|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 634/1984 |
| Fecha | de 31 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 | 602-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 602/1984 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso de amparo, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 31 de julio de 1984 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional (T. C.) demanda de amparo deducida por el Procurador don Antonio Francisco García Díaz, en nombre y representación de don Julio José Ramón Rodríguez Docampo y don Eduardo Rodríguez Docampo, frente al Auto dictado por la Audiencia Provincial de Pontevedra en la causa sumario 62/1977 y la Sentencia de la Sala Segunda del T. S., que declaraba no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra el citado Auto.

2. La Audiencia Provincial de Pontevedra, en Sentencia de 10 de diciembre de 1980, declaró probado que ambos recurrentes, en compañía de otras personas, habían adquirido dos kilogramos de hachís para su consumo y venta en virtud de lo cual condenó como autores de un delito contra la salud pública, a don Julio José Ramón a dos años de prisión menor y multa de 16.000 pesetas, y a don Eduardo, a un año de prisión menor y multa de 16.000 pesetas, y accesorias.

Interpuesto por los demandantes el correspondiente recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma, fue desestimado por el T. S., en Sentencia de 22 de octubre de 1982.

3. A raíz de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, la Audiencia Provincial de Pontevedra, mediante Auto de 18 de julio de 1983, procedió a rectificar la Sentencia recaída, en el sentido de sustituir la pena impuesta a Eduardo por la de un año de prisión menor y a Julio, por la de dos años de igual prisión, «teniendo en cuenta la notoria importancia de la cantidad de droga que adquirieron».

Contra el mencionado Auto la representación de los señores Rodríguez Docampo interpuso recurso de casación por infracción de Ley, respecto del cual, el T. S., en Sentencia de 5 de julio de 1984, acordó no haber lugar al mismo.

4. Los demandantes recurren en amparo frente a ambas resoluciones por considerar que están en contradicción con los arts. 24.2, 25.1 y 14 de la C. E.

a) El art. 24.2 de la C. E. lo reputan vulnerado por cuanto en la Sentencia de la Audiencia Provincial no se especificaba qué cantidad de la parte adquirida por cada uno de los intervinientes iba destinada al propio consumo y cuál a la venta y, sin embargo, en el Auto y en la Sentencia recurridos se dice que la cantidad de droga adquirida era de «notoria importancia», lo que implica sentar una presunción en contra del reo.

b) La conculcación del art. 24.1 de la C. E. la atribuyen a que en las resoluciones de referencia se mantiene la imposición de una pena más grave y distinta de la legalmente establecida para los hechos, pues no constando que la cantidad de droga poseída para traficar fuera de notoria importancia, ni siendo ésta de las que causan grave daño a la salud, la pena que correspondía imponer era la de arresto mayor, de acuerdo con el párrafo primero del art. 344 del Código Penal, y no la de prisión menor.

c) Finalmente, a juicio de los demandantes, se ha violado el derecho a la igualdad ante la Ley, ya que la propia Sala Segunda del T. S. ha estimado en otras Sentencias que la tenencia de cantidades de hachís superiores a la que ellos poseían, debía castigarse con la pena de arresto mayor, por no parecer «la cantidad ocupada notoriamente excesiva».

En razón de todo lo cual «suplican» de este T. C. acuerde dictar Sentencia otorgando el amparo solicitado y decretando la nulidad de las repetidas resoluciones.

Por otrosí solicitan, asimismo, que, de conformidad con el art. 56 de la LOTC, se acuerde suspender la ejecución del Auto y la Sentencia recurridos.

5. La Sala Segunda del T. C., por providencia de 30 de agosto, acordó tener por interpuesto el recurso de amparo presentado por los señores Rodríguez Docampo, así como conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes, para que pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia de los siguientes motivos de inadmisión: 1.° el que regula el art. 50.1 b) en relación con el art. 44.1 c) ambos de la LOTC, en cuanto a la invocación de los arts. 14 y 25.1 de la C. E.; 2.° el que regula el art. 50.1 a) en relación con el 44.2, también ambos de la LOTC, en cuanto se cuestionen las Sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de diciembre de 1980 y la del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1982; 3.° el regulado en el art. 50.2 b) de la LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito de 13 de septiembre, entiende que, efectivamente, la demanda de amparo ha incurrido en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 b) en relación con el 44.1 c), ambos de la LOTC. Por el contrario, estima que no concurre el motivo previsto en el art. 50.1 a) en relación con el 44.2, dado que no se ha interpuesto recurso de amparo contra las Sentencias de la Audiencia y del T. S., de diciembre de 1980 y octubre de 1982, respectivamente, sino contra el Auto de la Audiencia que rectificó su propia Sentencia y contra la del T. S. que inadmitió el recurso de casación contra aquél, siendo inevitable que el recurrente se refiera a los hechos que sirvieron de base a las primeras y a las últimas resoluciones. Por fin, concluye afirmando que la demanda carece de contenido constitucional, pues la presunción de inocencia ha sido desvirtuada a partir de la actividad probatoria desarrollada.

7. Los demandantes, por su parte, en escrito de 11 de septiembre, alegan, en primer término, que invocaron como vulnerado en su momento el derecho a la presunción de inocencia, no así las vulneraciones de los otros dos derechos por cuanto se produjeron en la Sentencia de la Sala Segunda del T. S. que puso fin al proceso. Por otra parte, manifiestan que en el recurso de amparo no se cuestionan las Sentencias de la Audiencia de Pontevedra de 10 de diciembre de 1980 y del T. S. de 22 de octubre de 1982, sino que se interpone contra la Sentencia del T. S. de 5 de julio de 1984 y contra el Auto de la Audiencia de 18 de julio de 1983.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En relación con el primer motivo de inadmisión advertido en la providencia de 30 de agosto, reconocen los recurrentes no haber invocado formalmente la presunta violación de los arts. 14 y 25.1 de la C. E., lo que intentan justificar arguyendo que aquélla tuvo lugar, especialmente la del art. 14, en la Sentencia del T. S. de 5 de julio de 1984 que puso punto final al proceso. Pero lo cierto es que las pretendidas vulneraciones citadas no fueron alegadas en el momento procesal oportuno, que no era otro sino el de la interposición del recurso de casación, pues, de haberse producido, se habrían verificado ya en el Auto de la Audiencia, mediante el que se rectificaron las penas impuestas a los demandantes, y al no hacerlo así se ha hurtado a los órganos judiciales la oportunidad de examinar y remediar en su caso aquellas vulneraciones que es la razón de ser del referido requisito. Por ello, hay que confirmar la concurrencia de la causa de inadmisibilidad fijada en el art. 50.1 b) en relación con el art. 44.1 c) de la LOTC respecto de la denunciada infracción de aquellos preceptos constitucionales.

2. De otra parte, no cabe apreciar vulneración alguna del art. 24.2 de la C. E., que los promoventes del amparo vinculan a que las resoluciones impugnadas han sentado directamente una presunción de culpabilidad contra ellos, al dar por supuesto que la mayor parte de la droga adquirida estaba destinada al tráfico, cuando no se especificó, en la Sentencia condenatoria de 1 de diciembre de 1980, qué cantidades se dedicaban al consumo propio y cuáles a la venta, estimándose, no obstante, en el Auto de rectificación de aquélla y en la última Sentencia del T. S. que la poseída para traficar era de «notoria importancia». Y no cabe apreciar la violación apuntada, por cuanto la denuncia efectuada por los solicitantes atañe a la interpretación que la Audiencia Provincial y el T. S. han realizado de un precepto necesitado de complementación, que discurre por los cauces de la legalidad ordinaria, y no por los de la constitucional.

En efecto, el art. 344 del Código Penal, en el último inciso de su párrafo segundo, establece que se impondrán las penas superiores en grado, a las previstas en el párrafo primero, cuando la cantidad de droga poseída para traficar sea de notoria importancia. Lógicamente, al no precisar más la Ley, corresponde a los Tribunales determinar el significado de la expresión de «notoria importancia». De modo que si en el presente caso han considerado que la cantidad detentada por los demandantes revestía ese carácter, no puede decirse que la presunción de inocencia se haya desvirtuado indebidamente. En su momento se declaró probado que los recurrentes, junto con otras personas, adquirieron dos kilogramos de hachís, que luego fueron distribuidos y vendidos en parte a determinados individuos, lo cual no se cuestiona en el recurso de amparo, de donde mal puede derivarse la lesión del art. 24.2 de la C. E., como se pretende.

3. Habida cuenta de que concurren los referidos motivos de inadmisión resulta innecesario pronunciarse sobre el tercero puesto de relieve en la providencia de 30 de agosto.

4. La declaración de inadmisibilidad, en razón de las causas consignadas, con el consiguiente archivo de las actuaciones, hace improcedente abrir pieza separada para tramitar la suspensión solicitada.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso de amparo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.