|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 324/1984 |
| Fecha | de 30 de mayo de 1984 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 169-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 169/1984 |
| Fallo | En razón de lo expuesto, la Sección declara inadmisible el presente recurso de amparo, careciendo de contenido la pretensión incidental de suspensión. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Juan Abellaneda García, representado por Procurador y asistido de Letrado, interpone recurso de amparo por violación del art. 25.1 de la Constitución, contra las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1984 y de la Audiencia Provincial de Murcia de 13 de mayo de 1982, recaídas en sumario 5/1981 del Juzgado de Instrucción de Lorca, por las que resultaba condenado, como autor de un delito relativo a la prostitución, a las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, seis años y un día de inhabilitación especial para todo cargo de guarda, custodia o protección de menores y multa de 20.000 pesetas con arresto sustitutorio, en caso de impago, de treinta días.

2. La demanda de amparo se fundamenta en que el recurrente fue procesado en el sumario 5/1981 del Juzgado de Instrucción de Lorca por un delito relativo a la prostitución y, celebrado el oportuno juicio oral ante la Sala Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, se dictó Sentencia, con fecha 13 de mayo de 1982, en la que se contenía, en el resultando de hechos probados la siguiente afirmación: «Que el procesado Santos Moreno Moreno, alias el Santos... agarrando del brazo a Milagros Vives Martínez, nacida el 26 de noviembre de 1964... condujo a la mencionada joven al Hostal La Alberca, propiedad del procesado Juan Abellaneda García, nacido el 3 de abril de 1926, de regular conducta y sin antecedentes penales, el que, como en otras ocasiones, facilitó al Santos habitación para que pudiera realizar la pareja el acto carnal, sin previa averiguación de la edad de ella a pesar de que ostensiblemente parecía ser menor de veintitrés años. Una vez en la habitación, Santos, contra la voluntad de la joven que continuaba atemorizada por la actitud y conducta de aquél y por las dos armas que portaba, consiguió consumar el acto carnal...» La Sentencia considera que los referidos hechos son constitutivos del delito contemplado en el art. 452 bis b) del Código Penal e impone al procesado Juan Abellaneda García las indicadas penas.

Interpuesto recurso de casación fue desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1984.

3. En la demanda de amparo se mantiene que las referidas Sentencias vulneran el art. 25.1 de la Constitución, porque aplican incorrectamente la tipicidad prevista en el núm. 2 del art. 452 bis b) del Código Penal. La facilitación de medios o la inducción de que habla este precepto, han de referirse al menor de veintitrés años y no al tercero que satisface los deseos deshonestos, que es precisamente lo que se describe en el relato de hechos probados, en que los medios se proporcionan concretamente a Santos Moreno Moreno. Se vulnera, pues, el derecho constitucional al castigarse unos hechos que no constituyen delito, y se solicita que se declare la nulidad de las Sentencias objeto del recurso en cuanto en lo que respecta a la condena de don Juan Abellaneda García, dejándolas sin efecto con todas las consecuencias legales.

Asimismo, se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, ya que en su consecuencia debería ingresar en el correspondiente Centro Penitenciario para cumplir la condena que le fue impuesta, siendo el tiempo que pase en prisión absolutamente irreparable.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, en su reunión del día once de abril del corriente año, acordó poner de manifiesto la posible existencia de las causas de inadmisión del art. 50.1 b) en relación con el 44.1 c) por no haberse invocado formalmente el derecho constitucionalmente vulnerado y la del art. 50.2 b) de la misma Ley Orgánica de este Tribunal por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal. Y en virtud de ello otorgó un plazo común de diez días al solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal a fin de que alegaran lo que a su derecho pudiera convenir.

5. Dentro del referido plazo ha presentado sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando que se declare la inadmisión del recurso de amparo por concurrir el motivo del art. 50.2 b) de la LOTC.

No ha presentado, en cambio, alegaciones de ningún tipo el solicitante del amparo, no obstante haberse notificado la resolución antes citada, en fecha 2 de mayo, a su representante el Procurador señor Rosch Nadal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone, al mismo tiempo, contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, de fecha 13 de mayo de 1982 y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1984, en que se desestimó el recurso de casación. El recurrente pretende que en ambas Sentencias se ha violado el artículo 25 de la Constitución, según el cual, nadie puede ser condenado o sancionado por hechos que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción, según la legislación vigente en aquel momento.

Esta infracción se comete, según el recurrente, por no constituir los hechos declarados probados el delito contemplado en el párrafo 2.º del art. 452 bis b) del Código Penal.

Es ya digno de ser resaltado que el recurso de casación que don Juan Abellaneda García interpuso ante el Tribunal Supremo no denunció la inexistencia de tipo delictivo, ni la violación del art. 25 de la Constitución, sino que alegó los motivos de quebrantamiento de forma amparados en el art. 849 de la L.E.Cr., por falta de claridad en los hechos declarados en la Sentencia y por resultar manifiesta contradicción entre ellos, según resulta en la referida Sentencia. Además de ello, es también digno de destacarse que en el juicio oral, según se desprende del resultando tercero de la Sentencia de la Audiencia, la defensa de don Juan Abellaneda García se limitó a negar los hechos impugnados y, subsidiariamente, para el supuesto de que se le reputase autor de un delito, adujo la eximente del núm. 10 del art. 8 del Código Penal que se refiere al miedo insuperable. Es, pues, manifiesta la versatilidad de la defensa del hoy recurrente en amparo, que en el juicio oral niega los hechos y sostiene la aplicación de una eximente: que en el recurso de casación alega quebrantamiento de defectos de forma en la Sentencia de la Audiencia y que, ahora, en cambio, pretende que se ha producido una violación del art. 25 de la Constitución. Es obvio por ello que falta una real invocación del derecho constitucional presuntamente vulnerado.

2. Por otra parte, la cuestión que suscita la demanda de amparo es si puede resultar vulnerado el art. 25 de la Constitución que reconoce el derecho a que nadie pueda ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta, según la legislación vigente, al aplicarse, supuestamente, de forma incorrecta un determinado tipo penal; y en este sentido, con abstracción del acierto o error en la calificación de la conducta -ya sea un delito autónomo de tercería relativo a la prostitución o corrupción de menores, previsto en el art. 452 bis b) del Código Penal, como entendieron los órganos judiciales, o mereciera la consideración de participación accesoria en el delito de violación por el que fue condenado Santos Moreno Moreno-, en sede constitucional ha de tenerse en cuenta que el art. 25 de la Constitución consagra el principio de legalidad penal a través de la exigencia de una previa tipificación como delito de la conducta humana enjuiciada; pero que la valoración o calificación jurídica de los hechos declarados probados corresponde a la jurisdicción penal.

El art. 25 de la Constitución puede ser violado por una condena penal sin cobertura indiciaria en legislación vigente por ausencia de descripción legal, cuando se establecen o aplican tipos en los que esté ausente la taxatividad necesaria para el respeto a la garantía criminal que comporta, por la extensión típica in malam partem o por la aplicación retroactiva de la Ley penal tipificadora; pero no existe posibilidad alguna de estimarlo infringido en la forma planteada por el recurrente que disiente del criterio judicial al interpretar la acción o elemento objetivo del tipo previsto en el art. 452 bis b) del Código Penal, por entender, frente a las Sentencias, que los medios facilitados para satisfacer los deseos deshonestos de un tercero, al igual que la inducción en el ánimo, han de estar referidos al menor de veintitrés años, excluyéndose los supuestos en los que se prestan a aquél.

Este criterio que podría defenderse con una interpretación sistemática y atendiendo al bien jurídico protegido, no descarta con absoluta seguridad el mantenido por los órganos judiciales, compatible con la literalidad del precepto vigente en el momento de producirse los hechos. Y, sobre todo, la argumentación del recurrente, no puede, en ningún caso, probar la condición de atípica de la conducta de quien proporciona el lugar donde se consuman el yacimiento con intimidación.

ACUERDA

En razón de lo expuesto, la Sección declara inadmisible el presente recurso de amparo, careciendo de contenido la pretensión incidental de suspensión.

Madrid, a treinta de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.