|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 400/1988 |
| Fecha | de 8 de abril de 1988 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Ángel Latorre Segura, don Carlos de la Vega Benayas y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 28-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 28/1988 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo, por concurrir el art. 50.2 b) LOTC, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 8 de enero de 1988, don Luis Alfaro Rodríguez, Procurador de los Tribunales y de don Manuel Rodríguez Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con fecha 19 de noviembre de 1984 y condenatoria por delito de contrabando, que fue confirmada en casación por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1987.

2. Los hechos de los que trae origen la presente demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra declaró como probado, "que el procesado Manuel Rodríguez Rodríguez ... sobre las 23'45 horas del 4 de septiembre de 1983, transportó por la carretera local PO-313, municipio de Moaña (Pontevedra), en una furgoneta matrícula M-1314-FK, 37 cajas de tabaco rubio americano marca Winston, que dicho procesado tenía en su poder, cuyo valor asciende a 3.052.500 ptas., que fueron introducidas en España sin cumplir formalidad aduanera alguna".

Por Sentencia de 19 de noviembre de 1984,tales hechos, fueron tipificados por la mencionada Audiencia como constitutivos de un delito de contrabando de los previstos en los arts. 1 números 3 y 2 apartado 1º de la Ley Orgánica de 13 de julio de 1982, imponiendo al recurrente una condena a la pena de un año de prisión menor, penas accesorias, multa de 4.000.000 ptas., y la obligación de satisfacer al Estado una indemnización de 775.150 ptas., correspondientes a la deuda tributaria defraudada, más el comiso de la mercancía.

b) Contra esta Sentencia, el demandante de amparo interpuso recurso de casación por infracción de doctrina constitucional al vulnerarse la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la Constitución. Sustancialmente, el recurrente indicaba que ninguno de los hechos declarados como probados realmente lo estaba y que se le condenaba por una simple prueba de indicios sin que se cumpliera con los requisitos que para el establecimiento de presunciones se exige por la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia, de 20 de noviembre de 1987, por la que se declaraba no haber lugar al recurso.

3. El recurrente formula como pretensión que se otorgue el amparo, se declare la nulidad de ambas Sentencias discutidas y que se reconozcan sus derechos fundamentales: a la presunción de inocencia (arts. 24.2), a la tutela judicial, efectiva y prohibición de indefensión (art. 24.1) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2), "dictándose por el Tribunal Constitucional otra por la cual se absuelva a don Manuel Rodríguez del delito de contrabando que le ha sido imputado". Por otrosí se pide la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas.

El fundamento principal de estas pretensiones se encuentra en una supuesta transgresión de la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2) por inexistencia de prueba de cargo alguna, ya que en ningún momento se ha demostrado que el recurrente fuera quien conducía la furgoneta que no se detuvo, ni que tuviera relación alguna con la mercancía objeto del contrabando. Además a los hechos que se le imputan, respondió el procesado ante el Juzgado: que estaba sudoroso porque había reparado una avería del vehículo; que las cajas no caben exactamente en la furgoneta pues sobran dos; que los radioteléfonos encontrados le permitían comunicarse con la tienda en la que trabaja, etc. Por consiguiente, la Audiencia funda su condena en una presunción de culpabilidad y además no motiva el empleo de estas pruebas indirectas o indiciarias.

Asimismo se dice en la demanda que el Juez de Instrucción que conoció de los hechos declaró concluso el sumario sin procesamiento dos veces antes de ser obligado a reabrirlo definitivamente por la Audiencia.

4. Por providencia de 15 de febrero de 1988, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó conceder un plazo de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente respecto del siguiente motivo insubsanable de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional (art. 50.2 b) LOTC). En cuanto a la suspensión solicitada, se acordaba resolver lo que proceda una vez decidido sobre la admisión.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 24 de febrero de 1988, interesa la inadmisión de la demanda por estimar que concurre una suficiente actividad probatoria en las resoluciones impugnadas.

6. Por su parte, el recurrente presentó escrito el 2 de marzo de 1988 en el que solicita la admisión de la demanda y se insiste en las alegaciones ya formuladas y especialmente en la insuficiencia de la prueba indiciaria por su falta de motivación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. Sustancialmente, la cuestión que en el presente recurso de amparo se plantea consiste en la existencia de una Sentencia condenatoria (confirmada en casación) que se funda no en pruebas directas de la comisión de los hechos por el autor sino en

distintas pruebas indiciarias. La Sentencia de la Audiencia ciertamente no recoge una motivación expresa y suficiente de la argumentación lógica que la lleva, partiendo de unos hechos objetivos, a declarar otros hechos consecuentes como presuntos y, por

tanto, probados. Por otra parte, es manifiesto que la jurisprudencia constitucional reconoce la legitimidad de esta clase de pruebas, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de motivación de la operación lógica antes mencionados.

Así planteada la cuestión y aunque la Audiencia omite injustificadamente una motivación suficiente de la prueba por presunciones, no puede razonablemente negarse que el Tribunal Supremo, cuando conoce del asunto por la vía de la casación por infracción de ley al vulnerarse doctrina constitucional, subsana tales insuficiencias, lo que priva a la demanda de amparo de contenido constitucional.

El Tribunal Supremo revisó las pruebas tenidas en cuenta por la sentencia condenatoria de la Audiencia y estableció como datos objetivos: que el día de autos y en la mencionada carretera, se había montado un control de la Guardia Civil y sobre las 22´45 h. se acercó al mismo una furgoneta, sin luces traseras, que no solo no obedeció la orden de "alto" sino que además giró 180º y continuó la marcha en sentido contrario; que, aunque la Guardia Civil perdió de vista a la citada furgoneta, al cabo de media hora encontró una furgoneta conducida por el procesado, quien se encontraba sudoroso, pese a que negó ser el conductor que desobedeció la orden de parada; que al poco tiempo hallaron en lugar cercano 37 cajas de tabaco, que, una vez cargadas en la furgoneta, entraban justo en la parte trasera, excepto dos que se tuvieron que colocar en el asiento delantero; que no apareció ningún otro vehículo por aquella carretera y en aquellas horas de la madrugada; que la furgoneta llevaba dos radioteléfonos y una radio receptor, etc. Por consiguiente, el Tribunal Supremo estima que las pruebas indirectas o indiciarias reseñadas son bastantes y que no debe sustituirse la valoración efectuada por la Audiencia.

Se cumple, por tanto, con la exigencia constitucional de hacer constar los hechos probados, los presuntos y su concatenación lógica que es, por lo demás, en el presente caso manifiesta. Sin duda, estas exigencias de motivación para el empleo de las pruebas por presunciones debieron ser satisfechas por la propia Audiencia, pero nada impide que el Tribunal Supremo pueda subsanar tales omisiones formales, primero porque es coherente con el cauce de la casación por infracción de ley que, a diferencia de aquella que se sustenta en infracciones procesales, no obliga a retrotraer las actuaciones al momento en que se cometió el vicio. Pero además porque así lo impone la propia lógica interna del principio de subsidiariedad que regula el amparo constitucional y del correlativo art. 44.1 c) LOTC que obliga a que se invoque la vulneración del derecho fundamental ante la jurisdicción ordinaria tan pronto como se conoció su violación. De no admitirse que una vez invocado el vicio supuestamente transgresor de derechos fundamentales pueda ser subsanado por la propia jurisdicción penal carecería de sentido agotar la vía judicial previa a la constitucional.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo, por concurrir el art. 50.2 b) LOTC, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de abril mil novecientos ochenta y ocho.