|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 290/2008 |
| Fecha | de 22 de septiembre de 2008 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 5718-2007 |
| Asunto | Recurso de amparo 5718-2007 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 26 de junio de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Esther Erdozain Prieto, actuando en nombre y representación de don Mariano Barrul Barrul y don Francisco Vargas Sarmiento, interpuso recurso de amparo contra la contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, de 19 de septiembre de 2006, así como contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección Segunda, de 26 de abril de 2007, que confirmó aquella en apelación.

2. Los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, de 19 de septiembre de 2006, dictada en proceso abreviado, se emitió fallo condenatorio contra los dos acusados y aquí recurrentes en amparo, considerándolos autores de un delito de robo con violencia e intimidación, con la circunstancia agravante de reincidencia, castigado con pena de cuatro años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de un delito de tenencia ilícita de armas, con pena aparejada de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como la obligación para los dos de indemnizar a la entidad perjudicada, en la cantidad de 500 euros.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por los condenados, el cual resultó desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección Segunda, de 26 de abril de 2007.

c) Notificada esta última resolución judicial, por dicha parte procesal se promueve el presente recurso.

3. La demanda de amparo plantea dos quejas. La primera es la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por inexistencia de prueba de cargo que funda la condena impuesta a ambos recurrentes. Afirman a tal fin que ninguno de ellos fue reconocido por el único testigo de los hechos, un empleado de la gasolinera en la que se produjo el robo, ni tampoco ha habido incriminación de un coacusado al otro. El único dato en el que se basa la Sentencia de instancia para condenar, es la herida de bala extraída al recurrente don Francisco, quien sin embargo aunque en principio atribuyó su autoría de forma accidental al otro recurrente don Mariano, dijo que el disparo no se produjo en aquella gasolinera ni en el iter de estarse cometiendo el atraco, sino en otro lugar, versión que incluso cambió posteriormente exculpando a su amigo; recuerdan además que el testigo ni siquiera pudo precisar si había visto o no a uno de los atracadores disparando al otro. Los recurrentes dicen ignorar si se conoció de otra persona que hubiera sido asistida de bala la noche de autos y no descartan que la hubiera habido en los hospitales relativamente cercanos al lugar de los hechos. Por otro lado, cuestionan la afirmación de la Sentencia de que don Mariano tenía un vehículo marca Opel Kadett, pues el suyo, aclara, es un Ford fiesta; en todo caso el testigo de la gasolinera se limitó a decir que los atracadores huyeron en un Opel Kadett pero sin precisar su color. Igualmente reputan inconsistentes las conclusiones del informe de balística practicado y las declaraciones de los agentes que lo redactaron, pues no se acredita que el casquillo encontrado en la gasolinera y el proyectil extraído del cuerpo de don Francisco provengan del mismo cartucho; que dicho informe no lo descarte por imposible, resulta un indicio indeterminado y excesivamente abierto que no puede fundar una condena penal ni siquiera por presunciones.

En segundo y último lugar, la demanda de amparo aduce la vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), señalando que el Ministerio Fiscal interesó en el trámite de conclusiones definitivas, una única pena de cuatro años de prisión para los acusados, apareciendo luego en la Sentencia una condena por dos delitos, de cuatro y un años, respectivamente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Procede pronunciarnos sobre la admisión a trámite del recurso interpuesto, a cuyos efectos corresponde verificar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 50.1 LOTC, en la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. A este respecto debe tenerse en cuenta, como señala la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2007, que el control de admisión pasa de sustentarse en un sistema de “causas de inadmisión tasadas”, a otro en que “el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial transcendencia constitucional, dada su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”; ello supone, en definitiva, una inversión del juicio de admisibilidad ya que “se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado”. De este modo, el examen de admisión comporta “la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso”.

De una interpretación del art. 50 LOTC y disposiciones concordantes a que éste se refiere, resultan ser dos los aspectos principales a verificar en este trámite:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 de la misma Ley Orgánica [art. 50.1 a) LOTC], lo que implica la invocación por el recurrente de la lesión de un derecho fundamental tutelable en amparo ex arts. 53.2 y 161.1 b) CE, y art. 41 LOTC, que sea debida a una actuación imputable a los poderes públicos, y en el caso concreto de un órgano judicial, como aquí sucede, con la exigencia también de haber agotado la vía judicial establecida por ley [art. 44.1 a) LOTC] y haber denunciado la lesión tan pronto como ésta se hubiere manifestado [art. 44.1 c) LOTC], debiendo interponerse la demanda dentro del plazo fijado (aquí, de 30 días conforme al art. 44.2 LOTC).

b) Que la demanda de amparo satisfaga los requisitos de contenido y forma del art. 49 LOTC: esto es, en primer lugar, la debida fundamentación de la queja o quejas presentadas [art. 49.1 LOTC en relación con el art. 50.1 a)]; en segundo lugar la justificación expresa de la especial trascendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 in fine y 50.1 a) LOTC], presupuesto necesario para su examen preliminar de fondo en este mismo trámite [art. 50.1 b) LOTC]; y por último que a dicho escrito se acompañen los documentos y copias exigidos por los arts. 49.2 y 3 LOTC.

2. Por lo que respecta al requisito de tener que acreditar la especial transcendencia constitucional del recurso, introducido por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, hemos dicho recientemente en Auto 188/2008, de 21 de julio de 2008, dictado por la Sala Primera de este Tribunal, FJ 1, que el mismo configura una ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión “en todo caso” empleada por el precepto. Que, sin embargo, aunque imprescindible no basta con la mención en la demanda de amparo de esta expresión legal, dedicando a la misma una argumentación específica, pues una vez verificada su constancia procederá “la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el art. 50.1 b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial transcendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional”.

Se trata, además, de un requisito que no cabe confundir con el de la propia fundamentación de la lesión constitucional denunciada, de modo que “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental” por la resolución impugnada. Esta última, ya antes de la reforma de la LOTC, implicaba y sigue implicando hoy “un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y a esa exigencia se refiere el inciso inicial del art. 49.1 LOTC cuando establece, como contenido de la demanda, la exposición clara y concisa de los hechos que la fundamenten y la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos, fijando con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2). Lo que, insistimos, resulta distinto a tener que justificar expresamente la especial transcendencia constitucional del recurso, “sin que corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2).

3. Importa asimismo considerar que el incumplimiento de la exigencia a la que ahora nos referimos, vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine. La propia naturaleza y la función que cumple la carga establecida en el inciso final del art. 49.1 LOTC impide considerar la falta de justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso dentro de los supuestos de subsanabilidad del art. 49.4 LOTC. En tal sentido, este Tribunal Constitucional “ha reiterado en múltiples ocasiones la importancia que tiene la demanda de amparo como escrito rector para acotar, definir y delimitar la pretensión y, por tanto, la resolución del recurso de amparo (por todas, STC 7/2008, de 21 de enero, FJ 1). En relación con ello, por un lado, y en referencia a las exigencias de precisión y claridad contenidas en el primer inciso del art. 49.1 LOTC, se ha destacado que no cabe considerar que representen meros formalismos, ya que están justificadas por la necesidad de ‘proporcionar los elementos necesarios para la formulación del juicio que corresponde hacer a este Tribunal’ (STC 82/1995, de 5 de junio, FJ 5); y, por otro, se ha advertido reiteradamente que no puede exigirse de este Tribunal que integre los defectos argumentales de la demanda de amparo (por todas, STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 5), ‘toda vez que quien impetra el amparo constitucional no solamente ha de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino que además ha de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, sin que le corresponda a este Tribunal suplir los razonamientos de las partes, ni reconstruir la demanda de oficio cuando el demandante ha desatendido la carga de argumentación que pesa sobre él’ (STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 5)” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

Tratándose así de una exigencia inexcusable, en cuanto “requisito de orden sustantivo cuyo cabal cumplimiento se conecta con la mejor ordenación, en su conjunto, del recurso de amparo tal como resulta de la reforma introducida por Ley Orgánica 6/2007” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3), la omisión de justificar la especial transcendencia constitucional del recurso se traduce en defecto insubsanable de la demanda, lo que impide la apertura del trámite de subsanación del art. 49.4 LOTC o la subsanación por propia iniciativa del recurrente. “Entender lo contrario supondría, además, desconocer que la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

La subsanabilidad contemplada en el art. 49.4 LOTC se conecta con requisitos formales como la falta de aportación de documentos o de consignación de determinados datos en la demanda de amparo, pero “no es posible extenderla al contenido de las alegaciones que sustentan aquella pretensión, porque constituyen su sustrato material y ello trastocaría los principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica, que quedarían gravemente dañados si se abriera la posibilidad de que las argumentaciones que habían de conducir a la misma admisión a trámite pudieran ser introducidas ex novo posteriormente a la presentación de la demanda. Y ello aún con mayor motivo en el actual recurso de amparo dados el significado y cometido que le otorga la nueva regulación legal, que tiene como característica más distintiva la necesidad de que exista una ‘especial trascendencia constitucional’ en el asunto planteado para que este Tribunal pueda conocer del mismo” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3).

4. Sentado lo que antecede, al acometer el examen de la demanda de amparo aquí presentada, aparece de inmediato un obstáculo formal insalvable, que no es otro que la falta en el escrito de demanda de cualquier mención del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso interpuesto (art. 49.1 in fine LOTC), en cualquiera de los tres ámbitos señalados en la ley (importancia de una Sentencia de fondo que pudiera dictarse por este Tribunal en el caso, para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución: art. 50.1 b LOTC), ninguno de los cuales ha sido argumentado.

Ello representa, tal como se ha dicho, un vicio insubsanable que trae consigo inexorablemente la inadmisión del recurso interpuesto (art. 50.1 a LOTC), impidiendo así entrar en el estudio preliminar a efectos de admisión del recurso, no solo de la concurrencia material -y ya no sólo formal- del mencionado requisito de la especial trascendencia, sino del propio contenido constitucional de las quejas deducidas, una vez rechazada dicha admisión, insistimos, en virtud de la falta de aquel requisito.

Por lo expuesto, la Sala,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado por la Sala Segunda de este Tribunal dictado en el recurso núm. 5718-2007

Dada la coincidencia esencial de este asunto con el que fue objeto del Auto dictado por la Sala Segunda de este Tribunal dictado en el recurso núm. 5715-2007, sin perjuicio del respeto que me merecen las opiniones de la mayoría expresadas en este y en aquél Auto, me remito al Voto particular que formulé al mismo, cuyos argumentos, discrepantes con los de la mayoría de la Sala, doy aquí por reproducidos.

Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil ocho.