|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 27/1983 |
| Fecha | de 19 de enero de 1983 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 419-1982 |
| Asunto | Recurso de amparo 419/1982 |
| Fallo | En vista de lo anteriormente razonado, la Sección acordó:Inadmitir a trámite el recurso de amparo interpuesto por el Procurador don José de Murga Rodríguez, en representación de don A. C. G., y archivar las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 3 de noviembre de 1982 tuvo entrada en el registro de este Tribunal demanda de amparo formulada por el Procurador don José de Murga Rodríguez en representación de don A. C. G., médico, con domicilio en Valdepeñas (Ciudad Real), en la que en síntesis exponía como hechos: que el día 8 de octubre de 1982 fue notificada al actor la Sentencia del anterior día 7, que en apelación dictó la Audiencia Provincial de Ciudad Real, dimanante de diligencias preparatorias del Juzgado de Instrucción de Valdepeñas, condenándolo como autor de una falta de imprudencia simple del art. 586, 3.° del Código Penal apoyada en el hecho de haber llevado a cabo una intervención quirúrgica de apendicitis a un enfermo, sin contar con la autorización del mismo ni de su familia, siendo así que no existía más elemento de convicción que las declaraciones del operado en tal sentido, que además eran contradictorias y que ocurrieron dos años después de los hechos, existiendo a su vez prueba en contra de dicha falta de autorización en las actuaciones. Que la fecha de tal operación fue el 7 de diciembre de 1979 y que las diligencias judiciales se iniciaron el 14 de mayo de 1981, para averiguar si la operación fue indebida e innecesaria. En los fundamentos jurídicos asegura existir tres infracciones de derechos constitucionales: en primer lugar, del art. 24.2 de la Constitución, al lesionarse el derecho de presunción de inocencia, por no existir en el proceso prueba de suficiente relevancia para desvirtuarla, con la referida declaración del enfermo de no haber sido informado antes de ser operado de la intervención que se le iba a practicar, que resulta contradictoria en sí misma, y además contradicha por otras pruebas. En segundo término, se estima vulnerado el art. 25.1 en relación con el 9.3 de la Constitución, puesto que en contra de lo que dice la Sentencia, se le informó de la operación quirúrgica a realizar, pero aunque así no fuera, dicha omisión no se encuentra tipificada como delito o falta en la legislación vigente, por lo que únicamente podría tener el actor responsabilidad en el orden civil o administrativo. Y en tercer lugar, alegó con carácter subsidiario otra infracción del principio de legalidad del art. 25.1 de la Constitución en relación con el art. 9.3 de la misma, y con los arts. 112.7, 113 y 114 del Código Penal, puesto que al ser calificados los hechos como constitutivos de falta, se debió declarar extinguida la responsabilidad criminal, por haberse iniciado las actuaciones judiciales diecisiete meses después de ocurridos los hechos, siendo así que la prescripción de las faltas opera a los dos meses. La súplica realizada, pedía se dictara Sentencia, en la que revocando la de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, se restableciera al actor en sus derechos a ser presumible su inocencia, y a no ser sancionado por una omisión no sancionada penalmente; o de mera subsidiaria, a no ser declarado responsable criminalmente por prescripción de la falta, declarando en su consecuencia la libre absolución del mismo por los cargos que se le imputaban.

2. La Sección en providencia acordó tener por interpuesto el recurso y por personado al Procurador, y conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que alegaren sobre el motivo de inadmisión, de carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, de conformidad con el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

3. El Ministerio Fiscal evacuando tal trámite de inadmisión sostuvo en sus alegaciones: que no existe infracción alguna del art. 24 de la Constitución, porque los hechos probados establecidos por la Audiencia Provincial de Ciudad Real se apoyaron en diversas pruebas, y no puede combatirse la lógica de su raciocinio, pues aquellas fueron amplias y apoyadas en sus modalidades de testifical y documental, y deben respetarse. Tampoco se violó el art. 25.1 de la Constitución porque la conducta imprudente está tipificada y se subsume en el art. 586-3.° del Código Penal, al realizarse una operación quirúrgica por error, estirpando un órgano innecesaria e indebidamente, lo que determina una infracción culposa porque faltó el consentimiento del operado, exigible en defensa de la integridad de la persona. Y por fin, no existe base para aceptar el motivo subsidiario, de prescripción de la falta, con apoyo en el citado art. 25 de la Constitución, porque el principio de legalidad no queda conculcado por la acertada o errónea interpretación que haya podido dar un Tribunal sobre la presencia de la prescripción, que la Audiencia fundó en doctrina jurisprudencial, no pudiéndose convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia.

Solicitando en definitiva que se dictare auto, declarando inadmisible la demanda por concurrir el motivo de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC.

4. Por parte actora, en apoyo de su posición de entender que la demanda de amparo debía ser admitida, reprodujo íntegramente cuanto en la demanda había expuesto sobre la violación de la presunción de inocencia, del principio de legalidad por ausencia de tipo legal penal, y a su vez, por la presencia de prescripción de la falta condenada, sin nuevos argumentos. Suplicando se acordare admitir la demanda, por tener contenido suficiente para que se dicte decisión constitucional de fondo, y ordenando seguir el procedimiento por sus trámites hasta dictar Sentencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presunción de inocencia establecida en el art. 24.2 de la Constitución es un derecho fundamental que vincula a los demás poderes, conteniendo una conjetura iuris tantum de ausencia de culpabilidad hasta que surja el reproche condenatorio en la Sentencia del proceso penal, basado en la presencia necesaria de medio o medios de prueba de cargo que supongan, al menos, una prueba mínima practicada con las debidas garantías procesales, apreciada en conciencia por los Jueces y Tribunales ordinarios según el principio de la libre apreciación de la misma establecido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que en tal supuesto pueda el Tribunal Constitucional subrogarse en la valoración de la prueba, al tener que respetar los hechos probados de acuerdo con el art. 44.1 b), sin convertir el recurso de amparo en una tercera instancia, según doctrina muy reiterada de este Tribunal, de la que son exponentes la Sentencia de 28 de julio de 1981, y los Autos de 22 de julio de igual año, y los de 3, 10 y 24 de marzo y 2 de junio de 1982.

2. La efectividad de esta doctrina hace inviable admitir la presunta vulneración de la presunción de inocencia, porque la Sentencia impugnada se fundamenta probatoriamente en la declaración del perjudicado e incluso en actividades documentadas, que constituyen medios de prueba por sí solos o en su conjunto bastantes para estimarlos de cargo y productores de la certeza psicológica que obtuvo la Audiencia, de que la operación de apendicitis no contó con la autorización del intervenido quirúrgicamente ni la de su familia, por lo que este hecho resulta inconmovible sin posibilidad de que este Tribunal lo desconozca por impedírselo los arts. 44.1 b) y 54 de la LOTC, ni atender a alegadas contradicciones que no se expresan en qué consisten, ni a su oposición con otras pruebas, que fueron apreciadas en su conjunto, ya que como se dijo, no puede actuar como una tercera instancia.

3. El principio de legalidad penal establecido en el art. 25.1 de la Constitución, que actualiza el antiguo proverbio nullum crimen, nulla pena sine previa lege penale, exige una previa tipificación como delito de la conducta humana enjuiciada, para que la omisión de recabar la autorización para la intervención quirúrgica de apendicectomía no constituye falta o delito en la legislación penal, por lo que la condena acordada lesiona tal principio, lo que no puede aceptarse, porque no consta que tal intervención estuviere indicada cuando se produjo el diagnóstico y luego el ingreso en el establecimiento sanitario para una operación de hernia, no existiendo en todo caso la situación eximente del estado de necesidad del art. 8-7 del Código Penal, en una apendicitis crónica y sin estado febril, ni concurría la causa de justificación de ejercicio legítimo de la profesión médica, del núm. 11 de dicha norma, ya que al actuarse sobre la integridad corporal del sujeto operado, garantizada por el art. 15 de la Constitución, la legitimidad estaría condicionada por el consentimiento del mismo, que según proclaman paladinamente los hechos probados, no concedió expresamente, existiendo en consecuencia una ausencia del deber de cuidado o diligencia con resultado de lesiones al efectuarse dicha operación, por error vencible -y días después la de hernia que era la única aceptada-, que fue calificada como una falta simple de imprudencia tipificada en el art. 586-3.° del Código Penal por la Sentencia recurrida, por lo que existía una norma penal que acogía la conducta y que fue aplicada sin causar vulneración alguna del principio de legalidad penal protegido constitucionalmente.

4. Finalmente tampoco puede aceptarse que exista la vulneración del art. 25.1 de la C.E. por la alegación de que al haber estimado la Audiencia la conducta juzgada como falta, debía apreciar la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, al haber transcurrido al iniciarse el procedimiento el tiempo señalado en los arts. 112.7.°, 113 y 114 del Código punitivo, toda vez que no es propia de la tipificación delictiva, sino que existiendo ésta se refiere a la extinción de la responsabilidad criminal, y constituye una cuestión de mera legalidad propia de la apreciación judicial ordinaria, sobre cuya procedencia no debe entrar este Tribunal para estimar acertada o errónea la posición adoptada implícitamente de no admitir existiera prescripción; todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de poder haber sido aplicado el tipo del núm. 3 del art. 420 del Código Penal manteniendo la inicial calificación delictiva, porque la pérdida del apéndice pudiera tener entidad para ser estimado miembro no principal del cuerpo humano, sin atender al mayor o menor margen de la duración temporal de las lesiones.

5. Todo lo expuesto conduce a estimar la presencia de la causa de inadmisión del amparo establecida en el art. 50.1 b) de la LOTC, por carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional, que exija una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

ACUERDA

En vista de lo anteriormente razonado, la Sección acordó:

Inadmitir a trámite el recurso de amparo interpuesto por el Procurador don José de Murga Rodríguez, en representación de don A. C. G., y archivar las actuaciones.

Madrid, a diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y tres.