

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**15918** *Sala Segunda. Sentencia 195/2000, de 24 de julio de 2000. Recurso de amparo 1.156/1995. Promovido por don Armando Alfredo Caldas Ramírez de Arellano frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, en grado de casación, confirmó su condena por un delito contra la salud pública. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la legalidad penal y a la igualdad en la aplicación de la ley: Sentencia de casación que no responde a una cuestión que no había sido planteada en el recurso, que considera el éxtasis como droga gravemente perjudicial para la salud en términos no imprevisibles, y que no incurre en desigualdad.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.156/95, interpuesto por don Armando Alfredo Caldas Ramírez de Arellano, representado por el Procurador de los Tribunales don Alvaro García Galán y García Mauriño, con la asistencia letrada de don Jaime Sanz de Bremond y Mayans, contra la Sentencia de 12 de enero de 1994, dictada por la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, en el sumario 17/1991 procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, y contra la Sentencia dictada el 12 de diciembre de 1994 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación interpuesto por parte del Ministerio Fiscal. En el proceso constitucional de amparo han intervenido el Ministerio Fiscal y don José Cecos Sánchez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Jaén Jiménez y con la dirección letrada de don Francisco Beltrán Montblanch. Ha sido ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 30 de marzo de 1995, don Armando Alfredo Caldas Ramírez de Arellano manifestó su intención de recurrir en amparo las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

que se hace mérito en el encabezamiento, a cuyos efectos solicitó que le fuese nombrado un Procurador de los Tribunales del turno de oficio. Efectuada dicha designación, la demanda de amparo fue presentada en el Juzgado de guardia el 13 de enero de 1996, siendo registrada en este Tribunal el siguiente día 15 de enero de 1996. En ella se nos cuenta que el recurrente ha sido condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como autor responsable de un delito continuado contra la salud pública en su modalidad de tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud, y que, presentado por el Ministerio Fiscal contra dicha resolución recurso de casación, fue estimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que dictó una nueva Sentencia por la que el recurrente fue condenado en concepto de autor responsable de un delito continuado contra la salud pública, de los artículos 344, inciso primero, sustancias que causan grave daño a la salud, y 344 bis a), apartado 3, notoria importancia, del Código Penal, a la pena de ocho años y un día de prisión mayor y multa de ciento diez millones de pesetas.

2. Se aduce en la demanda que la Sentencia dictada en sede de casación ha vulnerado los derechos del actor a la igualdad (art. 14 C.E.), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), y a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.). En este sentido alega que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha incurrido en incongruencia omisiva, al no haber resuelto nada acerca de una alegación que le fue planteada relativa a la falta de aplicación del art. 6 bis a) 1 CP, para el supuesto de que se estimara que la droga objeto de tráfico era de las que causaban grave daño a la salud. En ese caso el demandante de amparo habría incurrido en error de tipo al desconocer tal extremo en el momento de su actuación, lo que, según la propia doctrina del Tribunal Supremo en casos análogos, impediría la aplicación del tipo agravado. En segundo lugar también considera lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva que se haya aplicado retroactivamente una doctrina jurisprudencial acerca de la droga conocida por «éxtasis» que todavía no existía en el momento de realizarse los hechos, lo que también se considera lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la legalidad penal, si bien este motivo se presenta con carácter alternativo para el caso de que no fuera estimado el anterior. Por último, y en forma alternativa, también para el caso de que no fueran estimadas las anteriores alegaciones, invoca el recurrente infracción del derecho a la igualdad por no haber seguido en este caso la Sala Segunda su constante doctrina acerca de la inaplicación del tipo agravado del art. 344.1 CP de 1973 a quien no conocía que la sustancia con la que traficaba producía grave daño a la salud.

Por todo ello el recurrente solicitó el otorgamiento del amparo y la declaración de nulidad de las sentencias recurridas. Mediante otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de la condena durante la tramitación del recurso de amparo, sobre la base del art. 56 LOTC.

3. La Sección Tercera, en providencia de 4 de julio de 1996, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional interesando la remisión de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 17/91, dimanantes del sumario 17/91 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte, a excepción del recurrente, en el proceso judicial para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

La Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Jaén Jiménez compareció por medio de escrito registrado en este Tribunal el 31 de julio de 1996, con el propósito de adherirse, en nombre de don José Cecos Sánchez, al presente recurso de amparo, y solicitó la designación de un nuevo Procurador al haber sido ella designada para su representación en la Audiencia Nacional. La Sección Cuarta —a quien correspondió la tramitación del proceso— acordó, en providencia de 13 de enero de 1997, que a la citada Procuradora le correspondía continuar con la representación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.2 de la Ley 1/1996 y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo. Asimismo acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimaran oportunas.

4. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 21 de febrero de 1997, pidió que fuera otorgado el amparo solicitado, por cuanto, a su juicio, ha existido lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente. En este sentido el Fiscal centra esta petición en la faceta conocida doctrinalmente como «incongruencia omisiva» o «fallo corto», por haber dejado de resolver la Sala Segunda del Tribunal Supremo la pretensión que había propugnado el demandante, como conclusión alternativa, para el supuesto de que se estimara que la sustancia incautada merecía la calificación de gravemente perjudicial para la salud. Después de reproducir las notas más características de la doctrina constitucional sobre la llamada incongruencia omisiva, el Fiscal observa que el demandante de amparo, no así el adherido al recurso, durante la celebración de la vista oral celebrada en la instancia formuló entre sus conclusiones definitivas, y con el carácter de alternativa, la de la concurrencia en el procesado, Sr. Caldas Ramírez de Arellano, de error de tipo del art. 6 bis a) del derogado Código Penal de 1973 sobre el elemento normativo de su art. 344 en lo relativo a la calificación como sustancia gravemente perjudicial para la salud del psicotrópico MDMA, que le había sido aprehendido en las actuaciones. Tal conclusión alternativa, recuerda el Fiscal, fue alegada ante el Tribunal para el supuesto de que en su Sentencia desestimara la pretensión principal de que dicha sustancia no causaba grave quebranto a la salud pública. Ahora bien, al aceptar la Sala de instancia la tesis principal del actor, no entró a valorar, por tanto, la pretensión alternativa, destacando la Audiencia Nacional, en el fundamento jurídico dieciséis de su Sentencia, que la estimación de la pretensión principal hacía innecesaria una respuesta judicial respecto a esa otra subsidiaria, por conducir a la misma solución.

El eje central, en consecuencia, de la cuestión reside en la valoración que haya de hacerse de la Sentencia del Tribunal Supremo desde la perspectiva del derecho

fundamental invocado, es decir, en comprobar si la misma satisface plenamente los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha venido exigiendo. Así, el Fiscal, en primer lugar, destaca que la Sentencia, si bien dio cumplida respuesta a los concretos motivos que en casación le fueron invocados, encontrándose entre ellos que había alegado el Ministerio Fiscal, por la vía de la infracción de Ley del art. 849.1 L.E.Crim., en relación a la indebida aplicación del art. 344 CP, sin embargo no entró a resolver el contenido de la pretensión alternativa que había sostenido la defensa en la impugnación del recurso, siendo como era ésta determinante de la apreciación del elemento normativo agravatorio del tipo y, en consecuencia, de la mayor responsabilidad penal de los procesados. Es cierto, dice el Fiscal, que el Alto Tribunal sometió a su enjuiciamiento la valoración de los argumentos que le habían sido esgrimidos, tanto por el recurrente como por la representación de los procesados no recurrentes, en orden a una cuestión muy específica, como era la de la determinación de la mayor o menor gravedad de la sustancia psicotrópica MDMA, que le había sido sometida a su consideración, a efectos de incardinarla en el subtipo atenuado o en el de mayor penalidad. Sin embargo la solicitud que había sido formulada como alternativa, tanto en la instancia como en la propia casación, por la vía de la impugnación del recurso invocada por la defensa del acusado, Sr. Caldas, no ha obtenido respuesta judicial cuando la misma era decisiva para delimitar la culpabilidad y, por ende, para establecer la mayor reprochabilidad de su conducta. Esta penalidad fue individualizada por el Tribunal sin haber efectuado, por tanto, ninguna exposición razonada ni motivada del elemento de culpabilidad que entrañaba la conducta punitiva en lo que se refiere a la conclusión a que había llegado su anterior razonamiento de que dicha sustancia era de gravedad para la salud pública, sino que, sin más discurso, y sin exposición de la concurrencia o no de los elementos intelectual y volitivo que abarcan el dolo de autor que pudiera haberse extendido a dicho elemento, procedió a establecer una pena consecuente con la mayor responsabilidad penal que entrañaba el subtipo agravado del art. 344 CP. La Sala se limitó a una valoración incompleta de la totalidad de este subtipo agravado, pues razonadamente fundamentó la existencia de los requisitos de tipicidad y anti-juridicidad del mismo, pero no de sus elementos subjetivos.

Por otra parte, sigue diciendo el Fiscal, si el Tribunal Supremo aceptó, en la segunda Sentencia, todos los fundamentos jurídicos de la Sentencia de la Audiencia Nacional, tenía que haber entrado a valorar la invocada existencia del error de tipo, sin que sea dable excusar en este caso la omisión de respuesta alguna, porque en ningún caso puede aplicarse a este supuesto la doctrina constitucional de la respuesta jurisdiccional tácita al problema debatido, puesto que es preciso distinguir, según la STC de 11 de febrero de 1997, de una parte, entre los argumentos que sirven de apoyo a una determinada pretensión, que pueden ser objeto de respuesta global y no expresamente pormenorizada, referida punto por punto a cada uno de aquéllos por parte de la resolución del órgano jurisdiccional que es impugnado, y, de otro lado, las pretensiones propiamente dichas alegadas por una de las partes, que requieren de un pronunciamiento expreso de dicho órgano. Porque, no se trataba, en definitiva, de una cuestión que hubiera sido planteada *obiter dicta* por la defensa del Sr. Caldas, o de un argumento que hubiera servido para apoyar su pretensión procesal de minusvaloración del reproche penal a su conducta, sino que, desde el preciso momento en que la Sala Segunda optó en su Sentencia por clasificar el MDMA como sustancia gravemente perjudicial para la salud, la indicada solicitud alternativa de la parte

pasó a erigirse en verdadera pretensión principal, invocada por la misma, no sólo en la instancia, sino continuada después en el trámite de impugnación casacional, por lo que el juicio de culpabilidad que estaba llamada a realizar al actor tenía que haberse extendido a la pretensión de error que éste había alegado.

Por último, aunque el Fiscal reconoce que a efectos prácticos es innecesario pronunciarse sobre los demás motivos aducidos por el demandante, no obstante no deja de considerar que, tanto la invocación de vulneración del principio de legalidad penal como la del principio de igualdad que se contienen en la demanda, carecen de contenido constitucional. Por un lado, para el Fiscal es claro que la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, dio una nueva redacción al art. 344 CP 1973 estableciendo un tipo completo en el que el objeto de la acción está caracterizado por un elemento normativo que distingue entre sustancias gravemente perjudiciales para la salud y las que no lo son, por lo que la selección y aplicación de la norma corresponde, en exclusiva, a los órganos judiciales, que es lo que, en este caso, hizo la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Finalmente no puede existir vulneración del principio de igualdad, porque no existe identidad de supuestos entre las sentencias que el recurrente aportó como término de comparación y la que es objeto del presente amparo.

5. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal de 17 de febrero de 1997, en donde se ratificó en la demanda de amparo. Y, en la misma fecha, don José Cecos Sánchez, a través de la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Jaén Jiménez, presentó escrito en el que manifestó que hacía propias todas las alegaciones contenidas en el recurso de amparo del demandante.

6. Por providencia de 20 de julio de 2000, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 24 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El esquema dialéctico de este amparo, dirigido contra una Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que condenó al actor, junto a otros, por un delito continuado contra la salud pública, se mueve en torno a la alegación contenida en la demanda de que ha vulnerado el derecho fundamental del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.). A partir de esta queja el demandante ha articulado, sucesivamente, hasta tres tachas distintas contra aquella Sentencia. En primer lugar, haber incurrido en incongruencia por no dar respuesta a una pretensión —como luego se dirá— que el demandante había deducido en el proceso judicial, en segundo lugar, contradecir el principio de legalidad penal establecido en el art. 25.1 C.E. en relación con el art. 9.3 C.E. que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y, por último, lesionar el principio de igualdad ante la ley que contempla el art. 14 C.E.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso por el primero de los motivos citados, al entender que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha dado, en efecto, respuesta a la alegación que le fue planteada relativa a la falta de aplicación del art. 6 bis a) 1 CP 1973, para el supuesto de que se estimara que la droga objeto de tráfico era de las que causan grave daño a la salud, en tanto que, en ese caso, el demandante de amparo habría incurrido en error de tipo al desconocer tal extremo en el momento de su actuación delictiva. Tal omisión redundaría, por tanto, en una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al no haber obtenido respuesta

del órgano casacional sobre la existencia de un error de tipo por parte del recurrente. Al contrario el Fiscal no comparte los otros dos motivos de la demanda porque, a su juicio, carecen de toda relevancia constitucional. Pues bien, a todo ello hemos de responder a continuación, sin olvidar a quien ha aparecido en este recurso de amparo aunque sólo haya sido para adherirse, sin más, a las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

2. Empezando por el principio, se nos dice que la Sentencia del Tribunal Supremo ha menoscabado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 C.E.) por no haber dado respuesta a todas y cada una de las cuestiones suscitadas a raíz de la estimación del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, al amparo del art. 849.1 L.E.Crim., por aplicación indebida del inciso primero del art. 344 CP, contra la Sentencia de la Audiencia Nacional que había condenado al demandante por un delito continuado contra la salud pública en su modalidad de tráfico de sustancias que no causan grave daño. El actor se queja así de que en la nueva Sentencia que dictó la Sala Segunda, revocando la de instancia y condenándole, en cambio, como autor de un delito de tráfico de sustancias que causan grave daño para la salud, no se pronunció sobre la existencia de un error de tipo que el recurrente dice que había planteado en la instancia y que, según él, volvió a suscitar ante el Tribunal Supremo.

Existe ya hoy una consolidada doctrina sobre el vicio de la incongruencia *ex silente*, por otro nombre omisiva, cuyos rasgos fundamentales, sistematizados en el fundamento jurídico 2 de la STC 1/1999, de 25 de enero, pueden resumirse en los siguientes términos:

a) No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada a todas ellas —y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial—, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996, de 4 de abril, 85/1996, de 21 de mayo, 26/1997, de 11 de febrero, y 16/1998, de 16 de enero).

b) Para que sea posible apreciar la existencia de una respuesta tácita a las pretensiones sobre las que se denuncia la omisión de pronunciamiento es preciso que la motivación de la respuesta pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión (STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4).

c) Más en concreto, habrá igualmente de comprobarse que la pretensión omitida fuera efectivamente llevada al juicio en momento procesal oportuno para ello (SSTC 91/1995 y 56/1996). En estos u otros términos similares se ha pronunciado últimamente este Tribunal en las SSTC 82/1998, de 20 de abril, FJ 3; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 89/1998, de 21 de abril, FJ 6; 101/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 116/1998, de 2 de junio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 5; 153/1998, de 13 de julio, FJ 3 y 164/1998, de 14 de julio,

FJ 4, y 206/1998, de 26 de octubre, FJ 2, por citar sólo algunas de nuestras más recientes decisiones sobre la materia.»

Con posterioridad han continuado esta línea las SSTC 15/1999, de 22 de febrero, 29/1999, de 8 de marzo, 74/1999, de 26 de abril, 94/1999, de 31 de mayo, 212/1999, de 29 de noviembre y 23/2000, de 31 de enero.

3. La aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado revela que, para que la tacha de la incongruencia omisiva sea atendible en esta sede, debe comprobarse, antes de todo, si concurren dos datos esenciales: uno, el efectivo planteamiento del problema y, otro, la ausencia de respuesta razonada por parte del juzgador. El examen de las actuaciones pone de manifiesto que el recurrente, efectivamente, había planteado en la instancia, es decir, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la alegación de que había existido un error de tipo en el recurrente y que, según su criterio, en cualquier caso quedaba excluido el dolo en su conducta para el supuesto de que el Tribunal *a quo* lo tuviera en cuenta en el caso de que aceptara la calificación de los hechos que el Ministerio Fiscal había propuesto, en el sentido de imposición de la pena correspondiente al tipo agravado previsto en el art. 344.1 CP. Ahora bien, desde el mismo momento en que la Audiencia consideró que la sustancia «éxtasis» no era de las que causan grave daño a la salud, dicho órgano judicial no necesitó entrar en la cuestión de la existencia de un error de tipo, sin perjuicio de que efectivamente le hubiera sido, o no, planteada por el recurrente. Pero éste no lo hizo así en sede casacional, a pesar de que su insistencia en afirmar en la demanda de amparo que tal pretensión había sido planteada, insistencia que ha podido inducir al error del Fiscal que, en sus alegaciones en este proceso de amparo, ha llegado al convencimiento equivocado de que el recurrente suscitada tal pretensión ante el Tribunal Supremo y de que, en consecuencia, no ha recibido respuesta por parte del mismo.

Sin embargo es suficiente con la lectura del escrito de impugnación al recurso de casación que obra en las actuaciones para comprobar, sin ningún género de dudas, que allí la representación del demandante de amparo nada dice en relación a la existencia de un posible error de tipo en el condenado, y que tampoco nada pidió a la Sala Segunda en orden a que, en su caso, procedía la aplicación del art. 6 bis a), 1 CP. En efecto, las alegaciones se extienden exclusivamente sobre el apoyo a los fundamentos del tribunal de instancia y a los informes periciales tenidos en cuenta a la hora de determinar la naturaleza y características de la sustancia aprehendida que, según se puede leer, se trataba de la anfetamina MDMA y no de la MDA, de efectos muy distintos, y tampoco en el acta de la vista oral hay constancia de que aquella pretensión hubiera sido al menos recordada al Tribunal en dicho acto.

El problema de la relevancia que corresponda atribuir a la ausencia de respuesta judicial expresa no es susceptible de ser resuelto con un criterio unívoco, que en todos los supuestos lleve a considerar el silencio como lesivo del derecho fundamental, sino que conviene examinar las circunstancias que concurren en cada caso. Pero, cuando ni tan siquiera ha sido planteada la pretensión ante el Tribunal Supremo, habiendo podido hacerlo, como sucede en este caso, según ha quedado constatado tras el examen de las actuaciones, todas las dudas de que la Sentencia impugnada hubiera menoscabado, por incongruencia omisiva, el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, se han visto totalmente disipadas. No puede, pues, reprocharse al juzgador desde una perspectiva constitucional que guardara silencio al

respecto, pues no es relevante constitucionalmente el hecho de no dar respuesta a una pregunta que no se ha formulado.

4. A la luz de esta circunstancia hay que analizar los otros dos motivos que han sido alegados en la demanda de amparo, y que también en la demanda, como dijimos al principio, se ponen en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, y que consisten en las alegaciones de que han sido vulnerados por la Sentencia impugnada el principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.) y el principio de igualdad ante la ley (art. 14 C.E.). El primero de ellos lo entiende infringido porque el recurrente fue condenado, según dice literalmente la demanda, «por un tipo penal agravado (delito contra la salud pública por tráfico de éxtasis como sustancia que causa grave daño a la salud) inexistente en el momento de producirse los hechos», en el caso de que se llegara a entender que la Sala Segunda había desestimado tácitamente la pretensión alternativa sobre la existencia del tan citado error de tipo, y, así, invocando el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables (art. 9.3 C.E.), también se queja de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo le haya aplicado una doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza de la sustancia aprehendida que no existía en el momento de la comisión de los hechos.

Sin embargo no se puede llegar a la conclusión de que la Sentencia haya infringido el principio de legalidad penal que, como derecho fundamental de los ciudadanos, defiende y encomienda al legislador la definición de los hechos constitutivos de delito y la concreción de las penas ligadas a ellos (STC 26/1994, de 27 de enero), siendo por lo demás dicho principio conciliable con la incorporación al tipo de elementos normativos (SSTC 127/1990, de 5 de julio, 111/1993, de 25 de marzo, 53/1994, de 24 de febrero, 102/1994, de 11 de abril, y 24/1996, de 13 de febrero). En la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, se dio una nueva redacción al art. 344 CP 1973, configurándose un tipo completo donde la acción aparece caracterizada por uno de tales elementos consistente en la distinción genérica entre sustancias gravemente perjudiciales para la salud y aquellas que no lo son. En lo que se refiere a la garantía material del principio de legalidad que deben respetar los Jueces y Tribunales, el Constitucional ha establecido un canon de constitucionalidad, desde cuya perspectiva cabe hablar de aplicación analógica extensiva *in malam partem*, vulneradora de aquel principio cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor del precepto, sea por la utilización de pautas de valoración extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresa de las resoluciones en entredicho (SSTC 137/1997, de 21 de julio; 151/1997, de 29 de septiembre; 225/1997, de 15 de diciembre; 232/1997, de 16 de diciembre; 236/1997, de 22 de diciembre; 56/1998, de 16 de marzo; 43/1999, de 22 de marzo, y 142/1999, de 22 de julio).

Una vez fijado este canon, aunque tenga razón el recurrente cuando afirma que en el momento de la realización de los hechos todavía el Tribunal Supremo no se había decantado a favor de la inclusión del «éxtasis» en el catálogo de drogas gravemente perjudiciales para la salud, como bien dice el Fiscal en sus alegaciones, ninguna sustancia ya estupefaciente o psicotrópica podría subsumirse entonces en la descripción del tipo «gravemente perjudicial para la salud» hasta que necesariamente existiera un primer pronunciamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, seguido de otros

más en el mismo sentido, y de esta manera siempre podría alegarse que no es posible la calificación más gravosa si no existe previamente una doctrina legal, ya que la expresión «gravemente perjudicial» para la salud se predica sin dificultad alguna de la droga conocida como «éxtasis» en la mentalidad del hombre de la calle, medida de todas las cosas en un sistema democrático.

5. Al final de este camino queda por analizar la invocada vulneración del principio de igualdad que el demandante justifica en la diferencia de trato que a su caso ha hecho la Sala Penal del Tribunal Supremo y el que había sido otorgado por el mismo órgano judicial en dos resoluciones anteriores, que aporta como término de comparación. Sin embargo no hay identidad de supuestos entre las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1994 y 7 de julio de 1995, con el supuesto ahora analizado y sobre el que ha gravitado el objeto del presente recurso de amparo. Los presupuestos y el objeto del debate casacional han sido distintos en los supuestos sometidos a comparación, y, así, mientras que en las dos sentencias de contraste lo que se debate es la concurrencia o no del error sobre el elemento normativo de la mayor gravedad de la sustancia MDMA para la salud pública, abordando la cuestión la Sala como *thema decidendi* en función de si existía o no tal error, en el caso del presente recurso de amparo la Sala directamente incardinó la sustancia en el tipo normativo correspondiente de los dos posibles que ofrecía el art. 344 CP, sin tan siquiera llegar a abordar la cuestión del error porque, como se ha dicho tantas veces, no le había sido planteada por las partes.

Es más, el recurrente ha ofrecido un término de comparación que, no sólo es claramente inadecuado, sino que también es inválido. En efecto, una de aquellas sentencias aparentemente divergentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo es de fecha posterior a la impugnada en este proceso constitucional, incumpliendo así una de las exigencias que este Tribunal ha venido impuesto a la hora de ir perfilando la doctrina sobre la igualdad en la aplicación judicial de la ley, que mantiene la invalidez de la comparación establecida por los recurrentes entre la Sentencia impugnada y otras posteriores del mismo Juez o Tribunal (SSTC 100/1988, de 18 de mayo, y 24/1990, de 15 de febrero, que citan otras anteriores). De ahí que también esta queja debe de ser desestimada.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Armando Caldas Ramírez.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**15919** Sala Primera. Sentencia 196/2000, de 24 de julio de 2000. Recurso de amparo 3.893/95. Promovido por doña Francisca Carbonell Monteros y otros frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, estimando un recurso de casación interpuesto por «Telefónica de España, S. A.», declaró improcedente su despido, en vez de nulo. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad y ejecución): despido de los trabajadores empleados en locutorios telefónicos como consecuencia de la doctrina en unificación de doctrina del Tribunal Supremo sobre cesión ilegal, que no es represalia ni inejecuta el fallo favorable obtenido por aquéllos.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.893/95, interpuesto por doña Francisca Carbonell Monteros, doña Antonia Pons Gaita, doña Francisca Oliver Oliver, doña Magdalena Perelló García y don Mateo Fernández Oliver, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez y asistidas por el Letrado don Gaspar Guaita Bisbal, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1995, que estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 21 de junio de 1994, que confirmó la declaración de nulidad de los despidos de las demandantes de amparo efectuada por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Palma de Mallorca de 4 de marzo de 1994. Han comparecido el Ministerio Fiscal y la entidad «Telefónica de España, S. A.», representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, y asistida por el Letrado don Angel Luis Marchamalo Rodríguez-Estremera. Ha sido Ponente el Presidente don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de noviembre de 1995, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Los recurrentes prestaban servicios como telefonistas en el locutorio del Borne de Palma de Mallorca, cuya explotación correspondía a «Telefónica de España, S. A.», a través de la contratista doña María Antonia Fernández Oliver, en virtud de contrato de prestación de servicios.

b) Los recurrentes presentaron demanda en reclamación de derechos y cantidad contra «Telefónica de España, S. A.», y contra la Sra. Fernández Oliver. La demanda fue estimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Palma de Mallorca de 27 de octubre de 1993. Esta Sentencia declaró que los actores eran objeto de una cesión ilegal de trabajadores, condenando a «Telefónica de España, S. A.», a que los inclu-