|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 317/1995 |
| Fecha | de 22 de noviembre de 1995 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio. |
| Núm. de registro | 1865-1994 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.865/1994 |
| Fallo | Por estos motivos, la Sección acuerda no admitir a trámite el presente recurso y archivar las actuaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3, en relación al art. 50.1 c), de la Ley Orgánica de este Tribunal. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de mayo de 1994, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de don Juan Carlos Rodríguez Sáenz, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño de 30 de abril de 1994, por la que se revocaba en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de esa misma ciudad de 8 de febrero de 1994.

2. Seguidos los trámites oportunos, y tras que por Providencia de la Sección Primera de 19 de septiembre de 1994 se acordara conceder al Ministerio Fiscal y al recurrente plazo de diez días para efectuar las alegaciones previstas en el art. 50.3 LOTC a efectos de la posible concurrencia de la causa de inadmisión recogida en el art. 50.1 c) LOTC, por Auto de la Sección Segunda de 22 de septiembre de 1995 se acordó no admitir a trámite el recurso y archivar las actuaciones.

3. Con fecha 28 del mismo mes de septiembre, el Procurador de los Tribunales Sr. Aguilar Fernández compareció ante el Tribunal para poner de manifiesto, adjuntando copia, que el escrito evacuando el trámite de alegaciones abierto por la señalada providencia de 19 de septiembre de 1994 fue oportunamente presentado en su momento, mientras que el citado Auto de 22 de septiembre de 1995 tenía por comparecido en dicho trámite tan sólo al Ministerio Fiscal. Seguidas las diligencias oportunas, y tras comprobarse la existencia de error material manifiesto conducente a la infracción en el caso del principio de audiencia, por Auto de la Sección Segunda de 18 de octubre de 1995, se acordó declarar de oficio la nulidad del Auto de 22 de septiembre anterior, para proceder al examen de las alegaciones formuladas por el actor en su escrito de 3 de octubre de 1994 y resolver sobre la admisión a tramite del presente recurso.

4. Dichas alegaciones reproducen sustancialmente los fundamentos jurídicos de fondo de la demanda inicial -folios 8 v. a 11 v.- y se basan en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 8 de febrero de 1994, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Logroño dictó Sentencia en la que absolvía al hoy demandante de amparo del delito de contrabando que le habla sido imputado.

b) Presentado recurso de apelación contra dicha resolución por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado, fue revocada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño de 30 de abril de 1994, notificada al demandante el 9 de mayo de ese mismo año, condenándose en consecuencia al hoy demandante de amparo, como autor responsable de un delito de contrabando, a la pena de dos meses y un día de arresto mayor, con sus correspondientes accesorias, y multa de 600.000 pesetas, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago.

5. La representación del solicitante de amparo estima que la Sentencia dictada en sede de apelación ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, reconocidos todos ellos en el art. 24.1 y 2 C.E., infringiendo al propio tiempo el principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 C.E.

En apoyo de dichas pretendidas vulneraciones, se argumenta en la demanda -y se reproduce en las alegaciones ulteriormente presentadas-, que la convicción alcanzada por el Juez ad quem acerca de la culpabilidad del recurrente en relación con el delito de contrabando que se le imputaba se basó, exclusivamente, en el género intervenido a raíz de un registro domiciliario irregularmente practicado, puesto que lo fue sin la preceptiva presencia del Secretario judicial. En consecuencia, las pruebas obtenidas a raíz de dicho registro eran nulas, no pudiendo ser utilizadas para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del actor. Por ello, su consideración por el órgano judicial de apelación debe estimarse lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías en la medida en que supone la introducción en el mismo de una prueba nula de raíz.

Se aduce, por otra parte, que no cabe entender realizado el tipo del delito de contrabando aplicado en este caso (art. 1.3 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio: «Son reos del delito de contrabando, siempre que el valor de los géneros o efectos sea igual o superior a 1.000.000 de pesetas, los que ... importaren, exportaren, poseyeren, elaboraren o rehabilitaren géneros estancados, sin autorización»), por cuanto la Ley 33/1985, de 22 de noviembre, limita el monopolio del tabaco a la fabricación y venta al por menor de labores de tabaco procedentes de paises extracomunitarios, lo que en este caso no ha quedado acreditado. De ello se infiere que la condena recaída ha infringido el principio de legalidad penal al referirse a hechos no constitutivos de delito alguno. A lo que se añade que, no habiéndose contado en el acto del juicio oral con la presencia de las necesalias piezas de convicción, ni siquiera ha quedado acreditado el número exacto de cajetillas intervenidas -dato imprescindible para determinar si el valor de los géneros excedía o no de 1.000.000 de pesetas, límite minimo para poder hablar de la existencia de un acto delictivo de contrabando-, ni si carecían o no del precinto de Tabacalera o eran efectivamente de la marca «Winston», extremos todos ellos sin embargo afirmados en la Sentencia recurrida a partir del contenido de una diligencia de entrada y registro que la propia Sentencia declara nula.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule la Sentencia dictada en sede de apelación y que, entretanto, acuerde suspender la ejecución de la misma.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 1995 interesó la inadmisión del recurso por concurrir la causa señalada en la Providencia de la Sección Primera de 19 de septiembre. Argumentaba el Ministeno público, en cuanto a la primera de las alegaciones del recurrente -destinadia a demostrar la atipicidad de los hechos que dieron lugar a la condena con respecto al art. 1.1.3 de la Ley Orgánica 7/1982-, que conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo el Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Europea es irretroactivo con respecto a delitos de contrabando cometidos con anterioridad, pues el Tratado sólo prevé una reducción progresiva de los derechos aduaneros que, en principio, se mantiene hasta el 1 de enero de 1993, y que, a pesar de la entrada en vigor de la Ley de 25 de noviembre de 1985,1os hechos de la naturaleza del que subyace en el presente recurso no pierden su condición de infracción aduanera porque, aún aceptando la procedencia comunitaria del tabaco, su importación sería clandestina por no ajustarse a los condicionamientos legales y reglamentarios. En todo caso, lo hasta aquí expuesto demuestra que esta primera cuestión -de interpretación e integración del tipo penal en función de normas comunitarias y de subsunción de los hechos en la norma- no trasciende la legaiidad ordinaria, sin alcanzar por tanto el ámbito de la competencia propia de este Tribunal (STC 51/1989, AATC 722/1988 y 321/1992).

En cuanto a la segunda de las alegaciones del recurrente -presunta vuineración del derecho a la presunción de inocencia, por la nuiidad de las pruebas ilegalmente obtenidas-, entiende el Ministerio Público que la doctrina constitucional conduce igualmente a su inadmisión. La ineficacia radical de la prueba, que postula el recurrente, solo puede tener lugar cuando se ha violentado algún derecho fundamental (ATC 349/1988) que, cuando de la inviolabilidad del domicilio se trata y dados los términos del art. 18.2 C.E., ha de consistir en la entrada en el domicilio al margen de las tres excepciones que señala el precepto. Otra cosa es que la diligencia en sí adolezca de vicio de nulidad que no afecte al derecho fundamental -como la ausencia del Secretario Judicial-, en cuyo caso la ineficacia no irradia sus efectos a otros elementos de prueba (AATC 58/1992 y 184/1993, entre otros), por cuanto, en sí misma, no tiene respaldo en un derecho fundamental autónomo (STC 114/1984) y sin perjuicio del efecto que pueda producir su admisión respecto de los derechos que proclaman los arts. 24.2 y 14 C.E. Así pues, la prueba testifical que menciona el fundamento jurídico 2.º de la Sentencia recurrida constituye actividad probatoria eficaz que enerva la presunción de inocencia invocada.

Por lo demás, entiende el Ministerio Fiscal que las consideraciones del recurrente en torno al sentido que debe atribuirse a las declaraciones que cita, así como al valor que se ha de otorgar a determinado documento y aún lo que se fefiere a las piezas de convicción, inciden con manifiesta improcedencia en la valoración de la prueba, ajena al recurso de amparo (SSTC 29/1981 y 31/1981).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Subsanado el error material por el que se tuvo por incomparecido al recurrente en el trámite abierto por la providencia de la Sección Primera de 19 de septiembre de 1994, y examinadas sus alegaciones así como, de nuevo, las del Ministerio Fiscal, debemos confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión allí puesta de manifiesto, y que ya dió lugar a nuestro Auto de 22 de septiembre anterior, consistente en carecer manifiestamente la demanda de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], y ello por las mismas razones ya entonces expuestas, pues las incluidas en el repetido escrito del recurrente no son sino reproducción sustancial, y casi literal, de las incluidas en el escrito de interposición del recurso.

2. Según ha declarado este Tribunal en otras ocasiones, como recuerda en su informe el Ministerio Fiscal, el registro domiciliario practicado con previa autorización judicial pero sin la presencia del Secretario Judicial no afecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio, sin perjuicio de que tal ausencia pueda tener alguna relevancia a efectos probatorios (AATC 349/1988 y 58/1992, entre otros). Por tanto, si bien ciertamente los resultados de un registro practicado en las indicadas circunstancias no pueden ser tomados en cuenta en calidad de prueba preconstituida, al faltarles el requisito de la fe pública judicial, no por ello han de considerarse completamente expulsados del procedimiento otros medios de prueba existentes en tanto que viciados por venir derivados de una prueba obtenida en violación de un derecho fundamental. De suerte que en modo alguno les está vedado a los órganos judiciales entrar a valorar aquellos medios de prueba que, pese a su conexión con la práctica de un registro domiciliario en las indicadas condiciones, sean aportados al acto del juicio oral por otras vías distintas de la constituída por el contenido de la correspondiente acta de entrada y registro, cual sería aquí el caso toda vez que en ese momento no sólo prestaron declaración los agentes de policía que habían intervenido en dicha diligencia sino también los dos testigos que habían firmado el acta, coincidiendo todas estas declaraciones en la afirmación de que efectivamente las cajas de tabaco en cuestión se encontraban en el domicilio del demandante de amparo. Por tanto, ninguna vulneración de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías cabe atribuir a la Sentencia dictada en sede de apelación.

3. Idéntica suerte desestimatoria ha de correr el motivo de amparo consistente en una supuesta infracción del principio de legalidad penal ya que, frente a lo que pretende el recurrente, el art. 1 de la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, mantuvo el régimen de monopolio estatal en relación con la fabricación y comercio al por menor en España de todo tipo de labores de tabaco, ya fueran de procedencia comunitaria, extra-comunitaria e incluso nacional, excepcionándose tal régimen exclusivamente en relación con el comercio al por mayor de labores de tabaco procedentes de Estados miembros de la C.E. y que fuesen originarias de éstos. De manera que, habida cuenta de que los agentes de policía que intervinieron en el registro declararon en el acto del juicio oral, en condiciones que posibilitaron la contradicción, que las cajetillas aprehendidas eran de la marca «Winston» y de procedencia americana, así como que no tenían el precinto de Tabacalera, resulta evidente que quedaron debidamente acreditados todos y cada uno de los elementos típicos que configuran el delito de contrabando por el que ha sido condenado el recurrente.

ACUERDA

Por estos motivos, la Sección acuerda no admitir a trámite el presente recurso y archivar las actuaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3, en relación al art. 50.1 c), de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Madrid, a veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.