|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 234/1985 |
| Fecha | de 10 de abril de 1985 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Antonio Truyol Serra. |
| Núm. de registro | 756-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 756/1984 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso interpuesto por don Alfonso González Aranda, lo que hace innecesario pronunciarse sobre la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 31 de octubre de 1984, don Alfonso González Aranda dice interponer recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga de 22 de marzo de 1983, que le condenaba como autor de un delito contra la salud pública. Estima el recurrente que dicha Sentencia, que fue confirmada en casación, vulnera el art. 24 de la Constitución, por cuanto no se ha tenido en cuenta el principio de la presunción de inocencia.

Dice el demandante en su escrito que el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella tramitó el sumario núm. 3/1982 por el supuesto delito contra la salud pública en el que estaban inculpadas varias personas, entre ellas el hoy compareciente, sumario que fue tramitado en virtud de denuncia formulada por la policía, a causa de haber encontrado cierta cantidad de haschis y L.S.D. en el bolso de mano de la señora Zora Marrach que iba dentro del coche que conducía el recurrente. En el sumario tramitado no se presentó prueba alguna y sólo constan las declaraciones de los policías, sin que se demostraran ni probaran. Por medio de otrosí solicita el beneficio de justicia gratuita, interesando la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio. Igualmente solicitó la suspensión de la Sentencia impugnada, ofreciendo como fianza la ya consignada por importe de 400.000 pesetas.

2. La Sección Tercera, por proveído de 5 de diciembre pasado acordó oficiar al Colegio de Procuradores de Madrid para la designación del colegiado del turno de oficio y requerir al Abogado que firma el escrito presentado para que manifieste si asume la defensa en el recurso de amparo. Una vez que fue aceptada la defensa por el Letrado don Valeriano Ladrón de Guevara y designada para la representación la Procuradora doña Purificación Flores Rodríguez, se concedió a ambos un plazo de veinte días para formalizar las demandas de amparo y justicia gratuita.

3. En el escrito presentado por la representación del recurrente formalizando el recurso de amparo, da por reproducidos, íntegramente, todos los hechos y fundamentos de Derecho del escrito inicial.

Destaca el hecho de que el demandante ha negado siempre su participación en los hechos que se le imputan y resultó condenado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga al ser considerado como autor de tráfico de droga solamente por las acusaciones de la Policía, siendo así que de las pruebas practicadas en el juicio oral no se deduce en forma alguna que fuera autor del delito que se le imputa. Dice el recurrente que todas las actuaciones practicadas fuera del acto del juicio deben ser adveradas en ese momento para que puedan ser tomadas en cuenta por el Tribunal y en el caso que es objeto del presente recurso de amparo, todos los testigos, excepto los informes de la Policía coinciden en que Alfonso González Aranda es inocente de los hechos que se le acusan y que la única intervención que tuvo en los mismos fue la de ser «amigo y acompañante» de la mujer que transportaba la droga. Por otra parte el vocablo tráfico se refiere a la compraventa, pero no al mero transporte, pues de otra forma en el art. 344 no se hablaría más que de autores, pero no de cómplices o encubridores, lo cual estima absurdo, injusto e ilegal.

La facultad que el art. 741 de la L.E.Cr. concede al Tribunal para valorar las pruebas y dictar Sentencia queda condicionada por el párrafo 2 del art. 849 del mismo cuerpo legal al hablar del recurso de casación por infracción de Ley «cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho...». También el párrafo 4 del art. 849 de la L.E.Cr. en su redacción del año 1949 decía que se daría recurso de casación por infracción de Ley «cuando se haya cometido error de Derecho al determinar la participación de cada uno de los procesados en los hechos que se declaren probados en la Sentencia». Ambos textos demuestran que la facultad concedida al Juez sentenciador en el art. 741 de la L.E.Cr. no es tan amplia como parece, ni es intangible, sino que es susceptible de ser revisada y ajustada al verdadero derecho aplicable. Entiende el recurrente que ampliar la figura del mero llevar una mercancía de un lugar para otro como si fuera un acto de compraventa no es interpretar las normas penales de forma restrictiva y se incurre en un error de Derecho, por lo que suplica se declare la nulidad de la Sentencia pronunciada por la Audiencia de Málaga y se deje sin efecto el fallo de la misma en cuanto se refiere a Alfonso González Aranda, por haberse omitido en la tramitación y enjuiciamiento las garantías formales que reconoce el art. 24.2 de la Constitución. Insiste nuevamente en la suspensión de la Sentencia recurrida hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el recurso de amparo.

4. Por providencia de 27 de febrero pasado se concedió a la representación del recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que presentaran alegaciones sobre la posible existencia de las causas de inadmisión reguladas por los arts. 50.1 a), en relación con el 44.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal; la del 50.1 b), en relación al 44.1 c), y 50.2 b) de la LOTC.

En su escrito de alegaciones, la representación del recurrente y con referencia a la primera de las causas de inadmisión señaladas, hace constar que la Sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación, no le ha sido notificada hasta la fecha, y con respecto a la Sentencia de la Audiencia de Málaga, con fecha 10 de octubre de 1984 solicitó rectificación de la misma al amparo de la disposición transitoria de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, a lo cual contesta la Audiencia en 17 de octubre de 1984 que no ha lugar, siendo a partir de este momento cuando se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. El escrito de interposición del recurso de amparo se presentó catorce días después, por lo que entendemos que está dentro del plazo legal que señala el art. 44.2 de la LOTC.

En cuanto a la causa de inadmisión señalada en el art. 50.1 b), en relación con el 44.1 c) hace constar que durante toda la tramitación del proceso se han hecho protestas de inocencia y diversas Sentencias del Tribunal Constitucional sientan el criterio de que basta el sentido racional de alegación de inocencia del procesado sobre la mera formalidad escritutaria para considerar hecha la alegación del art. 44.1 b) de la LOTC. A mayor abundamiento, en el escrito en que se solicitaba la libertad provisional del procesado George Rein, se hace referencia a la Constitución Española y este escrito fue conocido y no contradicho por los demás procesados.

Con respecto a que la demanda pudiera carecer de contenido constitucional, estima que no cabe tal hipótesis, puesto que el derecho que defiende está amparado por el art. 24 de la C.E. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga dice en uno de sus considerandos que «...pese a las anomalías de algunas declaraciones...». Es decir, la propia Sala admite la existencia de anomalías. Y en el segundo considerando se dice claramente que los tres motivos que sirven de base para tal Sentencia son: a) algunas declaraciones (prestadas con anomalías procesales); b) las declaraciones vertidas en el acto de la vista del juicio oral (en las que nadie acusa al demandante de amparo, excepto el Fiscal, y ni siquiera las sospechas de la Policía fueron probadas); c) las demás diligencias policiales (el Tribunal Supremo y la Fiscalía del Estado han dicho que carecen de valor probatorio si no son adveradas por otros medios).

El Fiscal General del Estado en su escrito hace constar que estima existen los motivos de inadmisión señalados en la providencia de la Sección, ya que la demanda fue presentada fuera de plazo, el día 31 de octubre de 1984, cuando la Sentencia del Tribunal Supremo es de 1 de junio de 1984, aunque no consta la fecha de la notificación. No se ha acreditado que se haya invocado en el momento oportuno, que era, sin duda, el de interposición del recurso de casación, el derecho constitucional supuestamente vulnerado. En cuanto a la carencia de contenido constitucional de la demanda, dice el Fiscal que la presunción de inocencia es de naturaleza iuris tantum y se desvirtúa por una «mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo», como declaró la Sentencia que el propio recurrente invoca, núm. 31/1981, de 28 de julio. Por ello interesa la inadmisión de la demanda de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Si la Sentencia que puso fin, en casación, a la causa es de 1 de junio de 1984, y el amparo se ha interpuesto en 31 de octubre del mismo año, y aquélla fue notificada al Procurador del recurrente en fecha que se oculta al Tribunal, pero en tiempo que sitúa al amparo fuera de la previsión temporal del art. 44.2 de la LOTC, es claro que el recurso es extemporáneo e incurso, por ello, en la causa de inadmisión del art. 50.1 a) de la mencionada Ley. Y no son válidas para desvirtuar tal extemporaneidad el que se diga que la Sentencia no fue notificada personalmente al condenado, aludiendo, con invocación del art. 160 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la necesidad de una notificación personal, o que ha instado a la Audiencia Provincial la revisión de la Sentencia a tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/1983 de reforma parcial y urgente del Código Penal, siendo resuelta denegatoriamente tal petición de revisión, pues en cuanto a lo primero, y sin entrar a analizar el alcance de la regla del art. 160 en cuanto a las Sentencias de casación, es lo cierto que el cómputo del plazo de veinte días que señala el art. 44.2 es a partir de la notificación de la Sentencia y notificación es la que se realiza al representante procesal de la parte; y en cuanto a lo segundo, ajena la revisión a la invocación del derecho a la presunción de inocencia, no interrumpe la petición de revisión del plazo del amparo, caducado, por lo demás, cuando se instó la revisión de la causa.

2. Junto a la causa de inadmisión del art. 50.1 a) concurre en el presente caso la del art. 50.1 b) en relación con el art. 44.1 c), todos de la LOTC, pues no cabe decir que se cumple con el requisito al que el art. 44.1 c) condiciona la admisibilidad del amparo, en cuanto a la invocación del derecho a la presunción de inocencia, que el recurrente en todo el curso de la instrucción sostuvo que era inocente del delito que se le acusaba, pues se requiere que a través de las vías procesalmente establecidas -en el caso, el recurso de casacion- se articule una pretensión con contenido constitucional, esto es, cualificada por la invocación del derecho fundamental que se reputa violado, para de este modo respetar el carácter subsidiario que tiene el amparo.

En la casación los motivos que sirvieron para sustentar la posición de la parte condenada fueron la aplicación indebida del art. 344, en su párrafo primero y, a raíz de la modificación establecida por la Ley Orgánica 8/1983, y no motivos que configuraran una queja subsumible en el derecho a la presunción de inocencia. Si no se ha invocado el derecho que ahora se alega como violado, es claro que no se cumple lo dispuesto en el art. 44.1 c) y por esto, el recurso es también inadmisible. La interposición extemporánea y el incumplimiento de lo que preceptúa el art. 44.1 c) hace innecesario el análisis de la otra causa de inadmisión puesta de manifiesto [la del art. 50.2 b)].

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección declara inadmisible el recurso interpuesto por don Alfonso González Aranda, lo que hace innecesario pronunciarse sobre la suspensión solicitada.

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