|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 140/1983 |
| Fecha | de 6 de abril del 1983 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 47-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 47/1983 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acordó:No admitir a trámite la demanda formulada por la Procuradora doña María Rosa del Pardo Moreno, en representación de don A. F. L. P., y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. La Procuradora doña María Rosa del Pardo Moreno formuló demanda de amparo en representación de don A. F. L. P., contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1982, dictada en recurso de casación formulado en relación a Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, apoyándola en las alegaciones de que el delito contra la salud pública se caracteriza por una ejecución ilegítima, como requisito genérico, ilicitud que tiene el carácter de presunción iuris tantum. Así como que en el tercer considerando en relación al delito de corrupción de menores afirma que la doctrina de la Sala exige para que exista, una cierta persistencia o permanencia en la actividad, siendo así que la Sentencia de la Audiencia de Albacete declara que no existió continuidad o persistencia, y ésta es elemento del tipo penal, pero la Sala Segunda da la razón al recurrente en cuanto que admite la presencia en la conducta de cierta persistencia o permanencia, en contra de lo que estimó el Tribunal a quo, y sin embargo se aparta de la apreciación de hecho de la Audiencia sobre la inexistencia de actividad continuada o persistente. Estima violado el derecho de la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución, pues la ilicitud presumida iuris tantum para el delito contra la salud pública por el Tribunal Supremo invierte indebidamente la carga de la prueba en perjuicio del inculpado, reputando tenencia para el tráfico y no para el propio consumo, la posesión de sustancias tóxicas, drogas o estupefacientes, cuando la presunción de inocencia supone lo contrario. Y también estima que se violó el art. 24.1 de la C.E. al existir indefensión, porque estimando no se daba continuidad o persistencia la Audiencia en la corrupción de menores, no podía la Sala Segunda del Tribunal Supremo invertir los términos estableciendo la existencia de actividad persistente, no respetando los hechos probados, la apreciación de la prueba de instancia. Suplica la nulidad de la referida Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reponiendo las actuaciones al momento de dictar otra Sentencia, en la que se subsanen las violaciones en que se ha incurrido.

2. La Sección, luego de tener por parte al Procurador indicado en representación del actor, por providencia, abrió el trámite de inadmisión, por la presencia del defecto insubsanable de carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, según el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del mismo (LOTC), fijando plazo común de alegaciones a dicha parte y al Ministerio Fiscal.

3. El Ministerio Fiscal, evacuando dicho trámite alegó en relación a la violación del derecho a la presunción de inocencia, que el razonamiento de la demanda olvida, que la afirmación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha presumido la culpabilidad, ni se dedica a la valoración de la prueba procesal, sino a la exégesis del art. 344 bis del Código Penal, que describe diversos comportamientos de sustancias tóxicas o estupefacientes que se presumen ilegítimos, en tanto no se demuestre que dichas actividades, señaladas como delictivas, no estuvieren encaminadas a promover o facilitar el uso o consumo. La presunción de inocencia se refiere a la valoración de la prueba, por eso el Tribunal Supremo, al interpretar el sentido del precepto, no la vulnera, pues la tarea hermenéutica le pertenece a él realizarla. En relación a la infracción del derecho de indefensión, precisa no existir, porque la apreciación de la prueba, no es un derecho constitucional ni guarda relación con el derecho a la tutela efectiva judicial; porque la Sentencia de instancia no decía que no se hubiera probado la persistencia o continuidad en la conducta reprochada, sino que en un considerando se admitía en hipótesis que la permanencia no era necesaria para que el delito de corrupción de menores existiera; y porque el Tribunal Supremo no alteró la resultancia probatoria, sino que discrepó de la interpretación de la Audiencia, estimando que el delito postulaba cierta permanencia o persistencia en la actividad y dedujo de la narración fáctica de la Sentencia de instancia cierta continuidad en la conducta juzgada. Solicitó se admitiera la causa del art. 50.2 b) de la LOTC, por no estar afectados los derechos fundamentales, dictándose auto inadmitiendo el recurso y archivando las actuaciones.

4. El recurrente en amparo efectuó alegaciones en el sentido de que la causa de inadmisión del art. 50.2 b) citado se entendiera que sólo concurre cuando diáfanamente aparezca que no se han violado derechos o libertades invocados, es decir, que no concurre la causa de pedir, que impediría el examen de fondo, estimando por el contrario que no puede operar siempre que se cumplan todos los trámites del proceso, pues el rechazo de plano únicamente procede si se omite el cumplimiento de determinados requisitos externos. Al no haberse producido esa falta de elementos externos, la demanda debe ser objeto de decisión de fondo, luego de admitirse a trámite. Si se rechazara la anterior argumentación, debe estimarse que el art. 50.2 b) es equivalente al art. 533.6.° de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el 49 de la LOTC lo es del 524 de esta Ley de enjuiciar, bastando que la demanda tenga hechos, fundamentos de derecho y petición de amparo para que deba admitirse, requisitos que en el caso presente están cumplidos, como lo determina el examen de la demanda, cuyo contenido resume.

Termina precisando que del Tribunal Constitucional se pide, no que revise o valore los hechos del proceso penal, ni que declare si procede estimar el recurso de casación, sino que determine si se infringió la presunción de inocencia, y si se originó indefensión, declarando en caso afirmativo la nulidad de la Sentencia recurrida, para que el Tribunal Supremo formule la declaración que proceda, en cuanto a la estimación o desestimación del recurso de casación. Solicitó en definitiva la admisión del recurso de amparo a trámite.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La causa de inadmisión previa del recurso de amparo, establecida en el art. 50.2 b) de la LOTC, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, hace posible abreviar el camino procesal del proceso, depurándolo, sin llegar a una decisión final de fondo, si los términos del planteamiento inicial del debate y los elementos de conocimiento probatorio incorporados permiten fijar manifiestamente, es decir, con valor de notoriedad, certeza y diafanidad, la falta de contenido constitucional de la demanda, porque los actos de los poderes públicos atacados por la pretensión de amparo no vulneran indudablemente los derechos fundamentales ni las libertades públicas, hallándose ausente la causa de pedir, lo que por consiguiente supone que, a pesar de cumplirse en la demanda las exigencias procesales y los requisitos externos propios de ella, pueda rechazarse a través de la resolución previa que para tal supuesto determina dicho art. 50, sin necesidad de llegar con la dinámica procesal a alcanzar la Sentencia de fondo.

2. La violación de la presunción de inocencia que establece el art. 24.2 de la C.E. se apoya por el recurrente en la afirmación que realiza el considerando segundo de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo «de que el delito contra la salud pública tipificado en el art. 344 del Código Penal viene caracterizado por una ejecución ilegítima como requisito genérico para todas las conductas que en él se describen, ilicitud que tiene el carácter de presunción iuris tantum debido a que las actividades sobre la droga están sometidas a la normativa jurídica», lo que a juicio de dicha parte supone reputar tenencia para el tráfico y no para el consumo la posesión de drogas tóxica o estupefacientes, siendo así que la presunción de inocencia implica precisamente lo contrario.

Alegación totalmente inaceptable, puesto que no comprende y desnaturaliza lo que la Sentencia afirma, que no es más que establecer la ilicitud ejecutiva como presupuesto del delito, a consecuencia de la exégesis del art. 344 que castiga «a los que ilegítimamente ejecuten los actos» que enumera a través de distintos verbos, que tienden al tráfico en general, o a promover, favorecer o facilitar el uso de sustancias tóxicas, puesto que de conformidad con la Ley de 8 de abril de 1967, el uso de estupefacientes sólo puede efectuarse para fines industriales, terapéuticos, científicos y docentes, con arreglo a las estrictas exigencias que tal Ley determina, por lo que la ilicitud administrativa -fuera de la autorización expresa- se convierte en tipicidad penal, y la licitud en atipicidad, debiéndose demostrar el uso excepcional permitido legalmente para que el tipo no opere, razón por la que, posiblemente, siendo estas autorizaciones escasas y regladas, la Sentencia estableció la presunción de ilicitud para quien no demuestre ni alegue la licitud del uso, cuya realización es fácil de efectuar.

Pero con independencia de lo anterior, y ello es decisivo, resulta que dicha ilicitud no fue discutida en el proceso, resultando irrelevante por ello la aseveración del considerando y la alegación del recurrente, porque aquélla no determinó causalmente la condena ni operó como presunción de culpabilidad, sino que la razón exclusiva de la punición se debió al hecho que claramente precisan las Sentencias, de que el particular -ahora recurrente en amparo- cultivara y poseyera droga en cantidad importante y donara parte de ella a tres jóvenes de escasa edad, al invitarles a fumar a cada uno «porros» al menos en dos ocasiones, regalándole después una pequeña dosis de la misma para que la fumaran al marcharse a su casa, conducta que representó una de las formas de tráfico expresamente prohibida en el art. 344 -donacióny que se ignora por completo en la demanda, cuando fue determinante exclusiva de la calificación penal, que determinó la declaración de tales hechos probados.

3. La vulneración del art. 24.1 de la C.E. por indefensión no discute que ésta se haya producido por no respetarse en el proceso penal el derecho a la defensa contradictoria mediante alegaciones y aportación de pruebas, para el reconocimiento judicial de los derechos e intereses del recurrente en amparo, que es el ámbito propio en que únicamente podía producirse aquélla, sino que lo desborda, presentando un tema de estricta legalidad en sede constitucional, impropio también de la tutela judicial efectiva, por su mismo alcance, al apoyar aquella infracción motivadora de indefensión, en que no se aceptó su petición de absolución del delito de corrupción de menores del art. 452 bis b) del Código Penal, primero por la Sentencia de la Audiencia, que le condenó por la intensidad de las relaciones sexuales homofílicas con un joven de quince años, que incidieron negativa y profundamente en el desenvolvimiento de su futura sexualidad y en su moral, y tampoco después, por la resolución del Tribunal Supremo que confirmó la decisión punitiva, al estimar que, aunque el delito exigía alguna persistencia o permanencia en la actividad , ésta existió en la conducta libidinosa, al «apreciarse cierta continuidad y propósito corruptor», por hallarse probado que el autor cobijó a tres muchachos de edad juvenil en su domicilio, haciéndoles fumar droga, acostándose primero con uno de ellos, y al día siguiente con los tres, y realizando los actos de intimidad que describe el relato fáctico, poniendo de relieve el recurrente que existía contradicción en los hechos probados que se precisaban en la Sentencia de la Audiencia, en la que no se apreció la continuidad o permanencia de la conducta y sí hechos aislados, por la afirmación de la Sentencia de casación, que afirma cierta continuidad como justificativa del delito. Y es tema de simple legalidad el expuesto, porque lo que ciertamente cuestiona el recurrente es una calificación jurídica sobre la conducta tipificada como delito, no acogida en el art. 24.1 de la C.E., según doctrina reiterada de este Tribunal, y sin que en cualquier supuesto pueda admitirse que el Tribunal Supremo alterara los hechos probados, pues la Sentencia de instancia no decía en el minucioso relato fáctico que no hubiese persistencia o continuidad de la conducta que meramente describió en su desarrollo, sino que en su considerando, y partiendo de la hipótesis de que jurídicamente podía no ser necesaria la permanencia o continuidad, se inclinaba por la exigencia de la intensidad o trascendencia del impacto corruptor en el menor, mientras que la resolución de casación puso el acento jurídico en la continuidad -sin excluir expresamente la trascendencia-, para proclamar la existencia del delito dados los hechos relatados que respetó en su contenido, manifestando ambas posturas meros juicios de alcance jurídico sobre los elementos del delito, de distinta condición, según la interpretación que ambos Tribunales proporcionaban al alcance de los hechos acaecidos, en su dimensión o intensidad, aunque en definitiva prevaleciera la decisión de casación, posiciones que por su condición jurídica quedan al margen de su apreciación por el Tribunal Constitucional, al no vulnerar ningún derecho fundamental.

4. De lo razonado deriva que resulta aplicable la causa de inadmisión establecida en el art. 50.2 b) de la LOTC tal y como quedó establecida al principio de los fundamentos jurídicos, pues la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acordó:

No admitir a trámite la demanda formulada por la Procuradora doña María Rosa del Pardo Moreno, en representación de don A. F. L. P., y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a seis de abril de mil novecientos ochenta y tres.