ante los que ha hecho las alegaciones y practicado las pruebas que ha considerado convenientes, obteniendo respuesta a sus pretensiones, si bien no concorde con sus criterios.

c) Por último, el Ministerio Fiscal hace notar que la decisión sobre la conveniencia de acordar el sobreseimiento provisional o el libre, conforme a los arts. 641 ó 637 de la L. E.

Cr., corresponde igualmente a los Jueces del orden penal, sin que en ello exista vulneración alguna de derechos protegibles en vía de amparo.

6. La parte actora reitera el contenido de su demanda, si bien concreta que la indefensión se produce por la contradicción evidente que contiene el Auto impugnado al confirmar el anterior de 5 de abril (puesta ya de manifiesto en la demanda), dado que la irregularidad procesal de que se haya decretado el sobreseimiento provisional en lugar del libre, ha impedido a la actora defender su derecho en instancia judicial superior, por lo que se ha visto privada de su derecho a proseguir la acción en solicitud de justicia.

7. El Auto impugnado, de 24 de abril de 1984, desestima el recurso de súplica interpuesto por la representación del actor contra el Auto de la propia Sala de 5 de abril de 1984, sobre la base de la argumentación contenida en su segundo considerando, que dice así:

«Que aun cuando faltan argumentos de hecho y de Derecho en el escrito del recurso, para resolver éste adecuadamente menester será insistir en que, de modo exhaustivo, con declaraciones, reconstituciones de hechos y pruebas periciales de todo tipo, quedó acreditado, hasta la saciedad, en la medida de lo humano, que Manuel Jesús Díaz Santana, presa de grave excitación, empujó a un funcionario de policía que le daba la espalda, le arrebató el arma que llevaba trabada junto al costado izquierdo y, de improviso y de inmediato, disparó con ella contra el Inspector de Policía cuyo procesamiento se pretende y al que no alcanzó aunque el proyectil se incrustó a escasos centímetros del lugar en que se hallaba su cabeza, lo que determinó que, casi al mismo tiempo y para evitar previsibles nuevos disparos, pues Díaz Santana seguía apuntando, el Inspector extrajera su arma reglamentaria del cajón de la mesa ante la que estaba y disparara contra aquél, que resultó muerto, y como quiera que, con evidencia, concurren la agresión ilegítima actual e inminente, en cuanto acción susceptible de poner en peligro un bien jurídico defendible, aquí la vida del que la rechazó, la proporcionalidad de medio empleado para impedir la continuación de la agresión, aquí el disparo que se juzga el único posible y adecuado a tal fin, y la ausencia de provocación, que son los requisitos exigidos por el art. 8.4 del Código Penal, ninguna duda es posible respecto a la procedencia de entender que queda excluido el delito por concurrir una causa de justificación en la conducta del policía, a quien ningún precepto legal obliga a permitir que disparen contra él, al no haber norma que excluya que sea adecuada a Derecho su reacción defensiva cuando es su vida la que se halla en peligro inminente, tal como expresaba esta Sala en la resolución recurrida y mantiene ahora, y como quiera que la existencia de la circunstancia eximente se manifiesta con absoluta y diáfana claridad, es evidente que no concurren los indicios racionales de criminalidad precisos, a tenor del art. 384 de la L. E. Cr. para decretar el procesamiento y que, por tanto, éste ha de denegarse, desestimando así el recurso interpuesto. » El Auto anterior de 5 abril -acompañado por la actora, aun cuando no lo ha impugnado- decreta el sobreseimiento provisional de la causa con arreglo al art. 641.1 de la L. E. Cr.

El solicitante del amparo ha acompañado también el dictamen de la autopsia (ya aludido en el antecedente 2), en cuyas conclusiones se señala que la causa de la muerte es la hemorragia cerebral por herida de arma de fuego indicándose además que «en el hábito externo las alteraciones (antes) descritas no se pueden considerar vinculadas al mecanismo de muerte y su explicación deberá ser explicada en el sentido de la exploración de los hechos si por arrastre, forcejeo u otro mecanismo se pudieran producir las erosiones y el piqueteado hemorrágico».

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es determinar si existe la causa de inadmisión establecida en el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), es decir, si la demanda carece o no manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente. A cuyo efecto hemos de examinar la vulneración del art. 24.1 de la Constitución alegada por el actor.

2. El art. 24.1 de la Constitución establece el derecho de todas las personas a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Este derecho ha sido interpretado por el Tribunal en el sentido de que comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho sea o no favorable a las pretensiones del actor; por otra parte, como hemos indicado también en muy reiteradas ocasiones, el recurso de amparo no constituye una nueva instancia que permita revisar los hechos que dieron lugar al proceso [lo que prohíbe el art. 44.1 b) de la LOTC], o la legalidad aplicada por la resolución impugnada, ya que su objeto se circunscribe a la protección de los derechos y libertades públicas incluidos en su ámbito (art. 41.1 de la LOTC), por lo que sólo puede considerar la legalidad en la medida en que incide en el ámbito del derecho fundamental.

3. En el presente caso, la vulneración del art. 24 de la Constitución -según se precisa por el solicitante del amparo en el escrito de alegaciones- se habria producido al declarar el sobreseimiento provisional en vez del libre, lo que ha privado a la parte actora del recurso en instancia judicial superior.

Sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, la Sección observa que la argumentación del actor no puede ser compartida, ya que si bien el art. 849 de la L. E. Cr. distingue a los efectos del recurso de casación entre Autos de sobreseimiento provisional y libre, sólo reputa definitivos a estos últimos en orden a interponer dicho recurso, únicamente por infracción de Ley, cuando coincidan estos dos requisitos conjuntamente: que se haya acordado por entender que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y que alguien se encontrara procesado como presunto culpable de los mismos, circunstancia esta segunda que, con independencia de la interpretación que pudiera hacerse de la primera, no concurre en el presente caso.

De modo que, como se observa con toda claridad, no puede compartirse la tesis del actor ni estimar que existen indicios de que se haya vulnerado el art. 24.1 de la Constitución, ya que el sobreseimiento provisional en lugar del libre -en el caso de que éste fuera el procedente de acuerdo con los hechos y la legalida aplicable- no ha privado al demandante del derecho de recurso ante instancia judicial superior.

Las demás consideraciones del actor, en orden a la procedencia o no de acordar el procesamiento, suscitan una cuestión de mera legalidad, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, que es ajena a la competencia del Tribunal, el cual no puede entrar en el examen de los hechos que dieron lugar a las actuaciones penales ni en la valoración de las pruebas efectuada por la jurisdicción penal; de ello parece ser consciente la parte actora en su escrito de alegaciones, aun cuando las circunstancias de carácter personal y humano concurrentes en este caso expliquen su posición, reflejada especialmente en la demanda, en orden al enjuiciamiento de estas cuestiones de legalidad.

4. Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que sí existe la causa de inadmisión establecida por el art. 50.2 b) de la LOTC.

ACUERDA

En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones.

Madrid, a veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.