|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 471/1984 |
| Fecha | de 24 de julio 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 | 369-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 369/1984 |
| Fallo | En atención a lo antedicho, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 24 de mayo de 1984 tuvo entrada en este Tribunal demanda de amparo, deducida por el Procurador don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, bajo la dirección letrada de don Manuel Sales Ransell, en nombre y representación de don Federico Escamilla Fernández, condenado en Sentencia de 22 de febrero de 1983 por la Audiencia Provincial de Valencia, como autor de un delito continuado de hurto, a la pena de siete años de presidio mayor y accesoria, de inhabilitación absoluta, así como a abonar, junto con otra persona procesada, una indemnización cifrada en 2.500.000 pesetas a los perjudicados.

Interpuesto el oportuno recurso de casación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicta nueva Sentencia, confirmando la de instancia, el 10 de abril de 1984, y en Auto de la misma fecha, con el fin de acomodar la pena impuesta a la nueva normativa introducida por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, que resulta más favorable para el procesado, revisa la Sentencia recurrida, en el sentido de condenarle a la pena de cuatro años de prisión menor, modificando la accesoria y manteniendo el resto de los pronunciamientos, de conformidad con los arts. 515 y 516.3 del Código Penal.

2. A juicio del demandante en las tres resoluciones reseñadas se ha violado el derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales (art. 24.1 de la Constitución), por dos razones: primero, por cuanto la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo fijan la cuantía de lo sustraído en un valor no inferior a 2.500.000 pesetas, obtenidas mediante sustracciones parciales de 2.500 y 4.000 pesetas, durante cierto período de tiempo, cuando resulta imposible aproximarse siquiera a la primera cantidad, sumando las diferentes distracciones que en dicho período pudieron llevarse a cabo, al ritmo indicado en las Sentencias; y segundo, porque el Tribunal Supremo, para fijar la nueva pena, se basa en la agravación contenida en el núm. 3 del art. 516, inexistente cuando acontecieron los hechos castigados, con lo que aplica retroactivamente un precepto que perjudica al reo.

Por todo ello, suplica al Tribunal Constitucional le conceda el amparo pedido, declarando la nulidad de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y del Auto de esta última, determinando que las Sentencias que dicten a continuación no apliquen la agravante tercera del art. 516 del Código Penal (C.P.) y fijando la cuantía de lo hurtado en 320.000 pesetas como mínimo y 640.000 pesetas como máximo. Asimismo, se solicita por el demandante la suspensión de la ejecución de la Sentencia.

3. La Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal, en resolución de 13 de junio, acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que alegasen lo que estimaran pertinente, en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, conforme previene el art. 50.2 b) de la LOTC; y, en cuanto a la petición de suspensión, señaló que se acordaría lo procedente una vez se resolviera sobre la admisión o inadmisión del presente recurso.

4. El Fiscal, en escrito de 29 de junio, estima que incide en la demanda la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC, y aduce sustancialmente que en la copia de la Sentencia de instancia figuran cifras distintas a las indicadas por el recurrente, destruyéndose así sus afirmaciones, y que el Tribunal ha declarado unos hechos probados, mediante la realización de una actividad probatoria, siendo el único competente para efectuar tal declaración. De otra parte, entiende que la revisión de la Sentencia verificada por el Tribunal Supremo no podría hacerse de otra forma que aplicando la Ley reformadora del Código Penal en su totalidad.

El demandante, a su vez, por escrito de 20 de junio, insiste en las argumentaciones expuestas en la demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El primer motivo, por el que el demandante, de forma imprecisa, entiende conculcado el art. 24.1 de la Constitución, es inaceptable.

Para alcanzar esta convicción sería suficiente repetir que este Tribunal no constituye una tercera instancia, a la que competa descender al examen de los hechos que dieron lugar al proceso, en cuyo examen no puede entrar de acuerdo con lo establecido por el art. 44.1 b ) de su Ley Orgánica. Sin perjuicio de lo anterior, habida cuenta de las argumentaciones efectuadas por el recurrente sobre la declaración de hechos probados de las Sentencias que impugna, se hace imprescindible poner de relieve la inexactitud de sus alegaciones, próximas a la temeridad, al indicar como cantidades que constan en las referidas Sentencias, las de 2.500 y 4.000 pesetas, por cada sustracción, cuando las que recoge la copia de la Sentencia de la Audiencia Provincial son distintas y superiores:

25.000 y 40.000 pesetas, por cada vez.

Ciertamente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al reproducir y mantener en su Sentencia el resultando de hechos probados de la de instancia, señala las cantidades que maneja el demandante, más es claro que ese error material no puede desvirtuar el contenido original del texto transcrito.

2. En cuanto al segundo motivo que se plantea en la demanda, aparece implicado en el problema general de la irretroactividad de la Ley penal, por lo que lo acertado hubiera sido vincularlo al art. 25.1 de la Constitución y no al 24.1. En opinión del recurrente, el T. S. no debió apreciar la circunstancia tercera del art. 516 del C. P., al no estar en vigor en el momento de suceder los hechos que dieron lugar a su condena.

Al respecto ha de resaltarse que el T. S. ha aplicado los arts. 515 y 516 del C. P. redactados conforme a la Ley Orgánica 8/1983, y ello no admite censura de clase alguna, por una razón fundamental: la aplicación de la Ley penal nueva, cuando es más favorable para el reo, ha de aplicarse en bloque, no fragmentariamente, por cuanto si se procediera a seleccionar de la normativa precedente y de la que la modifica lo más beneficioso de una y otra, se estaría usurpando tareas legislativas que no corresponden a los Tribunales, como sería la creación de una tercera norma, artificiosa e indebidamente elaborada a partir de lo entresacado de la antigua y la nueva. Y siendo más favorable, para el demandante, la aplicación de los preceptos que la mencionada Ley Orgánica introduce, pues con la interpretación que de la misma efectúa el Tribunal Supremo se ha pasado de una pena de siete años de presidio mayor a una de cuatro años de prisión menor, es indudable que se ha respetado el principio de retroactividad de la Ley penal más beneficiosa, que la Constitución también garantiza (Sentencia 8/1981, «Boletin Oficial del Estado» núm.

89, de 14 de abril de 1981, fundamento 3).

Por todo lo expuesto, resulta evidente que la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional que requiera un pronunciamiento, por parte de este Tribunal, en forma de Sentencia, incurriendo en la causa de inadmisión establecida en el art. 50.2 b) de la LOTC.

3. La existencia de la causa de inadmisión expuesta conduce asimismo a la inadmisión del recurso; conclusión que da lugar a la improcedencia de tramitar la pieza separada de suspensión solicitada por el actor.

ACUERDA

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

Madrid, a veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.