|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 189/1992 |
| Fecha | de 29 de junio de 1992 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Carlos de la Vega Benayas, don Luis López Guerra y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 239-1992 |
| Asunto | Recurso de amparo 239/1992 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado el 27 de enero de 1992 y registrado en este Tribunal el 29 de enero de 1992, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Arnaiz Sanz, en nombre y representación de doña Josefa Rodríguez Porca, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 1991, por la que se revocaba parcialmente en casación la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de abril de 1990.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 20 de abril de 1990, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó una Sentencia en la que condenaba a la hoy demandante de amparo, como autora de un delito de terrorismo del art. 174 bis b) del Código Penal en concurso ideal con un delito de tenencia de explosivos del art. 264 de ese mismo cuerpo legal, con la concurrencia de la agravante de premeditación en relación con el primero de dichos delitos, a la pena de doce años de prisión mayor, con las accesorias de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; y, como autora de un delito de sustitución de placas de matrícula del art. 279 bis, último inciso, del Código Penal a la pena de tres años de prisión menor y multa de 100.000 ptas., con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago. Condenándosele asimismo a satisfacer una serie de cantidades en concepto de indemnizaciones a los titulares de los vehículos que resultaron dañados a consecuencia de la explosión producida.

b) Presentado recurso de casación contra la anterior resolución, ésta fue parcialmente revocada por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1991, en el sentido de no apreciar la concurrencia de la agravante de premeditación en relación con el delito de terrorismo por quedar excluida la aplicación de dicha agravante «en aquellos delitos que por su propio desarrollo requieren una planificación mínima», confirmándose en todo lo demás la Sentencia de instancia.

3. La representación de la recurrente estima que la Sentencia dictada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia y el principio ne bis in idem, respectivamente reconocidos en los arts. 24.2 y 25.1 de la C.E.

En relación con la primera de dichas pretendidas vulneraciones, se argumenta en la demanda que la convicción judicial acerca de la culpabilidad de la recurrente respecto de los delitos que se le imputaban se basó, exclusivamente, en la declaración que hizo ante el Juez instructor en el sentido de reconocer su pertenencia a la organización «Exercito Guerrilheiro do Povo Galego Ceive», afirmación de la que se retractó posteriormente en el acto del juicio oral, momento en el que únicamente aceptó haber alquilado el vehículo Renault R-11 C-3388-AC con fecha de 3 de junio de 1989, cuya matrícula no coincidía con la del coche-bomba explosionado. De manera que, no habiéndose practicado con el juicio oral ninguna otra prueba que pudiese demostrar la participación de doña Josefa Rodríguez Porca en la explosión de un vehículo producida el día 5 de junio de 1989 en el aparcarmiento de la Comisaría de Orense, ha de concluirse que no ha existido una actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia obrante a favor de la misma.

Por otra parte, la aducida infracción del principio ne bis in idem se hace descansar en la calificación de los hechos como constitutivos de un concurso ideal entre los delitos respectivamente previstos en los arts. 174 bis b) y 264 del Código Penal, siendo así que entre ambos media una relación de consunción que excluye la aplicación del segundo de dichos preceptos y que, ignorada tanto por el «Juez a quo» como por el «Juez ad quem», supone una evidente infracción de la prohibición de castigar dos veces por los mismos hechos.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule la Sentencia dictada en sede de casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con fecha de 28 de noviembre de 1991.

4. Por providencia de 18 de mayo de 1992, la Sección Segunda de la Sala Primera acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 de la LOTC y, de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto, conceder al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo un plazo de diez días para que alegasen cuanto estimasen pertinente acerca de la posibilidad de que la demanda careciera de contenido constitucional.

5. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 1 de junio de 1992, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda por entender, en primer lugar, que del contenido de la Sentencia recurrida no se desprende claramente que la vulneración del principio ne bis in idem fuese invocada en casación, lo que, de confirmarse en sentido negativo, determinaría la inadmisibilidad del referido motivo. Pero aun suponiendo que el mencionado requisito procesal hubiese sido cumplido, no parece que la demanda presente en este punto contenido constitucional, dada la compatibilidad, reiteradamente afirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de los delitos de tenencia y depósito de armas con otros delitos que atacan a bienes jurídicos diferentes, por más que uno de ellos, la tenencia, sea medio necesario para cometer el otro. Tal sería la situación en el caso presente, por lo que la condena a un tiempo por delito de terrorismo y por delito de tenencia de explosivos no supondría vulneración alguna del principio ne bis in idem consagrado en el art. 25.1 de la C.E.

Por otra parte, el hecho de que la demandante no hubiese dispuesto de los explosivos con carácter previo a la perpetración del delito de terrorismo que se le imputa no sería obstáculo para incardinar su conducta en el art. 264 del Código Penal, ya que, para que dicho tipo se entienda cumplido, no es necesaria la previa posesión de los explosivos, sino que basta con su tenencia en el momento de proceder a su uso.

Finalmente, estima el Ministerio Fiscal que carece de contenido constitucional el alegato relativo a la presunción de inocencia, puesto que las pruebas que se reflejan en las Sentencias recurridas eran suficientes para permitir a los órganos judiciales formar su convicción acerca de la culpabilidad de la recurrente en relación con los hechos que se le imputaban, habida cuenta de que la llamada prueba indiciaria ha sido admitida por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, y de que en el caso de autos concurrían los requisitos que para dicha admisión se exigen.

6. Por su parte, la representación del recurrente, en escrito de fecha 5 de junio de 1992, reitera las alegaciones ya expuestas en la demanda en cuanto al fondo del asunto, considerando por otra parte que en su formalización se han cumplido todas las formalidades exigidas por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para su admisión al no haberse indicado a esta parte que haya infringido presupuesto procesal alguno.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya pusiéramos de manifiesto en nuestra providencia de fecha 18 de mayo de 1992, la presente demanda carece manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal, dado que ninguna de las pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales alegadas por la demandante de amparo como motivos de su recurso puede ser acogida en esta vía de amparo.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.1 de la C.E., debe en efecto recordarse que este Tribunal ha declarado ya en diversas ocasiones que la prueba indiciaria no se opone al derecho a la presunción de inocencia cuando los indicios están probados y se explícita el razonamiento mediante el cual el órgano judicial deduce de ellos su convicción acerca de la culpabilidad del acusado (por todas, SSTC 174 Y 175/1985). Pues bien, en el caso de autos, los órganos judiciales basaron su convicción acerca de la culpabilidad de la recurrente respecto de los hechos que se le imputaban no sólo en el reconocimiento inicial por parte de ésta de su pertenencia al grupo que reivindicó el atentado en cuestión, sino también en otros indicios como la coincidencia del número de bastidor y motor del coche-bomba explosionado con los del vehículo que la procesada admitió haber alquilado dos días antes; coincidencia ésta que no queda desmentida por el hecho de que la matrícula del coche alquilado no fuese la misma que la del coche explosionado, pues lo único que de ello se deduce es la falsedad de esta última matrícula, con la consiguiente imputación a la recurrente del delito de sustitución de placas de matrícula contemplado en el último inciso del art. 279 bis del Código Penal. De manera que, al haberse fundamentado el fallo condenatorio en la existencia de tales indicios probados, y al haberse explicitado en la Sentencia dictada en sede de casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el razonamiento mediante el cual, a partir de los mismos, se llegaba a la convicción de la culpabilidad de la recurrente en relación con los delitos que se le imputaban, ha de concluirse que la Sentencia recurrida en amparo no ha incurrido en vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia.

2. Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del principio Pie bis in idem por parte de la Sentencia recurrida, conviene advertir, en primer lugar, que dicha violación sería ya reprochable a la Sentencia de instancia y no únicamente a la dictada en sede de casación. De manera que, no constando que fuese invocada en el primer momento en que de ella se tuvo conocimiento y hubo lugar para ello, esto es en el escrito de formalización del recurso de casación, ha de concluirse que respecto de este motivo de amparo concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) de la LOTC, con la consecuencia de que este Tribunal quedaría excusado de todo examen sobre el fondo del mismo.

Ello no obstante, conviene señalar que también desde esta última perspectiva procedería su desestimación por falta de contenido constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 c) de la LOTC, al no poderse afirmar, en el caso de autos, que los órganos judiciales han impuesto a la recurrente una doble sanción penal por unos mismos hechos. Pues si bien es cierto que este Tribunal ha reconocido que el principio ne bis in idem, implícitamente recogido en el art. 25.1 de la C.E., dada su íntima vinculación con los principios de legalidad penal y de tipicidad, es también aplicable dentro de un mismo procedimiento cuando se produce «una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva», no es menos cierto que no cabe calificar de relación de consunción la existente entre el delito de tenencia de explosivos, sancionado en el art. 264 del Código Penal, y el delito de realización de un hecho delictivo cualquiera por parte de personas integradas en una banda armada u organización terrorista rebelde mediante el uso de sustancias o aparatos explosivos contemplado en el art. 174 bis b) de ese mismo texto legal. Pues para poder admitir la presencia de una relación de consunción entre dos o más preceptos penales -con la consiguiente exclusión de la aplicación conjunta de las penalidades contenidas en cada uno de ellos, por cuanto dicha aplicación conjunta necesariamente habría de suponer el pronunciamiento de un doble juicio de desvalor sobre unos mismos hechos que sería constitutivo de una infracción del principio ne bis in idem-, resulta necesario establecer que entre uno y otro se da efectivamente esa identidad de presupuestos que conduce al desplazamiento del precepto cuyo desvalor se entiende «consumido». En el caso de autos no se da, sin embargo, esa identidad de presupuestos que llevaría a afirmar que el delito de tenencia de explosivos previsto en el art. 264 del Código Penal queda consumido por el delito de uso de explosivos por parte del miembro de una banda armada en la perpetración de cualquier hecho delictivo; ya que, mientras que el primero de dichos delitos es un delito de peligro abstracto -categoría ésta que la doctrina considera «no consumida» por los correspondientes delitos de lesión o de resultado en que ulteriormente pudiera concretarse dicho peligro-, el segundo no tiene en realidad naturaleza de tipo penal autónomo, debiendo ser más bien considerado como una regla específica de determinación de la pena correspondiente al «hecho delictivo cualquiera» a que alude el art. 174 bis b) -en este caso, un delito de daños-, cuando el mismo fuera perpetrado por una de las personas a que dicho precepto hace referencia y con alguno de los medios que en él se enumeran. De manera que, siendo distintos los bienes jurídicos respectivamente protegidos en los arts. 174 bis b) y 264 del Código Penal, la aplicación conjunta a la recurrente de las penalidades contenidas en uno y otro, por la vía de estimar que la relación que media entre ambos no es la propia del concursó de leyes sino del concurso ideal de delitos -como el que, de conformidad con la jurisprudencia, cabe establecer entre el delito de tenencia ilícita de armas y el de robo calificado por el uso de tales armas-, no puede considerarse lesiva del principio ne bis in idem.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de junio de mil novecientos noventa y dos.