|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 589/1984 |
| Fecha | de 10 de octubre de 1984 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón y don Rafael Gómez-Ferrer Morant. |
| Núm. de registro | 482-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 482/1984 |
| Fallo | En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección ha acordado declarar inadmisible el presente recurso de amparo, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado ante este Tribunal Constitucional (T.C.) el día 30 de junio de 1984, don Angel Ruiz Martín, representado por Procurador y asistido de Letrado, interpone recurso de amparo contra las resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1984, la primera de las cuales declaró haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 12 de mayo de 1982 en causa seguida por delito contra la salud pública y tenencia ilícita de armas; y la segunda, que condena al ahora recurrente como autor responsable de un delito contra la salud pública y otro de tenencia ilícita de armas, a fin de que por este T.C. se restablezca y preserve el derecho a la presunción de inocencia, se evite la indefensión y se respete el derecho a un proceso con todas las garantías, derechos contenidos en el art. 24 de la C.E. Por otrosí se solicita el recibimiento a prueba del recurso.

2. Los antecedentes en que se basa el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La Audiencia Provincial de Granada, en la causa 13/1980 seguida contra el ahora demandante y otro, dictó Sentencia el 12 de mayo de 1982, en la que se condena al primero como autor de un delito contra la salud pública y otro de tenencia ilícita de armas sin concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de dos años de prisión menor y diez mil pesetas de multa para el primer delito y seis años y un día de prisión mayor con accesorias respecto al segundo.

b) Contra esta Sentencia, se interpuso por el ahora demandante recurso de casación por infracción de Ley, conforme al art. 849.1 de la L.E.Cr., por los motivos siguientes:

a') Violación del art. 344.1, inciso último, del Código Penal (C. P.).

b') Aplicación indebida del art. 254 del C.P., y c') Inaplicación del art. 1.2 del C.P.

La Sentencia, ahora impugnada, de 22 de mayo de 1984 del Tribunal Supremo establece que existe la infracción legal del art. 344 del C.P., por cuanto la pena asignada al delito de tráfico de drogas que no causa grave daño a la salud es únicamente la de privación de libertad y no la conjunta de prisión y multa y mantiene la pena de dos años de prisión menor por este delito, condenando, en consecuencia, al señor Ruiz Martín, a la pena de dos años de prisión menor como autor de un delito contra la salud pública, sin concurrencia de circunstancias modificativas.

Alega el demandante, en cuanto al delito contra la salud pública, único que es objeto de este recurso, que las mencionadas resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1984 han vulnerado derechos constitucionales contenidos en el art. 24 de la C.E. y se solicita, en consecuencia, se otorgue el amparo, declarando la nulidad de dichas resoluciones, reconociendo el derecho a que por el Tribunal Supremo se acuerde o establezca una pena inferior en un grado, esto es, la pena de arresto mayor, por el delito contra la salud pública objeto de la condena.

En apoyo de su pretensión, el demandante alega que la aplicación punitiva en la cuantía expresada (dos años de prisión menor) se fundamenta expresa y explícitamente en circunstancias fácticas ajenas a los hechos declarados probados atentando así contra ellos, con la consecuencia de agravar la condena del hoy recurrente.

Así, mientras que por la Sentencia del Tribunal a quo la pena aplicada por el delito en cuestión tiene como fundamento jurídico las «circunstancias de la aprehensión», el primer considerando de la Sentencia ahora impugnada concreta dichas circunstancias en los términos de que «delata o pone en aviso de la existencia de una cierta organización empresarial o de una operación de mayor magnitud a cuyos entresijos no ha podido llegar la investigación sumarial...».

Tal concreción de las «circunstancias de la aprehensión» es ajena a los hechos declarados probados y expresamente aceptados por el Tribunal sentenciador y conduce a una contradicción sustancial interna de la propia Sentencia, al fundamentar su fallo en hechos no declarados probados.

Sentado lo anterior, se aprecia en consecuencia una vulneración de la presunción de inocencia que no se ha destruido por los hechos probados sino por circunstancias valorativas del órgano judicial cuya decisión se recurre, ajenas a los hechos probados.

Todo lo cual es origen de indefensión para el así condenado, que no dispone de recursos jurisdiccionales ordinarios, dándose también lugar a la ausencia de un proceso «con todas las garantías», derechos todos que consagra el art. 24 de la C.E.

3. Por providencia de 18 de julio de 1984, la Sección acordó tener por interpuesto el presente recurso y hacer saber a la representación del recurrente la posible concurrencia del motivo de inadmisión de carácter insubsanable consistente en la carencia manifiesta por parte de la demanda de contenido que justifique una decisión por parte del T C., conforme a lo establecido en el art. 50.2 b) de la LOTC, concediendo al Ministerio Fiscal y al solicitante un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimen pertinentes.

En cuanto a lo solicitado por otrosí, se acordó resolver en su momento lo que proceda.

4. En el plazo concedido, el Ministerio Fiscal solicitó la declaración de inadmisibilidad del recurso por apreciar la concurrencia del motivo contenido en el art. 50.2 b) de la LOTC, ya que todas las consideraciones que realiza el Tribunal Supremo para justificar la agravación de la pena impuesta están inmersas en los hechos probados y resultan de unas pruebas acreditadas y no impugnadas, por lo que mal puede afirmarse lesión alguna del derecho a la presunción de inocencia ni del derecho a un proceso con todas las garantías debidas, que justifique una tutela jurisdiccional por parte del T.C.

5. Por su parte, el demandante reitera su solicitud de que se admita la demanda y se dicte en su día una Sentencia estimatoria del amparo instado, al tiempo que formula expreso desestimiento de la pretensión contenida en el escrito original relativa a que se reduzca en un grado la pena de prisión menor por ser este extremo ajeno a la jurisdicción constitucional, reiterando la argumentación contenida en la demanda en el sentido de que se le ha condenado a una pena sin respetar los hechos declarados probados, con violación del derecho de la presunción de inocencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Lo que ha de examinarse en el presente recurso es si de la actuación del Tribunal Supremo, al casar y anular la Sentencia de la Audiencia Provincial y dictar nueva Sentencia imponiendo al ahora demandante una pena de dos años de prisión menor por la comisión de un delito contra la salud pública, se ha derivado una vulneración de alguno o algunos de los derechos contenidos en el art. 24 de la C E., y ello por haberse fundado tal aplicación punitiva expresa y explícitamente en circunstancias fácticas ajenas a los hechos declarados probados, contrariando así la garantía constitucional a la presunción de inocencia y causando indefensión.

Como es sabido, las Sentencias penales de instancia deben contener uno o varios resultandos en los que se enumeran y concretan los hechos declarados probados, premisa fáctica inalterable de la que ha de partir el Tribunal de casación para realizar el control o censura de legalidad penal conforme al art. 849.1 de la L.E.Cr.

Sin embargo, como precisa el Auto de este T.C. de 6 de junio de 1984 (R.A. 349/1983), «es de tener en cuenta que el Tribunal de casación, para poder cumplir con su misión calificadora, no puede actuar de manera automática, porque al realizar el delicado mecanismo de la subsunción, acomodando la conducta humana al tipo penal concreto, ha de relacionar lo fáctico, en su muda dimensión óntica, con lo jurídico en cuanto derecho como valoración, cuyo fin le resulta indispensable utilizar en esa labor de enlace el método inductivo... El resultado de toda esta precisa y amplia actividad técnica, debe entenderse que no supone la creación de nuevos hechos probados, sino deducciones de los mismos, que son parte de hechos rigurosamente demostrados y solo de ellos, aunque en su desarrollo conduzcan a esclarecer, delimitar y completar su contenido. El empleo de dicha técnica y sus consecuencias está enmarcada claramente en el ámbito de la legalidad penal, porque le acoge el alcance de los arts. 117 y 123 de la C.E..., por lo que únicamente podrá producirse el control de constitucionalidad cuando las deducciones o inferencias fueran injustificadas por su irrazonabilidad o cuando introduzcan nuevos hechos que pudieran tener influencia en la calificación efectuada, ya que de este modo se impediría el adecuado ejercicio del derecho de defenderse dentro del proceso criminal».

En el caso presente, el Tribunal Supremo, al casar y anular la Sentencia de instancia, lo único que ha efectuado es, en primer lugar, subsumir en el tipo legal reformado el art. 344 del C.P. los hechos que tuvo en cuenta el Tribunal de instancia y aplicar la pena asignada al delito de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud, que conforme al nuevo texto es únicamente de privación de libertad, con exclusión de la multa, y, luego, como consecuencia de una calificación que no tiene nada de irrazonable, sino de ejercicio matizado y meditado, mantener la pena de prisión menor, en atención a que la pena de arresto mayor señalada en el inciso final del párrafo 1.º del nuevo art. 344 del C.P. ha de ser elevada a la pena superior en grado cuando la cantidad poseída para traficar fuese de notoria importancia, y de notoria importancia estima el Tribunal la cantidad de 433 gr. de hachis, máxime cuando las circunstancias de la aprehensión (fuera de la residencia habitual, en un viaje no bien explicado y coche ajeno, y con una elevada suma de dinero en su poder) delatan o ponen en aviso de la posible existencia de una cierta organización empresarial o de una organización de mayor magnitud a cuyos entresijos no ha podido llegar la investigación sumaria, deducción lícita que, como señala el Ministerio Fiscal, puede obtener el juzgador de la prueba globalmente considerada, y expresada a los solos efectos de dar mayor consistencia a la agravación de la pena, que se ha producido por la «notoria importancia» de la cantidad de droga ocupada.

Todo ello, en suma, pertenece al ámbito de la legalidad, sin que pueda afirmarse que se ha operado a través de deducciones irrazonadas o de innovación de hechos que pudieran tener influencia en la calificación efectuada, ya que como ha señalado la Sentencia de este T.C. de 12 de junio de 1984, «la subsunción de conductas en los tipos penales corresponde a los Tribunales penales, que tratándose de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, el criterio sustentado por los órganos judiciales no puede ser sustituido por el Tribunal Constitucional».

Así las cosas, afirmar como lo hace el demandante que se viola el derecho a la presunción de inocencia por un órgano jurisdiccional supremo, al aplicar, conforme a un criterio valorativo que está entre sus funciones irrenunciables y con base en un dato perfectamente comprobado en el sumario y en la Sentencia casada, una pena de privación de libertad en un grado superior, no pasa de ser un recurso retórico que no puede acogerse por este T.C.

2. Precisando lo anterior, no aparece por ningún lado la violación de la presunción de inocencia, que únicamente es una presunción iuris tantum, por lo que queda desvirtuada si existe -como ha existidouna mínima actividad probatoria de cargo que la haga desaparecer, apreciada y valorada libremente por los Tribunales, y también por el de casación, sin que el T.C. pueda interferirse en esta actividad por expresa prohibición del art. 44.1 b) de la LOTC.

Nada hay tampoco que, consecuentemente, permita acoger las alegaciones de falta de defensión y ausencia de garantías en el proceso, por imposición de una pena superior en un grado, a la legalmente establecida, ya que, conforme hemos señalado anteriormente, pertenece a la esfera de la actuación legal de los Tribunales, y máxime del Tribunal Supremo, la tarea de aplicar la pena debida en atención al supuesto de hecho apreciado conforme a Derecho.

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección ha acordado declarar inadmisible el presente recurso de amparo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a diez de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.