|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 724/1984 |
| Fecha | de 21 de noviembre de 1984 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Antonio Truyol Serra. |
| Núm. de registro | 655-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 655/1984 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso de amparo interpuesto por don Angel Prieto Ruiz y don Angel Prieto Pozo, lo que, además, priva de contenido a la petición de suspensión de ejecución de la Sentencia. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 5 de septiembre de 1984 se presentó ante este Tribunal demanda de amparo suscrita por el Procurador don Bonifacio Fraile Sánchez, en nombre y representación de don Angel Prieto Ruiz y don Angel Prieto Pozo, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 27 de junio de 1984 en causa seguida contra los recurrentes y otros por delitos de hurto y receptación. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos: a) La Audiencia Provincial de Bilbao dictó Sentencia en 11 de enero de 1983, condenando a los recurrentes como autores de un delito de receptación con la nota de habitualidad a seis años y un día de prisión mayor, 50.000 pesetas de multa y accesorias. Dicha Sentencia fue confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 27 de junio de 1984. b) El recurso de casación se basaba en dos motivos amparados en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Uno por infracción de Ley por errónea aplicación del art. 546 bis a) del Código Penal, en relación con el art. 546 bis b), y ambos con los arts. 14 y 24 de la Constitución. Otro, por aplicación indebida de dichos preceptos penales. La Sentencia de la Audiencia Provincial señalaba en el resultando de hechos probados que con anterioridad al día 4 de novíembre de 1981 el menor José Alberto Romero Fernández, sin el consentimiento de sus padres y en diversas fechas, había cogido de su domicilio diversas joyas de oro, plata y pedrería y, bien solo, bien acompañado de algún amígo, se había personado en la joyería «Prieto» vendiéndole diversos objetos que enumeraba. Se añadía en la Sentencia que la aludida joyería estaba regentada por los dos procesados -padre e hijo- que carecían de antecedentes penales y que, de forma indistinta, intervinieron en las operaciones descrítas, así como que el establecimiento comercial sólo estuvo autorízado para la compra de oro, metales y objetos preciosos, desde el día 4 de díciembre de 1980 al 12 de mayo de 1981, fecha desde la que se continuó el negocio de joyería, y que ambos procesados conocían la procedencia ilícita de los objetos adquiridos del menor. Estiman los recurrentes que la Sentencia vulnera el art. 24 de la Constitución, pues al ser los recurrentes titulares de un comercio, se les ha aplícado el art. 546 bís del Código Penal, considerándolos habituales a los efectos de una mayor pena. Vulnera ígualmente el principio de igualdad, establecido en el art. 14 de la Constitucíón, en cuanto se hace a los comerciantes de peor condición penal que los demás españoles. Entienden los recurrentes que la habítualidad del art. 546 bís b) requiere una Sentencía firme anterior y rechazan los razonamientos de la Sentencia dictada por la Audiencia de Bilbao que declara habituales a los solicitantes de amparo por la mera circunstancia de haber comprado en diez ocasiones joyas sustraídas. c) Denuncian también una clara con.tradicción en los hechos probados en la Sentencia de Primera Instancia y se quejan de que no se ha aplicado la Ley 8/1983. Solicitan la nulidad de las Sentencías de la Audiencia Provincial de Bilbao y la dictada por el Tribunal Supremo, y por escrito posterior dan cuenta de que los demandantes de amparo han sido ingresados en la prisíón de Basauri para iníciar el cumplimiento de la pena que les ha sído ímpuesta. Por medio de otrosí solicitaron la suspensión de la Sentencia impugnada.

2. Por providencia de 17 de octubre se puso de manífiesto la posible existencia de las causas de inadmisión reguladas por los arts. 50.1 a), en relación con el 44.2 y la del art. 50.2 b), todos ellos de la Ley Orgánica de este Tribunal, y se concedió un plazo de diez días a los recurrentes y al Ministerío Fiscal para alegaciones.

3. En el plazo concedido, la representación de los actores presentó escrito en el que con referencia a la causa de inadmísión regulada por el art. 44.2 manifiesta que la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de junio de 1984, fue notificada el día 13 de julio siguiente y el recurso se presentó el día 3 de septiembre de 1984, por lo que considera que lo ha sido dentro del plazo de veinte días establecido, por ser inhábiles todos los días del mes de agosto. A la misma conclusión se llegaría por aplicación del art. 892 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que los órganos jurisdiccionales colegiales vacarán «desde el día 15 de julio al 15 de septiembre de cada año». En cuanto a la causa de inadmisión prevista por el art. 50.2 b) estiman los recurrentes que la demanda tiene contenido constitucional, puesto que se trata de un proceso ante la jurisdicción penal en el que se produce la violación de los derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución, concretamente en el art. 14, teniendo su origen inmediato en un acto u omisión del órgano jurisdiccional.

EI Fiscal General del Estado por su parte manifiesta que ha transcurrido un plazo superior al de veinte días que dispone el art. 44.2 de la LOTC, por lo que el recurso ha de ser inadmitido por extemporaneidad. Con referencia a la alegación de los recurrentes de violación del derecho a la presunción de inocencia y que la hacen residir en la que llaman presunción de habitualidad que contempla el art. 546 bis a) y b) del Código Penal, si la condena fue basada en el apartado b) del art. 546, se trata de una declaración legal de agravación a ciertas personas en virtud de unas determinadas circunstancias. Sencillamente el legislador ha considerado que la facilidad que supone tener un establecimiento abierto entraña un plus de gravedad criminógena que se hace acreedor de una sanción más severa. En ello no puede verse, como pretende la demanda, un elemento discriminador para los comerciantes. En cuanto a la agravación del párrafo final del apartado a), se trata, sin más, de reos habituales, concepto no equivalente al de reincidencia, para el que se requiere una condena previa para su apreciación.

Basta que se repitan los hechos para que pueda hablarse de habitualidad.

No es posible considerar que la habitualidad a que alude de dos formas el art. 546 del Código Penal sea concepto contradictorio con el de presunción de inocencia. En cuanto a la referencia que hace de la demanda de no haberse aplicado la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 8/1983, alega el Fiscal que el tipo penal del art. 546 bis no ha sido modificado y que esta denuncia debió hacerse en primera instancia ya que la modificación de las cuantías no afecta a las cantidades que se habla en los hechos, por lo que, aceptando el razonamiento de los actores, tan faltas son ahora como antes de la reforma. Por todo ello, interesa se declare la inadmisión del recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. No es el cómputo, excluyendo el mes de agosto, el que rige para el plazo del ejercicio de la acción de amparo (arts. 43.2 y 44.2 de la LOTC), pues la inhabilidad relativa propia del período de vacaciones, no impide la interposición del recurso de amparo. Esta es la regla y, al respecto ha sido recogida en Sentencias de este Tribunal Constitucional (así, entre otras, la Sentencia del T. C. 5/1983, de 4 de febrero) y, además, objeto de la regulación general contenida en las normas aprobadas por el Pleno del T. C. el 15 de junio de 1982, publicado en el «Boletín Oficial del Estado», para general conocimiento.

2. Con ser suficiente esta causa para la inadmisión del recurso por virtud de lo que dispone el art 50.1 a) de la LOTC, vamos a justificar, además que aunque se hubiera interpuesto en tiempo, la conclusión hubiera sido la misma, si bien por aplicación del art. 50.2 b) también de la mencionada Ley. Y vamos a hacerlo recordando, en primer lugar, para evitar equivocadas interpretaciones, que distinta de la causa del art. 50.1 b), que permite acoger los casos de incumplimiento de los requisitos del art. 44.1, es la del art. 50.2 b), de tal modo que el dirigirse el recurso contra resoluciones judiciales, el haberse agotado la vía judicial, el haberse invocado en el proceso precedente el derecho constitucional que se reputa violado, no comporta necesariamente la admisión. Tiene, además, que presentar un contenido constitucional, y esto no es así, cuando, desde un inicio, con los propios datos suministrados por el recurrente, se revela manifiestamente falto de indicado contenido. Esto es lo que acontece en el caso presente, como pasamos a estudiar.

3. Prescindiendo de las acusaciones de violación de preceptos penales respecto a la pena, y en particular respecto a la incidencia, en el caso de la reforma penal urgente contenida en la Ley 8/1983, porque son de la exclusividad de la jurisdicción penal (art. 117.3 de la Constitución), el amparo se concreta a acusar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al derecho a la igualdad, proclamados, respectivamente, en los arts. 24.2 y 14, porque -se alega- el art. 546 bis b) del Código Penal, en el modo en que ha sido aplicado, entraña por un lado una presunción de habitualidad para los comerciantes que dice, y por otro un trato discriminatorio respecto de los que no son comerciantes. Ninguno de estos alegatos tienen consistencia para dotar de contenido constitucional a la demanda, pues lo que hace el Código Penal en el art. 546 bis a) es configurar un tipo cualificado de receptación, en el que su elemento definidor es la habitualidad, que es un concepto fáctico, distinto de la reincidencia, y establecer en el precepto siguiente [el art. 546 bis b)] la extensión del tratamiento penal de los habituales, a los que tengan un establecimiento abierto, por entender el legislador que la receptación cometida en tal situación entraña un plus de gravedad criminógena que reclama una punición más severa. Desde este entendimiento, se desvanece todo alegato montado sobre la idea de igualdad o de la presunción de inocencia, pues en cuanto a lo primero, se trata de configuraciones penales referidas a supuestos fácticos distintos y en cuanto a lo segundo, no es una presunción de culpabilidad, sino una agravación para el tipo cualificado que hemos dicho.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso de amparo interpuesto por don Angel Prieto Ruiz y don Angel Prieto Pozo, lo que, además, priva de contenido a la petición de suspensión de ejecución de la Sentencia.

Madrid, a veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.