|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 90/1986 |
| Fecha | de 29 de enero de 1986 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 66-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 66/1985 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda declarar la inadmisión del presente recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Andrés Valle Moreno dirige un escrito al Tribunal Constitucional (T.C.), que tuvo entrada en el Registro General el día 30 de enero de 1985, en el que solicita le sea otorgado el beneficio de pobreza al objeto de recurrir contra el Auto dictado por el Juzgado de Distrito núm. 2 de Jerez de la Frontera, que pone fin al procedimiento derivado del juicio de faltas núm. 930/1984, por el que fue condenado como autor de una falta del art. 583, núm. 2, del vigente Código Penal a la pena de doce días de arresto menor y al pago de las costas. El Auto de fecha 8 de enero de 1985 impone el ingreso en prisión, por no obtención de los beneficios de la remisión condicional, de la pena de doce días de arresto menor y el recurrente entiende que se ha vulnerado el art. 14 de la C.E. Al escrito inicial acompañó los siguientes documentos: a) Copia de la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción de Jerez de la Frontera de 27 de septiembre de 1984; b) Copia de la Sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de 18 de junio de 1984 y copia del escrito de alegaciones dirigido al Juzgado de Distrito núm. 2 para que se cumplan los doce días de arresto en el propio domicilio; c) Copia del Auto dictado con fecha 13 de diciembre de 1984 por el Juzgado de Distrito en el que se acuerda no haber lugar a la concesión del beneficio de remisión condicional de la pena de doce días de arresto menor a que fue condenado don Andrés Valle Moreno y que fue notificado el día 8 de enero de 1985.

2. La Seccion Segunda de la Sala Primera de este T.C. acordó en providencia de 27 de febrero de 1985 tener por interpuesto el recurso de amparo y conceder un plazo de diez días al solicitante para que acreditase, con carácter previo a la designación de Abogado y Procurador de oficio, que había gozado del beneficio de justicia gratuita en el antecedente proceso judicial o que se encontraba comprendido en uno de los supuestos de los arts. 13 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El solicitante presentó ante este T.C. dos escritos con fecha 13 de marzo y 20 de marzo de 1985, en el primero de los cuales hacía referencia a que estaba incluido en la situación de desempleo y en el segundo acompañaba escrito demostrativo, mediante copia, de su situación de paro como conductor, que era la profesión que tenía el solicitante.

3. La Sección en nueva providencia de 10 de abril de 1985 acordó librar los despachos necesarios para la designación del turno de oficio del Abogado y Procurador al recurrente. En nueva providencia de 19 de julio de 1985 acordó nombrar a doña María del Pilar Rico López y doña Mercedes Rigueiro Feijó como Abogados y a doña María José Moreno García como Procurador del solicitante del amparo, concediéndoles el plazo de diez días para que formalizasen la demanda, sin perjuicio del derecho de la defensa de excusarse de la misma en escrito sucintamente razonado, si estimaba que era insostenible la pretensión que ejercitaba el solicitante del amparo. Doña María del Pilar Rico López Ocaña por escrito de 10 de septiembre de 1985 hizo constar ante este T.C. que puesta en contacto con la Procuradora doña María José Moreno García, ésta le había comunicado que había causado baja en el turno de oficio el día 12 de abril de 1985, por lo que solicitaba la designación de nuevo Procurador. La Sección, en providencia de 18 de septiembre de 1985, a la vista del contenido del escrito presentado por la Letrada doña María del Pilar Rico López acordó librar nueva comunicación al Colegio de Procuradores de Madrid para que designase Procurador que representase legalmente al recurrente, si había causado baja en el turno de oficio la Procuradora designada.

4. La Sección Segunda de la Sala Primera de este T.C., por providencia de 9 de octubre de 1985, acordó tener por recibido el despacho del Colegio de Procuradores por el que se participaba que la procuradora señora Moreno García había causado baja y que le correspondía la designacion a la Procuradora señora Hijosa Martínez para actuar en el recurso, acordando la Sección dar traslado de las actuaciones a la Procuradora para que, bajo la dirección de la Letrada designada en turno de oficio, doña María del Pilar Rico López, evacuase el trámite conferido en providencia de 19 de junio de 1985.

5. Por escrito de demanda que tuvo entrada en el Registro General de este T.C. el dia 8 de noviembre de 1985 doña Carmen Hijosa Martínez, Procuradora de los Tribunales, en nombre de don Andrés Valle Moreno, recurre en amparo ante este T.C., en el que solicita Sentencia por la cual se declare la nulidad del Auto de 13 de diciembre de 1984, dictado por el Juez de Distrito núm. 2 de Jerez de la Frontera en el juicio de faltas núm 930/1984.

6. Los hechos a los que se contrae la demanda son, en extracto, los siguientes:

a) El Juzgado de Distrito núm. 2 de Jerez de la Frontera dictó Sentencia el 18 de junio de 1984 en el juicio de faltas núm. 930/1984 en el que se condenaba al señor Valle Moreno como autor de una falta prevista en el art. 583.2 del Código Penal a la pena de doce días de arresto menor y al pago de costas. El solicitante de amparo recurrió la Sentencia en apelación ante el Juzgado de Instrucción y dicho Juzgado desestimó el recurso confirmando la Sentencia en todas sus partes.

b) Por escrito dirigido al Juzgado de Distrito núm. 2 de Jerez de la Frontera de 19 de octubre de 1984 el recurrente solicita le sea aplicado el beneficio de remisión condicional de la pena. Este le fue denegado por Auto de 13 de diciembre de 1984, que le fue notificado el día 8 de enero de 1985, en base a los siguientes razonamientos:

1.° «Es plenamente facultativo del juzgador el otorgar lo que como su nombre indica es un beneficio, ya que no concurren las circunstancias del art. 94.1, para su aplicación por ministerio de la Ley». 2.° «El vigente clamor popular exige una justicia punitiva ejemplar que pueda mitigar el gran drama social familiar que supone esas cincuenta mil denuncias de mujeres maltratadas por sus maridos, tratándose por tanto de una falta con un alto grado de sensibilización actual».

7. Los fundamentos jurídicos en que se basa la parte recurrente son, en extracto, los siguientes:

a) El art. 92 del Codigo Penal confiere a los Tribunales la posibilidad de otorgar motivadamente por sí o de aplicar por ministerio de la Ley la remisión condicional que deje en suspenso la ejecución de la pena, obligando el art. 94 del mismo cuerpo legal a la remisión condicional en los delitos no privados cuando, además de cumplir los dos requisitos del artículo precedente, en las Sentencias se haya apreciado el mayor número de requisitos establecidos para declarar la exención de responsabilidad, con arreglo al Código Penal.

b) Si nos encontramos ante la comisión de una falta prevista en el art. 402, núm. 2, del Código Penal por persona que se encuentre en estado de embriaguez y se aprecie en su situación la eximente incompleta que confiere la situación de embriaguez y, en consecuencia, esta persona comete lesiones graves a otra, de resultas de las cuales pierde ésta un ojo o algún miembro principal y se cumplen los dos requisitos del art. 93 del Código Penal el Tribunal habrá de aplicar por ministerio de la Ley la remisión condicional de una pena no superior a un año, es decir, de prisión menor; y comparando este supuesto con el que nos ocupa se produce, a juicio de la parte recurrente, un agravio comparativo, ya que atendiendo al resultado lesivo y a la categoría de la pena no puede negarse la menor gravedad del primero y, sin embargo, al reo del mismo se le concede la remisión por ministerio de la Ley, mientras que al solicitante del amparo se le niega, y c) El ingreso en prisión de una persona puede acarrear perjuicios difíciles de prever, y a nivel social esa persona, sin distinción de si es por falta leve o por delito, al cumplir una condena sufre el descrédito, por lo que se entiende también vulnerado el art. 25.2 de la C.E., que no pone el acento en la ejemplaridad de las penas, sino en la función de reeducación y reinserción social.

8. La Sección Segunda de la Sala Primera de este T.C., en providencia de 27 de noviembre de 1985, concedió un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte solicitante del amparo para que alegaran lo que estimasen procedente sobre el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) de la LOTC por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este T.C.

9. El Fiscal ante el T.C., por escrito de 5 de diciembre de 1985, alegó, en resumen, lo siguiente:

a) No se aporta elemento de comparación, si no que vagamente se dice que en otra ocasión en que el hecho penado ha sido de mucha mayor gravedad se han aplicado los beneficios que ahora se niegan. Hubiera sido preciso traer a las actuaciones la resolución judicial a fin de conocer las circunstancias del caso. No habiéndolo hecho, se hace preciso concluir que no existe la desigualdad aducida, pues la prueba de la identidad (del presente caso con el ya resuelto) corresponde a quien la alega, como la prueba de la diferencia corresponde a quien la defienda (Auto de 21 de diciembre de 1983, R.A. núm. 642/1983).

De todas formas, conviene consignar que, al no ser resoluciones dictadas por un mismo órgano judicial, no es posible aplicar un criterio de igualdad, según es doctrina repetida de este T.C.; y que en materia penal, dado el carácter rigurosamente personal de la sanción, es más que difícil que coincidan dos supuestos a fin de aplicarles un idéntico tratamiento a la hora de conceder o negar el beneficio de suspensión condicional de la pena.

b) Se trata de un beneficio, salvo el caso de aplicación por ministerio de la ley (art. 94), que el juzgador concede o deniega facultativamente, siempre de modo motivado, como ocurrió en el caso examinado, en el que no se advierte, en consecuencia, que se haya producido la lesión constitucional invocada, lo que debe llevar a la inadmisión del recurso por falta de contenido que requiera una resolución en Sentencia de este T.C., esto es, la causa recogida en el art. 50.2 b) de su Ley Orgánica.

10. Doña Carmen Hijosa Martínez, Procuradora de los Tribunales, nombrada de oficio para la representación de don Andrés Valle Moreno, formula, por escrito de 16 de diciembre de 1985, las siguientes alegaciones:

a) Esta parte considera que el Auto del Juez de Distrito núm. 2 de Jerez de la Frontera, denegatorio del beneficio de remisión condicional de la pena, es discriminatorio al estar fundamentado en la opinión subjetiva del juzgador sobre una circunstancia social, como es, según se dice en el citado Auto, el alto grado de sensibilización actual hacia las mujeres maltratadas por sus maridos, y b) El art. 92 del Código Penal, en su párrafo primero, confiere a los Tribunales la atribución de otorgar motivadamente por sí la condena condicional, pero no da cobertura legal a actuaciones judiciales arbitrarias como creemos que es la denegación del referido beneficio.

Si bien es cierto que la competencia para aplicar e interpretar las Leyes es exclusiva de los Juzgados y Tribunales integrados en el Poder Judicial, si como consecuencia de la aplicación de los preceptos legales o de la interpretación que de los mismos se hace resulta vulnerado un precepto constitucional, ha de ser el T.C. al que nos dirigimos el competente para decidir con arreglo a Derecho.

La parte recurrente solicita que se dicte Sentencia estimatoria de la petición de la demanda de recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este Auto consiste en determinar si concurre el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) de la LOTC y del que se dio traslado a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, en providencia de 27 de noviembre de 1985.

2. Para estimar si existe dicha vulneración constitucional en el Auto recurrido de 13 de diciembre de 1984 que, dictado por el Juez de Distrito núm. 2 de Jerez de la Frontera, deniega la concesión del beneficio de remisión condicional de la pena de doce días de arresto menor, hay que señalar, previamente, que el tema que plantea la parte recurrente se refiere a la aplicabilidad de la remisión condicional, que es facultativa del Tribunal para autorizar al reo que cumpla o no en su propio domicilio el arresto menor, conforme a lo previsto en el art. 85 del Código Penal y esta facultad es asumible por los órganos judiciales penales y no controlable por este T.C.

A este respecto hay que considerar como, en relación con la remisión condicional, dos son los preceptos fundamentales directamente aplicables en el Código Penal. El primero, es decir el art. 93, se refiere a la facultad de los Tribunales para aplicar o no la remisión condicional, teniendo en cuenta la edad, los antecedentes, la naturaleza del hecho y las circunstancias que concurren, estimándose, en todo caso, que es una cuestion libremente apreciada por el juzgador penal y son condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de las penas las siguientes: 1.ª Que el reo haya delinquido por primera vez o, en su caso, haya sido rehabilitado o pueda serlo, con arreglo al párrafo último del 118 del Código Penal, teniendo en cuenta que la primera condena por imprudencia no se le tendrá en cuenta a estos efectos, y 2.ª Que la pena consista en privación de libertad cuya duración no exceda de un año y esté impuesta como principal del delito o falta o como subsidiaria por insolvencia en caso de multa.

El segundo de los preceptos a que nos referimos es el art. 94 del Código Penal, que impone por ministerio de la Ley, sin reservar al libre arbitrio del juzgador penal, la remisión condicional en los casos de que la Sentencia haya apreciado el mayor número de requisitos establecidos para declarar la exención de responsabilidad y que en los delitos que se persigan a instancia del agraviado medie solicitud expresa de la parte ofendida.

3. En el caso concreto que examinamos es una facultad del juzgador penal, conforme al art. 93 del Código Penal, otorgar los beneficios de la condena condicional a los reos que se encuentran comprendidos en dicho precepto y, en consecuencia, no concurren los requisitos previstos en el art. 94 del Código Penal que transformarían esta facultad en imperativa obligación.

Por otra parte, no corresponde a este T.C. analizar la actuación del órgano judicial al interpretar la legalidad ordinaria, pues ello implicaría el ejercicio de un control de legalidad y convertiría al recurso de amparo en una tercera instancia jurisdiccional.

4. La parte recurrente estima que se ha vulnerado el art. 14 de la C.E. y para ello parte de un supuesto hipotético o al menos no demostrado por dicha parte, por lo que no existe un término de comparación real, y, en todo caso, el supuesto propuesto ante este T.C. no cumple los requisitos de identidad de situaciones a las que expresamente se refiere la jurisprudencia constitucional para estimar la vulneración del art. 14 de la C.E.

Además, en la alegación formulada por la parte recurrente en el escrito de demanda los datos son equivocados, por entender que el art. 420, núm. 2, del Código Penal se refiere a una falta y que el art. 93 del Código Penal permite la apreciación de la remisión condicional por ministerio de la Ley, cuando, realmente, la aplicación de la remision condicional por ministerio de la Ley sólo es aplicable en los supuestos del art. 94 y en el caso que analizamos ni se apreció el mayor número de requisitos para declarar la exención de responsabilidad ni se trataba de un delito perseguido a instancia del agraviado en el que mediare solicitud expresa de la parte ofendida.

5. Los razonamientos anteriores conducen a la conclusión de que este recurso carece de contenido constitucional en aplicación del art. 50.2 b) de la LOTC que justifique una resolución de fondo, en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente.

Finalmente, la referencia de la parte recurrente a la posible vulneración del derecho previsto en el art. 25.2 de la C.E. no estaba acreditada, pues la aplicación del arresto menor, que no fue autorizado en su domicilio, no supone mengua a su reeducación o reinserción social y tampoco está acreditado que haya sido privado el solicitante del amparo de los derechos fundamentales contemplados en el capítulo segundo del Titulo I, excepción hecha de la limitación contenida en el fallo condenatorio, que son los supuestos contemplados, entre otros, en el apartado 2.° del art. 25 de la C.E.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda declarar la inadmisión del presente recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y seis.