**STC 21/1987, de 19 de febrero de 1987**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta, y don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Venayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 1126/85, promovido por don Manuel Guirado Gómez, representado por el Procurador de los Tribunales don José Sánchez Jáuregui y asistido del Letrado don Pascual Pérez Ocaña, contra Sentencia núm. 97, de fecha 8 de noviembre de 1985, dictada por la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación núm. 94/85, seguido por dicha Sala, contra Sentencia núm. 51, de fecha 15 de marzo, dictada por el Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 9 de diciembre de 1985 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional la demanda de amparo interpuesta por don Manuel Guirado Gómez, representado por el Procurador don José Sánchez Jáuregui, contra la Sentencia del Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga de 15 de marzo de 1985, confirmada por la dictada por la Audiencia Nacional, Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 8 de noviembre de 1985.

La Sentencia del Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga de 15 de marzo de 1985 estimó probado que «Manuel Guirado Gómez, sometido a vigilancia policial, como sospechoso de dedicarse a comerciar con partidas de hachís, confirmó el acierto de la sospecha el pasado día 22 de marzo de 1984, cuando fue detenido a la entrada de Estepona, portando en el maletero de su vehículo 27 kilogramos de hachís».

En consecuencia, la Sentencia establece que, «de los hechos que se declaran probados resulta la procedencia de estimar incurso al expedientado en el supuesto de estado peligroso, previsto en el núm. 8 del art. 2 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (L. P. y R. S.) por cuanto de ellos resulta una actividad de tráfico ilícito de un producto estupefaciente, cual es el hachís, ejecutado en connivencia con otras personas y en cantidades importantes que revelan y exigen cierta organización y dedicación que va más allá de un acto aislado y ocasional, cuando además el expedientado exterioriza la peligrosidad social legalmente exigida, por lo que deben adoptarse las medidas de seguridad previstas en el núm. 6 del texto legal citado».

La Sentencia impuso en su fallo, al recurrente, internación de uno a tres meses, multa de 20.000 pesetas, prohibición de residir en la provincia de Málaga, incautación de los efectos que fueron incautados y sumisión a la vigilancia de los delegados de la autoridad durante un año. La medida de internamiento fue dejada en suspenso, para ser ejecutada de acuerdo con lo previsto en el art. 17 L.P. y R.S.

La Audiencia nacional desestimó el recurso de apelación interpuesto, mediante la Sentencia de 8 de noviembre de 1985. En el trámite de la apelación, la defensa del recurrente alegó que no se había probado la habitualidad del mismo, que a éste no le constaba el transporte de droga y la inconstitucionalidad de la norma aplicada.

Estos alegatos fueron rechazados por la Sentencia de la Audiencia, porque el recurrente no dio «una explicación satisfactoria de la operación realizada que pueda justificar su pretendido desconocimiento de los hechos» y porque «tal operación (de transporte) revela una frecuencia de actuación en el tráfico de estupefacientes, dada la forma y precauciones adoptadas y una remuneración claramente desproporcionada a la actividad desarrollada».

«La Sala -agrega la Sentencia- entiende acreditada la peligrosidad social del sujeto, como incurso en el supuesto del art. 2, núm. 2, de la L.P. y R.S., así como evidenciada la propensión al delito del sujeto peligroso y su habitualidad.»

La demanda de amparo se funda en los siguientes motivos: a) De acuerdo con el primero de ellos, las Sentencias dictadas en el expediente infringen los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en el art. 9.3 de la Constitución, por cuanto el texto legal «no precisa con la suficiente claridad los supuestos de su aplicación». Esta falta de precisión habría permitido que en el presente caso se aplique la Ley al comportamiento del recurrente y, además, se haya podido entender que su hecho sea considerado habitual sólo por el arbitrio judicial. b) La decisión recurrida vulneraría, además, el principio de legalidad, «en lo que concierne a la garantía judicial», por cuanto se le han aplicado las medidas de la L.P. y R.S. sin que haya recaído aún Sentencia condenatoria en la causa penal que se sigue al recurrente por los mismos hechos ante la Audiencia Provincial de Málaga. c) Las Sentencias infringirían el derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 C.E., porque faltando la Sentencia condenatoria en sede penal no se justifica que se le aplique una medida de seguridad por un hecho punible cuya imputación judicial al recurrente no ha tenido todavía lugar. d) Asimismo, la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social es inconstitucional porque carece del carácter de orgánica, que establece el art. 81.1 y Disposición derogatoria tercera C.E.

2. Por providencia de 22 de enero de 1986, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito de demanda de amparo y por personado y parte, en nombre y representación de don Manuel Guirado Gómez, al Procurador don José Sánchez Jáuregui. Asimismo, se concede un plazo de diez días a la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social de la Audiencia Nacional para que, dentro de dicho plazo, remita testimonio del escrito de apelación formulado por la representación del recurrente, que dio lugar a la Sentencia de apelación núm. 97/85, y del acta levantada en la vista de tal apelación, referido todo ello al recurso de apelación núm. 94/85, dimanante del expediente núm. 213/84 del Juzgado de Peligrosidad Social de Málaga.

3. Por nueva providencia de 19 de febrero de 1986, la Sección Segunda acuerda tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social de la Audiencia Nacional. Asimismo, admitir a trámite el presente recurso de amparo. Y requerir con carácter de urgencia al Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga, a fin de que, dentro del plazo de diez días, remita las actuaciones originales o testimonio de ellas, relativas al expediente número 213/84, en el que se dictó Sentencia con fecha 15 de marzo de 1985.

Asimismo, se libra comunicación al Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga y a la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social de la Audiencia Nacional para que emplacen a quienes hayan sido parte en el mencionado proceso, a excepción del recurrente, para que, si les interesa, en el expresado plazo de diez días, se personen en el proceso constitucional.

4. La Sección Segunda, en providencia de 19 de febrero de 1986, acuerda formar la correspondiente pieza separada de suspensión. Y por Auto de 12 de marzo de 1986, la Sala Segunda acuerda suspender la ejecución del internamiento en un establecimiento de trabajo, de la sumisión a la vigilancia de los delegados de la autoridad y de la prohibición de residir en la provincia de Málaga, impuesta a don Manuel Guirado Gómez por la Sentencia núm. 51, de 15 de marzo de 1985, del Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga.

5. Por providencia de 4 de junio de 1986, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional acuerda tener por recibido el testimonio del expediente de peligrosidad social núm. 213/84, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga. Y, en virtud de lo dispuesto en el art. 52.1 de la LOTC, se concede un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y al recurrente, para que, con vista de las actuaciones remitidas, formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

6. Don José Sánchez Jáuregui, Procurador de los Tribunales y de don Manuel Guirado Gómez, en escrito de 19 de junio de 1986, solicita a la Sala que acuerde la sustitución del trámite de alegaciones por la celebración de vista oral y señale día y hora para su celebración.

7. Por providencia de 2 de julio de 1986, la Sección Cuarta acuerda no acceder a la celebración de la vista oral solicitada, por no considerarse procedente, y hace saber al recurrente que, dentro del plazo pendiente de transcurrir, es decir, nueve días, deberá formular las alegaciones que estime pertinentes, según lo dispuesto en providencia de fecha 4 de junio de 1986.

8. El Fiscal, en su escrito de alegaciones, comienza por indicar que son varias las cuestiones de fondo que se plantean en la demanda, aunque no siempre se acierte a fundarlas, tanto por referencia errónea al art. 9.3 de la Constitución, por lo demás no susceptible de la especial protección del amparo constitucional, por no estar incluido en el art. 53.2, como por la omisión de la cita del art. 25.1 de la C.E., que es el que garantiza los principios de legalidad y tipicidad, con interdicción del non bis in idem. A ellas se añade la inconstitucionalidad formal de la L.P. y R.S., por no ser orgánica, y la violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, garantizado por el art. 24.2 C.E. Analiza en primer lugar la presunta violación del derecho a ser presumido inocente que puede ser considerada, si no causa, sí, por lo menos, condición de posibilidad de todas las restantes, en la misma línea argumental de la STC 159/1985.

La presunción de inocencia, sigue el Fiscal, sólo puede ser destruida por una Sentencia condenatoria que se apoye en pruebas de cargo que el juzgador aprecia libremente, pero de las que no se puede prescindir, como ha sucedido en el presente caso, porque las resoluciones judiciales no se han podido basar nada más que en el atestado, que es una simple denuncia, según el art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que, además, tanto el recurrente como su acompañante negaron rotundamente los hechos; esto es, que supieran que en el automóvil en el que fueron detenidos se transportaban 27 kilogramos de hachís, lo que volvieron a negar en el Juzgado.

Si las medidas de seguridad en este caso impuestas equivalen a una condena -pese a su diferenciación formal con la pena propiamente dicha y haberse acordado en un procedimiento que no es stricto sensu criminal -, resulta claro que se ha violado el derecho del recurrente a ser presumido inocente, como en casos análogos resolvieron las SSTC 159/1985 y 23/1986, lo que haría innecesario, en rigor, analizar las otras cuestiones que la demanda suscita, pero que pasa a exponer.

La descripción del supuesto de hecho, añade, previsto en el art. 2.8 de la L.P. y R. S., a pesar de no tratarse de un ilícito penal propiamente dicho, reúne, sin duda, las exigencias de que la tipicidad sea clara para que la seguridad jurídica quede salvaguardada, como ordena el art. 25.1 de la C.E., interpretado por reiterada jurisprudencia constitucional, a partir de las SSTC 8/1981 y 62/1982. Por otra parte, cumple también con la reserva absoluta de Ley, como exige el principio de legalidad constitucionalizado en el precitado art. 25 de la Norma fundamental, pues se introdujo por la vigente Ley 16/1970, de 4 de agosto, y fue mantenido por la reforma introducida por la Ley 71/1978, de 26 de diciembre, preconstitucionales ambas, sin que el invocado art. 81.1 de la C.E. exija necesariamente, como en la demanda se pretende, el carácter de Ley Orgánica.

Por último, indica el Fiscal que en la demanda se afirma que los mismos hechos por lo que se le han impuesto las medidas de seguridad impugnadas en este recurso de amparo han dado lugar a una causa penal, por lo que la hipótesis sería la misma que la contemplada por la STC 23/1986 y le sería de aplicación la interesante doctrina de su fundamento jurídico 2.°, que es, por cierto, lo que al menos parcialmente se alega en la demanda y que viene a reforzar, de alguna forma, la procedencia de otorgar el amparo por violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

9. Don José Sánchez Jáuregui, Procurador de los Tribunales y de don Manuel Guirado Gómez, en escrito de 18 de julio de 1986, después de reiterar los hechos del recurso, añade que es lo cierto que la condena que contienen las Sentencias recurridas, referentes a medidas de seguridad, se han producido sin que don Manuel Guirado Gómez haya sido declarado culpable de delito alguno en un proceso penal ordinario con todas las garantías. El Juzgado de instancia ha presumido la culpabilidad del recurrente, en un proceso destinado a la aplicación de medidas de seguridad a aquellas personas en las que concurre la «habitualidad» en determinadas conductas. Frente a esto, se dan las dos siguientes circunstancias: El recurrente carece de todo tipo de antecedentes y nada hay que acredite la habitualidad que la Ley de Peligrosidad Social exige para su aplicación. Ni siquiera el asunto por el que actualmente se encuentra sometido a proceso ha sido fallado por medio de Sentencia firme. No existen en el expediente objeto de este recurso pruebas de ningún tipo en que pueda fundamentarse la afirmación que se hace respecto al recurrente de su dedicación «habitual» a conductas como la que ha constituido objeto de sanción. El Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que las pruebas en que ha de basarse el Tribunal sentenciador son las pruebas a que se refiere el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, «las practicadas en el juicio». En el expediente instado al señor Guirado por el Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga no han existido otras pruebas que el expediente policial y, desde luego, ninguna ha llegado con la debida garantía al proceso.

Por ello, añade el recurrente, debe otorgarse el amparo solicitado, por cuanto que las Sentencias recurridas infringen el principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de la C.E. Hace a continuación una serie de consideraciones jurídicas sobre los principios de legalidad y seguridad, así como sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley de Peligrosidad, y termina solicitando que se dicte Sentencia que otorgue el amparo solicitado en los términos contenidos en la demanda.

10. Por providencia de 22 de octubre de 1986, la Sección Cuarta acuerda tener por recibidos los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y parte recurrente. Asimismo, y para mejor proveer, dirigir comunicación a la Audiencia Provincial de Málaga, a fin de que, de seguirse ante la misma causa alguna penal por delito contra la salud pública (tráfico de drogas o estupefacientes) contra el recurrente en amparo, señor Guirado Gómez, se remita testimonio de las actuaciones practicadas y se informe del estado de la causa.

11. Con fecha 22 de enero de 1987, se tienen por recibidas la comunicación y actuaciones remitidas por la Audiencia Provincial de Málaga.

12. Por providencia de 11 de febrero de 1987, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 18 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Se ha dicho ya en los antecedentes cuáles son los derechos constitucionales que el recurrente considera vulnerados y que, según él, justifican su recurso.

Alega primeramente la violación del principio de legalidad, si bien, con la incorrecta e imprecisa cita del art. 9.3 de la C.E.; lo que, no obstante, no va a ser obstáculo para su estudio y decisión; entendiendo que la referencia se dirige al art. 25.1, por ser éste el desarrollo específicamente penal del principio de legalidad genérico del total ordenamiento jurídico. Es a dicho principio específico al que se refiere el recurrente como conculcado por la aplicación de las medidas de seguridad impuestas por las Sentencias que impugna del Juzgado y de la Audiencia Nacional, sin que hubiere recaído Sentencia condenatoria en la causa penal que se le sigue por los mismos hechos (tráfico de estupefacientes); medidas de seguridad que implican, entre otras, su privación de libertad, aunque no se configure formalmente como pena.

Los antecedentes que obran en este proceso de amparo así lo indican, en efecto. El Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social le aplicó las medidas indicadas por la inclusión de esa conducta en el art. 2.8 de la Ley especial, es decir, por «actividad de tráfico ilícito de un producto estupefaciente» -confirmado así por la Sentencia de la Audiencia Nacional-, en tanto que en la causa penal, seguida por la Audiencia Provincial competente por razón del lugar del hecho, se estimó probado el hecho de la tenencia, previo transporte, con ánimo de venta a tercero, de la misma sustancia tóxica objeto de la medidas de seguridad, subsumible en el art. 344.1 y 2 del Código Penal y penada conforme a este precepto en dicha Sentencia con la sanción de dos años de prisión menor y accesorias. La resolución penal, no obstante, fue recurrida en casación y, en consecuencia, no es firme.

Como se dijo en la STC 23/1986, de 14 de febrero, recaída en un asunto sustancialmente igual, el planteamiento anterior cuestiona, en términos generales, la constitucionalidad de toda medida de seguridad que no subsiga, en su imposición, a la condena penal por delito, con relevancia especial en el caso por la integración del estado peligroso del art. 2.8 de la L.P. y R.S. en un «tipo de hecho» propio del campo de la pena, es decir, de «hechos» ya recogidos y sancionados por el art. 344 del Código Penal.

Se entronca así la cuestión -añade la Sentencia citada- con el principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 C.E., a cuyo tenor ha de entenderse que no caben medidas de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal, y también -dada la identidad de hechos definidos en los arts. 2.8 y 344 citados- con el principio non bis in idem, enlazado con los principios de legalidad y tipicidad, que impide la concurrencia de penas y medidas de seguridad sobre tipos de hecho igualmente definidos, aunque se pretenda obviarlo diciendo que en un caso se sanciona la «culpabilidad» y en el otro la «peligrosidad». En este sentido, la imposición de medidas de seguridad antes de la condena penal y la concurrencia sobre un mismo hecho de pena y medida son, pues, contrarias al principio de legalidad penal, ya que no cabe otra condena -y la medida de seguridad lo es- que la que recaiga sobre quien haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal.

2. Aparte de lo que después se añadirá sobre la presunción de inocencia, cabe también establecer el enfoque de ésta en relación con lo expuesto en torno del principio de legalidad (art. 25.1), pues se quebrantaría también aquel derecho a ser presumido inocente en tanto en cuanto no se pronuncie Sentencia -con firmeza- en la causa penal. Hasta ese momento -dice la Sentencia antes citada- cabe la posibilidad, contraria al derecho a la presunción de inocencia, de que los hechos de los que se partió para imponer la medida de seguridad no se estimen probados por el Tribunal competente, con lo que se le estaría presumiendo culpable antes de que en el proceso penal se estableciera su culpabilidad.

3. Se alega también en el recurso, y con más insistencia, la vulneración del art. 24.2 C.E. La presunción de inocencia sólo puede ser destruida por una Sentencia condenatoria que, para considerar ciertos los hechos que se imputan al inculpado, ha de tener apoyo en pruebas de cargo, practicadas con los requisitos legales, que el Juez aprecia con entera libertad, pero de las que no cabe prescindir. No se puede, ciertamente, valorar lo que no existe, imponiéndose en tal caso la absolución.

En el supuesto que aquí se plantea, y pese a la peculiaridad del proceso regulado por la Ley especial aplicada, aparece manifiesto que la Sentencia no tiene apoyo en una actividad procesal que pueda calificarse en verdad de probatoria, con la eficacia que la legalidad exige.

El objeto y fin del proceso por peligrosidad social es el de la prueba y sanción (medida de seguridad) de una conducta antisocial, no de un hecho aislado, o bien la de una probada inclinación al delito. De las Sentencias impugnadas no resulta, en cambio, más que una apreciación escueta y sin cita de elemento alguno probatorio, del hecho policial de haber sido el recurrente sorprendido en un vehículo portando una partida de droga. No hay más constatación que la del atestado policial, con el efecto limitado de mera denuncia que indica el art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es evidente que, aun estimándolo probado, -y no consta la ratificación policial en el juicio- ello no constituiría tampoco prueba sobre la personalidad (conducta, antecedentes adversos, no existentes) peligrosa del recurrente, como por otra parte exige el art. 2 de la Ley especial, es decir, apreciación de la peligrosidad social; apreciación que, como es lógico, ha de hacerse sobre datos explícitos y explicitados. En este sentido, la afirmación de la Sentencia recurrida de que «el expedientado exterioriza la peligrosidad social legalmente exigida», está ayuna del mínimo soporte probatorio, así como no es correcta la otra de que el recurrente -dice la Sentencia de la Audiencia Nacional- no diera «una explicación satisfactoria de la operación realizada» (la del viaje con droga), pues es obvio que no es el inculpado el que ha de probar su inocencia.

Hay, pues, una violación del derecho a la presunción de inocencia, que no deja de existir, como dice la Sentencia 159/1985, de 27 de noviembre, por la circunstancia de que los mismos hechos entonces enjuiciados fuesen declarados probados y, como tales, constitutivos de delito en el proceso penal subsiguiente, pues la presunción de inocencia «habrá de seguir considerándose desconocida aun en el caso en que, omitida la necesaria actividad probatoria en un proceso, la resolución del mismo se hubiere adecuado a la verdad jurídica, debidamente determinada después en otro proceso diferente».

Se impone, pues, la estimación del recurso de amparo por los motivos alegados, sin que por ello sea necesario pronunciarse sobre el resto de las alegaciones hechas por el recurrente.

### F A L L O

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Manuel Guirado Gómez y, en consecuencia:

Anular las Sentencias núm. 97, de fecha 8 de noviembre de 1985, y núm. 51, de 15 de marzo del mismo año, dictadas, respectivamente, por la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social de la Audiencia Nacional y por el Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete.