|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 486/1985 |
| Fecha | de 10 de julio de 1985 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Antonio Truyol Serra. |
| Núm. de registro | 439-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 439/1985 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso de amparo interpuesto por don Daniel Medina Novas, lo que priva de contenido a la petición incidental de suspensión de la Sentencia impugnada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 16 de mayo de 1985, el Procurador don Eduardo Morales Price, en nombre y representación de Daniel Medina Novas, presentó escrito en el Registro General de este Tribunal Constitucional interponiendo recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1985, por vulneración de los arts. 17, 24.1 y 25.2 de la C. E.

La demanda se fundamenta, en esencia, en los siguientes hechos:

a) El demandante fue condenado por la Audiencia Provincial de Toledo, el 7 de febrero de 1983, como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de no tener intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo y de arrepentimiento espontáneo, la primera como muy cualificada, a la pena de cuatro años y dos meses de prisión menor, accesorias, así como a indemnizar a los perjudicados.

b) Interpuesto recurso de casación contra la misma, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia de 1 de abril de 1985, desestima el recurso de casación interpuesto por el demandante y declara haber lugar al formulado por la acusación particular, en cuanto a su segundo motivo por infracción de Ley, considerando que no concurría la preterintencionalidad homogénea, como apreció la Sala sentenciadora, al aparecer con toda evidencia los supuestos fácticos que la muerte de la víctima, al menos, fue aceptada por el procesado, ni tampoco heterogénea, invocada por este último, no sólo por el razonamiento anterior, sino porque ha sido suprimida con este carácter por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, y no poderse construir en el caso enjuiciado, el resultado de la muerte, estimando la concurrencia de un delito de lesiones a título de dolo y otro de homicidio a título de culpa. Y procedió a dictar una segunda Sentencia, en la que condenó al recurrente, como autor de un delito de homicidio, con la concurrencia de la atenuante de arrepentimiento espontáneo, a la pena de doce años y un día de reclusión menor, quedando subsistentes los demás pronunciamientos de la Sentencia de instancia.

c) El promovente del amparo señala que al ordenarse su privación de libertad, sin tener en cuenta lo establecido en la normativa en vigor cuando acontecieron los hechos objeto de enjuiciamiento, se incide de forma negativa en sus derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva, y se desvía el sentido de las penas privativas de libertad, orientadas a la reinserción social y a la reeducación, vulnerándose expresamente el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras. Por ello invoca los arts. 17. 24.1 y 25.2 en relación con el 9.3, todos ellos de la C. E., y suplica se declare que procede el examen y aplicación del art. 50 suprimido del Código Penal por la Ley Orgánica 8/1983, a la conducta y hecho enjuiciados, anulándose la Sentencia del Tribunal Supremo. Por otrosí solicita asimismo la suspensión de la ejecución de la Sentencia.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, en providencia de 5 de junio último, acordó poner de manifiesto la posibie existencia de la causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.2 b) de la LOTC por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. Y conforme al art. 50 de la Ley Orgánica antes expresada, otorgó un plazo común de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

En escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 19 de junio pasado, la representación del solicitante de amparo, expone que el art. 17 de la C. E. propugna el derecho a la libertad de las personas, y este derecho del solicitante de amparo se puede ver seriamente afectado por una Sentencia que le condena a doce años y un día de reclusión menor en la que se ha vulnerado el art. 9.3 de la Constitución sobre la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. La Sentencia que se impugna, rechaza y no entra a juzgar el principal y casi único motivo de casación del procesado, por entender que el art. 50 del Código Penal, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, ha quedado sin contenido, dándose con ello lugar a que una pena de cuatro años quede aumentada a doce años y un día de reclusión menor.

El Ministerio Fiscal presenta escrito exponiendo que aunque en la demanda de amparo se citan diversos preceptos de nuestra Constitución como infringidos (arts. 15, 17, 24, 25 y 9.3), puede decirse que del «suplico» de la misma demanda y de su completa lectura parece concretarse la petición de amparo a la necesidad de que el Tribunal Supremo examine la aplicación del art. 50 del Código Penal, porque al no haberlo hecho dejó de prestar la tutela judicial efectiva -art. 24.2 de la C. E.-, y, de otra parte que, estableciendo el art. 25.2 de la Constitución que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, según el recurrente en amparo no tiene sentido su privación de libertad porque se encuentra perfectamente reinserto.

Basta examinar la Sentencia del Tribunal Supremo -continúa el Ministerio Fiscal- de fecha 1 de abril de 1985, para llegar a la conclusión de que la cuestión planteada por la demanda de amparo lo es de mera legalidad ordinaria, y escapa al conocimiento del Tribunal Constitucional, al no ser éste una tercera instancia. En efecto, lo que hace la Sentencia impugnada es examinar la de la Audiencia de Toledo para llegar a pronunciarse en el sentido de que, dado el relato fáctico, no procede apreciar la atenuante de preterintencionalidad, ni homogénea ni heterogénea, ya que el resultado muerte «fue querida por el procesado, al menos, fue aceptada...» -tercer considerando-; lo cual lleva al Tribunal Supremo a entender que se cometió delito de homicidio que no fue preterintencional.

El derecho establecido en el art. 25.2 de la Constitución Española en nada parece conculcarse cuando se trata del cumplimiento por el procesado de una pena privativa de libertad que le ha sido impuesta en Sentencia judicial.

Termina interesando el Ministerio Fiscal se dicte Auto declarando la inadmisión del recurso de amparo por concurrir la causa prevista en el artículo 50.2 b) de la LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Con el propósito de dar contenido constitucional a lo que no es más que una discrepancia respecto a la consideración jurídico-penal de unos hechos, invoca el demandante de amparo el art. 17 de la Constitución -derecho a la libertad- y el art. 24.1, también de la Constitución -derecho a la tutela judicial efectiva-. Y es que el demandante, que fue condenado en la instancia por un delito de homicidio concurriendo la atenuante del art. 9.4 (la llamada preterintencionalidad homogénea), y en casación por un delito de homicidio sin la concurrencia de esta atenuante, cree que debió aplicarse en su caso el art. 50 en su versión anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1983 (la llamada preterintencionalidad heterogénea). La valoración jurídico-penal de los hechos y, en su caso, de las indicadas modalidades de preterintencionalidad, es algo que pertenece al ámbito de la jurisdicción penal (art. 117.3 de la Constitución y art. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sin que bajo la invocación del art. 17 o de la invocación del art. 24.1 de la Constitución se dote a la queja de contenido constitucional. Lo primero, porque la libertad tiene su excepción en la comisión de un delito (arts. 17.1 y 25.1 de la Constitución), y lo segundo porque el derecho a la tutela judicial efectiva no presupone el derecho a una Sentencia de contenido determinado, absolutoria o apreciadora de una situación de atenuación de la pena o de una pena según los postulados por la defensa. Por otra parte, la Sentencia de casación, aunque alude a la supresión del art. 50 del Código Penal, operada por la reforma de la Ley Orgánica 8/1983, consecuente con lo dispuesto en el art. 1 también del Código Penal en su nueva redacción, es lo cierto que fundamenta su inaplicación en la falta de los presupuestos en que basar la existencia de la preterintencionalidad.

2. Desde otro fundamento -el de la orientación constitucional a la reeducación y reinserción de las penas privativas de libertad que proclama el art. 25.2- se pretende por el demandante que se le exonere de la pena privativa de libertad inherente al delito de homicidio, aduciendo, a tal fin, que está inserto socialmente, no necesitando de la privación de libertad para conseguir este objetivo. Lo que dispone el art. 25.2 es que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a la reeducación y reinserción social, mas no que a los responsables de un delito, al que se anuda una privación de libertad, se les condone la pena en función de la conducta observada durante el período de libertad provisional.

Concurre, pues, desde las dos vertientes en que se apoya el recurso la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso de amparo interpuesto por don Daniel Medina Novas, lo que priva de contenido a la petición incidental de suspensión de la Sentencia impugnada.

Madrid, a diez de julio de mil novecientos ochenta y cinco.