

# SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

## Jurisprudencia Constitucional publicada en diciembre 1995-julio 1996 y con aplicación en materia penal

ANTONIO GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA

Universidad Autónoma de Madrid

### I. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

#### Artículo 14

##### PRINCIPIO DE IGUALDAD

(*Vid.* Sentencia núm. 14/1996, de 29 de enero, sobre *Prohibición de acordar fianza para decretar la libertad* –art. 234 LPM–)

#### Artículo 15

##### DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

Es en relación con la doctrina expuesta como hay que analizar si se ha producido la denunciada vulneración del derecho a la integridad física protegido por el artículo 15 CE, al haber sido sometido el actor a sesiones de rayos X. Este derecho, en efecto, podría verse afectado por actuaciones coactivas que, con justificación en las normas de seguridad penitenciaria, puedan determinar un riesgo inmediato o futuro para la salud, puesto que también el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal, el cual, como señalábamos en la STC 120/1990, resultará afectado incluso en el caso de que «se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad» y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá

limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional». Este riesgo es el que ha determinado las previas quejas del interno y finalmente el recurso de amparo, en cuanto la lesión del derecho a la integridad física podría resultar eventualmente de la aplicación reiterada, o técnicamente incontrolada, de sesiones de rayos X.

Que ese riesgo general no es meramente teórico resulta del propio informe médico emitido en el expediente para acreditar la inocuidad de las aplicaciones efectuadas que si certificaba de ello es precisamente porque según el mismo se aplicaron del modo y con los medios adecuados para prevenir tales riesgos. Puede, por consiguiente, afirmarse que aquel peligro para la salud y la integridad física existe si las radiaciones utilizadas como medida de seguridad penitenciaria tuviesen lugar con excesiva intensidad, las sesiones fuesen excesivamente frecuentes y no separadas por el tiempo adecuado y se practicasen en forma técnicamente inapropiada o sin observar las garantías científicamente exigibles.

Dentro de esta perspectiva de protección del derecho fundamental a la integridad física del interno han de examinarse, pues, prácticas como las que aquí se cuestionan, que, en garantía de que los efectos dañosos para la salud no vayan a producirse, habrán de llevarse a cabo con todas las prevenciones necesarias a tal efecto, determinando previamente si la práctica era necesaria y adecuada al fin de seguridad pretendido y previniendo razonablemente que el riesgo queda cortado mediante la observancia de las precauciones precisas para la inocuidad de aquélla, tales como la utilización de aparatos idóneos, que el nivel de radiación sea adecuado y controlado, los intervalos de aplicación suficientes, etc., según las técnicas internacionalmente experimentadas y admitidas. Puesto que, como señalábamos en la STC 57/1994, «es preciso considerar, además, si tal actuación es conforme con la garantía constitucional de la intimidad personal en razón de los medios utilizados (STC 120/1990, fundamento jurídico 12), pues a la hora de elegir éstos es necesario emplear aquellos que en menor medida lesionen o restrinjan los derechos fundamentales de la persona (STC 137/1990, fundamento jurídico 7.<sup>º</sup>). A cuyo fin han de tenerse en cuenta las concretas circunstancias relativas a la práctica de la medida aquí impugnada».

En el caso, y según los hechos que en las resoluciones judiciales se declaran probados (y que por consiguiente nosotros no podemos revisar), el dictamen facultativo no reveló que las técnicas de aplicación y la periodicidad de los exámenes hubieran superado el nivel de riesgo exigible para temer o considerar daños futuros a la salud y consiguiente vulneración del derecho a la integridad física. Y así, las circunstancias concretas por las cuales el hoy recurrente se vio sometido a las exploraciones con rayos X son explicadas razonadamente, utilizando como criterio las normas establecidas por la Organización Mundial de la Salud, tanto en el Auto dictado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria como en el de la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación. En ellos se espe-

cífica que la utilización aislada y esporádica, bajo control médico, de un aparato de rayos X que se encontraba en perfecto estado y cuyas radiaciones no suponen peligro alguno para la salud y que incluso en las últimas exploraciones se disminuyó el nivel de radiación (a pesar de especificarse que la radiología utilizada era de menor intensidad que los máximos permitidos por la Organización Mundial de la Salud) no supone vulneración del derecho a la integridad física.

A ello se agrega que el fin perseguido era el de garantizar la seguridad del establecimiento, y aunque tales razones de seguridad no puedan constituir con carácter general el único soporte de dichas exploraciones radiológicas, en el caso concurren con el historial del interno, quien según explica el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el Auto de 11 de diciembre de 1991, tiene acreditado en su expediente penitenciario intentos de agresión, destrozo de celda, intentos de fuga, y se le han ocupado en diversas ocasiones objetos prohibidos, incluso una sierra, que revelan su peligrosidad. De ahí que aparezcan justificados aquellos fines de seguridad en relación con la práctica de las observaciones radiológicas denunciadas, adecuadas a la exigencia que se dijo en nuestra STC 57/1994 (fundamento jurídico 6.<sup>º</sup>) de que «lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido» (en aquel caso por el art. 18.1 CE) «es que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso».

(Sentencia núm. 35/1996, de 11 de marzo. RA 2955/1992, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don José Gabaldón Pérez.)

## Artículo 16

### DERECHO A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

La alegación relativa al artículo 16 CE tiene como piedra angular la consideración de que el comportamiento típico del artículo 2.3 de la LO 8/1984 constituye una manifestación de la libertad ideológica y de que la sanción que se le anuda constituye, por desproporcionada, una restricción inconstitucional de dicha libertad.

Este alegato no puede ser compartido ya que el derecho a la libertad ideológica no puede ser aducido como motivo para eludir la prestación social sustitutoria. Frente a esta prestación, amparada por la previsión contenida en el artículo 30.2 CE, no puede oponerse la objeción de conciencia prevista por la Constitución en relación con el servicio militar, como pretenden los Autos de cuestionamiento. Esto es así, en primer lugar, porque ni la organización ni los servicios relativos a la prestación social sustitutoria —relacionados con protección civil, medio ambiente, servicios sociales, sanitarios, etc.—, suponen en sí mismos considerados la realización de acti-

vidades que puedan violentar las convicciones personales de quienes se oponen al servicio militar. Como ha dicho este Tribunal en varias ocasiones, ambos servicios son distintos tanto en su contenido como en la forma de realizarse, careciendo la prestación social sustitutoria por su propia finalidad de naturaleza militar (STC 160/1987, fundamentos jurídicos 5.º y 6.º). Y, en segundo lugar, porque, aunque no puede negarse que entre ambas prestaciones existe una evidente relación, reconocida por el Preámbulo de la Ley 48/1984, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, y por este Tribunal (STC 160/1987, fundamento jurídico, 5.º), no puede alegarse esa relación para justificar por motivos de objeción de conciencia al servicio militar el incumplimiento de una prestación social sustitutoria que, además, como acabamos de recordar, deriva de una previsión constitucional (art. 30.2 CE).

Ciertamente los Autos de los Tribunales Superiores afirman que la negativa a cumplir esta prestación responde a los mismos motivos ideológicos que los que fundan la objeción de conciencia al servicio militar. Esta negativa sería, al decir de los referidos Autos, «una forma de disenso ideológico radical al servicio militar (...); el objetor que se niega a cumplir el servicio civil sustitutorio lleva su oposición ideológica al servicio militar, más allá de su coherencia personal que le impide integrarse en una organización militar que rechaza, a retar lo que considera es una «militarización de la sociedad», como un intento de conseguir la quiebra del mismo modelo e incluso, como perspectiva final, la supresión de los ejércitos». Late, sin embargo, en este planteamiento una confusión que no podemos aceptar entre la concreta y personal afectación a las convicciones íntimas que genera el cumplimiento del deber general de prestar el servicio militar, conflicto a cuya solución sirve el reconocimiento de la eficacia eximente de la objeción de conciencia a dicho servicio, y la oposición ideológica a las normas que regulan este deber y el del cumplimiento de otras prestaciones sustitutorias, cuyo cauce natural de desarrollo se encuentra en un Estado democrático en las libertades públicas constitucionalmente proclamadas y, muy especialmente, en las de expresión, participación política y asociación. Dicho de otra forma, los objetores de conciencia al servicio militar tienen reconocido el derecho a no realizar el servicio militar o, más técnicamente, según ha establecido este Tribunal, a que se les exima del deber de prestar ese servicio (SSTC 15/1982, fundamento jurídico 7.º y 160/1987, fundamento jurídico 3.º), pero la Constitución no les reconoce ningún derecho a negarse a realizar la prestación social sustitutoria como medio para imponer sus particulares opciones políticas acerca de la organización de las Fuerzas Armadas o de su radical supresión.

Esta doctrina converge con lo dicho por la Comisión Europea de Derechos Humanos, que afirma que el Convenio de Roma y, en concreto, su artículo 9 –según el cual «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (...)»– no garantizan un derecho a la exclusión del servicio civil sustitutivo del militar obligatorio

(Decisión de 5 de julio de 1977, caso X contra la República Federal de Alemania, fundamento jurídico 1.º; Decisión de 14 de octubre de 1985, caso Johansen contra Noruega, fundamento jurídico 4.º).

En suma, como hemos reiterado en otras resoluciones, so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos (SSTC 15/1982, 101/1983, 160/1987, 161/1987, 321/1994 y ATC 1.227/1988).

Lo dicho no supone desconocer que una determinada regulación de la prestación social sustitutoria, que excediese los límites de lo razonable en cuanto a su duración o a las condiciones en las que deba realizarse, pueda vulnerar el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar si, por su rigor, equivaliese al establecimiento de un obstáculo prácticamente insalvable para el efectivo ejercicio de ese derecho. Pero las cuestiones aquí enjuiciadas no se refieren a este problema sino al de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la prestación social y ésta es una cuestión frente a la que aisladamente, como hemos razonado, no puede oponerse el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar ni otras concreciones de la libertad ideológica con ella conectadas directa o indirectamente.

Todo ello nos conduce a nuevas conclusiones relativas al ámbito legítimo de intervención penal. En la medida en que determinados comportamientos no sean expresión lícita de la libertad ideológica ni queden amparados por la objeción de conciencia legal o constitucionalmente estatuida, pueden ser, en principio, objeto de tipificación penal. Con independencia de que la índole del móvil propio de una determinada clase de conductas pueda y, según los supuestos, si incide en el mayor o menor desvalor de las mismas, deba tenerse en cuenta en la configuración de la pena, lo cierto y evidente es que, salvo que se pretenda diluir la eficacia de las normas y menoscabar el orden jurídico y social que conforman legítimamente, no puede negarse la punibilidad de un comportamiento por el mero hecho de su coherencia con las convicciones de su autor.

(Sentencia núm. 55/1996, de 28 de marzo. CI 961/1994, 1.125/1995, 2.736/1995 (acumuladas). *BOE* de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Carlos Vives Pi-Sunyer.)

## Artículo 17

### DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL

El demandante de amparo formula ante nosotros dos quejas distintas, respecto del derecho fundamental a la libertad personal. La primera, que la detención decretada contra él carecía de fundamento legal, contra lo dispuesto por el apartado 1 del artículo 17 CE. La segunda queja critica el modo de llevar a efecto la detención, y especialmente su duración, que el

demandante considera excesiva (con quebrantamiento de las «formas previstas por la ley» a que alude el artículo 17.1 CE, así como de las garantías enunciadas por sus apartados 2 y 3).

La primera de estas quejas no puede ser aceptada. Los policías le detuvieron en virtud de un mandamiento judicial, dictado con base en uno de los supuestos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con independencia del encaje de dicha detención en uno u otro de dichos supuestos. En efecto, el Sr. Sola, que se encontraba personado en la causa penal en su condición de Abogado, fue causante de la paralización de las actuaciones judiciales mediante una deliberada táctica dilatoria. Durante la instrucción de las diligencias previas había recibido sin problemas todas las comunicaciones del Juzgado, en estrados. Sin embargo, a partir del momento en que fue incoado procedimiento abreviado, donde él aparecía como imputado, y que el Fiscal formuló acusación contra él, dejó de comparecer en Secretaría.

Ello obligó al Juzgado a practicar las notificaciones en el domicilio que había designado expresamente con ese fin, pero sin éxito. Los reiterados intentos de notificarle las resoluciones judiciales, y especialmente el auto de apertura del juicio oral, fueron infructuosos. No se pudo practicar ninguna de las reiteradas notificaciones intentadas en su domicilio, señalado por él mismo en cumplimiento del deber que a todo Letrado impone el artículo 788.3 LECrim. Finalmente, el Agente judicial le citó en persona, en el vestíbulo de un establecimiento hotelero donde lo había encontrado. Pero entonces el actor, tras leer los documentos judiciales, rechazó la notificación, exigiendo que se practicara en su domicilio. Finalmente, el Juzgado intentó llevar a cabo la notificación mediante correo certificado, que fue rehusado.

El Juzgado de Instrucción, primero, y la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, después, han declarado que esa actitud deliberada de obstruccionismo procesal del Sr. Sola, materializada en la imposibilidad de localizarle a él o a nadie que diera razón de su paradero, era lo bastante grave como para justificar el temor racional de que fuera a hurtarse a la acción de la justicia. Esta apreciación judicial ha sido efectuada por los Tribunales penales competentes, mediante autos con una motivación suficiente y razonables. Por lo que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, no ha sido vulnerado, por esta causa, el derecho constitucional a la libertad del actor (STC 128/1995, fundamento jurídico 4.<sup>o</sup>).

La queja relativa al modo de ejecución de la orden de detención merece, en cambio, una valoración distinta. La detención se prolongó aparentemente más allá de lo estrictamente necesario, pudiendo haber vulnerado así el derecho fundamental a la libertad del recurrente de amparo.

Con carácter previo, sin embargo, hay que hacer constar que son irrelevantes en este proceso constitucional las alegaciones del actor acerca del incumplimiento, por parte de los policías que practicaron la detención, de las garantías que imponen los apartados 2 y 3 del artículo 17 CE. El pro-

ceso penal previo a este recurso de amparo fue dirigido exclusivamente contra el Juez que ordenó la detención, por razón de que el mandamiento judicial era ilegal y fue prolongado indebidamente. Por ende, todas las consideraciones del actor acerca de la actuación policial, en sí independientes de la orden judicial que llevaron a ejecución, incumplen los requisitos de admisión establecidos por el artículo 44.1 LOTC, por lo que no pueden ser examinados (SSTC 94/1983, fundamento jurídico 4.º, y 55/1985 fundamento jurídico 5.º)

El Sr. Sola estuvo privado de libertad durante veinticuatro horas y treinta minutos. Fue detenido a las catorce quince horas del día 9 de agosto de 1991 e ingresado un cuarto de hora después, a las catorce treinta horas, en el depósito municipal de detenidos. Allí permaneció a disposición del Juzgado durante toda la noche. Al día siguiente abandonó el depósito y fue conducido por un Cabo de la Policía Municipal hasta la sede del órgano judicial que había decretado su detención, donde quedó en libertad a las catorce cuarenta y cinco horas, tras haber recibido diversas notificaciones y requerimientos. Concretamente, el Secretario le notificó a las catorce treinta horas el Auto de apertura del juicio oral, y otro auto confirmando la denegación de varias diligencias probatorias; le dio traslado de los escritos de acusación, formulados por el Fiscal y la acusación particular, y le requirió para que compareciese mediante Procurador y para que constituyese fianza de 500.000 pesetas. Seguidamente, le notificó el auto de libertad provisional, dictado esa misma mañana, que le permitió quedar en ese momento en libertad.

En las actuaciones sólo consta la hora en que el actor quedó ingresado en el depósito municipal, en el oficio de cumplimiento remitido por el encargado del depósito al Juzgado, cuyo contenido no ha sido controvertido por el demandante de amparo. Las horas exactas en que se produjeron los restantes eventos son las que declara el actor, pues sorprendentemente no han sido hechas constar en las actuaciones por el Secretario o los Oficiales actuantes ni por los Agentes de la policía que auxiliaron al órgano judicial, ni hay prueba en contrario de las afirmaciones de aquél.

Este período aparece como demasiado largo, lo que podría haber vulnerado la libertad personal del Sr. Sola. La finalidad de la detención dirigida exclusivamente a conducir al recurrente a la presencia del Juez de Instrucción pudo seguramente haber sido satisfecha en un período considerablemente inferior a las veinticuatro horas y treinta minutos que fueron empleadas efectivamente en el caso, con la consiguiente probabilidad de que la detención haya sobrepasado el tiempo «estrictamente necesario» que marca el artículo 17 de la Constitución como plazo máximo para toda detención, quebrantando dicho precepto constitucional.

Que la detención enjuiciada no hubiera sido dispuesta para realizar averiguaciones, tendentes al esclarecimiento de los hechos, es indiferente. El artículo 17.2 CE expresa un principio de limitación temporal de toda privación de libertad que no puede dejar de inspirar la regulación de cua-

lesquiera «casos» de pérdida de libertad que, diferentes al típico de la detención preventiva, pueden ser dispuestos por el legislador (STC 341/1993, fundamento jurídico 6.º, A).

Es igualmente indiferente el dato de que la situación de privación de libertad no sobrepasara setenta y dos horas. Este dato puede, indudablemente, tener relevancia en la detención policial. Sin embargo, en el plano constitucional esa mera constatación es insuficiente para apreciar si la duración de la detención cumplió o no los márgenes constitucionales. El plazo de setenta y dos horas que establece la Constitución es un límite máximo de carácter absoluto, para la detención policial, cuyo cómputo resulta inequívoco y simple. Pero ese plazo es un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el mismo precepto, sobre el cual se superpone, sin reemplazarlo: El tiempo «estrictamente indispensable» para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad (SSTC 341/1993, fundamento jurídico 6.º, A, y 206/1991, fundamento jurídico 4.º). Por ende, el límite máximo de privación provisional de libertad que permite el artículo 17 de la Constitución puede ser sensiblemente inferior a las setenta y dos horas, atendidas las circunstancias del caso, y en especial el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas, y el comportamiento del afectado por la medida (SSTC 41/1982, fundamento jurídico 5.º, 127/1984, fundamento jurídico 3.º, 8/1990, fundamento jurídico 2.º, y 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

Desde estos parámetros parece claro que la detención sufrida por el Sr. Sola se alargó excesivamente. El fin perseguido por la detención fundada en el artículo 492.3 LECrim. pudo seguramente haber sido satisfecho mediante una comparecencia ante la autoridad judicial la misma tarde en que el interesado fue detenido. La conducta observada por éste durante el transcurso de la detención no justificaba ninguna demora en su duración. Y la detención se llevó a cabo en una localidad donde los tiempos de desplazamiento son reducidos. No es preciso entrar a dilucidar la influencia que pudieran haber tenido en el retraso los horarios del Juzgado, la conducción del detenido al depósito municipal en vez de ser llevado directamente a la sede del órgano judicial, la falta de coordinación de éste con el Juzgado de Guardia ese día, o cualquier otro posible factor que pudiera guardar relación con lo que duró efectivamente la situación de privación de libertad. Ninguna de estas posibles razones, en el presente caso, podrían justificar un alargamiento, en principio, tan desproporcionado del período de detención sufrido por el demandante de amparo, en perjuicio de su derecho fundamental a la libertad personal.

(Sentencia núm. 31/1996, de 27 de febrero. RA 856/1992, BOE de 2 de abril de 1996. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón.)



## Artículo 17.1

### DERECHO A LA LIBERTAD

La controversia constitucional que plantea el recurrente desde la perspectiva del artículo 17 CE es, así, la siguiente: Todos los autos, objeto de este examen, confirmatorios de la prisión provisional impuesta, incurren en una incorrecta apreciación de los elementos que necesariamente deben ponderarse al adoptar esta medida cautelar.

De este modo, y al igual que en nuestra reciente STC 128/1995, se nos suscitan con este planteamiento dos suertes de cuestiones: Por una parte, la afección al derecho a la libertad por los defectos en la argumentación de la concurrencia de los elementos fácticos que justifican la prisión provisional y, por otra, la propia competencia de este Tribunal para calibrar la suficiencia y adecuación de dicha motivación.

Y establecimos entonces, para dar respuesta a las mismas, los siguientes cánones de interpretación: *a)* Dijimos que, «más allá de las menciones del apartado segundo del artículo 17 a la autoridad judicial y más allá de la regulación que de los aspectos formales que de la prisión provisional hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe acentuarse la íntima relación que existe entre la motivación judicial (...) y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad, pues sólo en aquélla van a ser cognoscibles y supervisables éstas». Por ello, en el fundamento jurídico 3.º de la presente resolución ya hemos insistido en que, junto al genérico derecho a la obtención de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en este supuesto de afección judicial al objeto del derecho, la falta de motivación de la resolución que determine la prisión provisional afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al propio derecho a la misma. *b)* En cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal para enjuiciar la suficiencia y adecuación de la motivación, dijimos también, que «en su tarea de protección del derecho fundamental a la libertad, tan sólo le corresponde supervisar la existencia de motivación suficiente –en el doble sentido de resolución fundada y razonada– y su razonabilidad, entendiéndolo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o si se quiere, que esta subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional». No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, cometido específico de la jurisdicción ordinaria, «sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de

la institución». Y c) Desde esta perspectiva, y dejando aparte la ponderación de la existencia o no de responsabilidad criminal, señalamos, en principio, dos elementos como constitutivos, el canon de razonabilidad respecto de la constatación del peligro de fuga. En primer lugar, «que al constatar ese peligro deberán, en todo caso, tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personas del imputado». En segundo lugar, destacamos que los requisitos exigidos en el momento inicial de la adopción de la medida «no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento». Y en este sentido, manifestamos que «debe tenerse presente al respecto que el mero transcurso del tiempo, al margen de propiciar la aparición de circunstancias sobrevenidas, va disminuyendo el peligro de fuga». En consecuencia, si «en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional (...), así como los datos de los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena (...), el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y, por ello, en la decisión del mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales así como los del caso concreto» (fundamento jurídico 4.º).

(Sentencia núm. 14/1996, de 29 de enero. RA 2592/1995, BOE de 2 de marzo de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

#### DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. PROPORCIONALIDAD

Debemos precisar, en primer lugar, cuál es el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, cuáles son los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma. Esta precisión constituye el *prius* lógico para la determinación de si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas, vulnerador del artículo 17.1 CE, al introducir un sacrificio patentemente inidóneo, innecesario o desproporcionado del derecho a la libertad; a la par que permite descartar toda posibilidad de sujeción mínima al principio de proporcionalidad si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes (STC 111/1993, fundamento jurídico 9.º).

Los órganos cuestionantes utilizan el concepto de bien jurídico y sitúan el de la norma cuestionada, «en una primera aproximación», en «el interés estatal en el cumplimiento de la prestación social sustitutoria», constitutiva ésta de una mera «obligación administrativa» cuyo incumplimiento es asimismo calificado, en la parte conclusiva de los autos, de «administrativo». Más allá de la prestación social sustitutoria, que «no cumple una finalidad en sí misma», lo que se protegería es el servicio

militar obligatorio, asegurando su cumplimiento y controlando la seriedad de la objeción de conciencia frente a él.

Con independencia de cuál sea el bien jurídico protegido por la norma analizada, lo cierto e indiscutido es que la finalidad de protección explícita e inmediata de la misma recae sobre la institución de la prestación social sustitutoria, cuyo «recto cumplimiento» se trata de asegurar (preámbulo de la LO 8/1984). Esta prestación se inspira en la solidaridad social y se dirige «hacia la satisfacción de fines colectivos y socialmente útiles», entre los que el legislador menciona expresamente en el preámbulo de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, el de garantizar a la sociedad de «una fuente de medios personales en caso de necesidad». El carácter solidario del cumplimiento de la obligación de servicio al que nos referimos se ratifica con la reciente decisión legislativa de convalidación del «tiempo prestado como voluntario» —en actividades, por lo tanto, de «interés general» y con carácter «altruista y solidario» (art. 3 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado)— por el tiempo de duración de la prestación social sustitutoria (art. 15.2 de la citada Ley).

Junto a la mencionada finalidad inmediata, no cabe duda que, como ponen de manifiesto tanto los órganos judiciales proponentes como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y como reconoce, según ya se ha dicho, el propio preámbulo de la Ley 48/1984 y este mismo Tribunal (STC 160/1989), el precepto objeto de este proceso tiende también a preservar de forma indirecta la efectividad del deber constitucional de contribuir a la defensa de España, proclamado en el artículo 30.1 CE. Razón evidente de ello es el carácter sustitutivo de la prestación cuya denegación sanciona la norma cuestionada y que constituye el contenido de una obligación para aquellos que han quedado exentos del servicio militar obligatorio por razones de conciencia.

A partir de la constatación de estas finalidades no podemos compartir la afirmación de que las mismas sean constitutivas de un mero «interés administrativo», si lo que se quiere designar con ello, de un modo peyorativo en este contexto, es que afectan exclusivamente a la organización de la Administración. Si lo que se quiere reseñar es que la consecución de dichas finalidades constituye un interés del Estado o un interés de la Administración, la alegación no minusvalora en absoluto la entidad de aquéllas, pues, en cierto sentido, la preservación de todo bien jurídico, ya por el hecho de serlo, constituye un interés del Estado y, en esa medida o en la que suponga el que está la Administración involucrada en su garantía, también un interés de ésta.

En todo caso lo que debe afirmarse es la relevancia constitucional de las finalidades perseguidas por la norma cuestionada, que encuentra su encaje en la previsión del artículo 30.2 CE, al tiempo que debe negarse, en consecuencia, el defecto previo de proporcionalidad que implicaría la constatación contraria.

No cuestionada la idoneidad de la medida y no existiendo, en efecto, elementos para dudar de ella en este caso, debemos analizar la necesidad de la misma.

Que la realización del juicio de necesidad compete al legislador es una afirmación que ya hemos reiterado y justificado, al igual que la del amplio margen de libertad del que goza y que deriva, no sólo de la abstracción del principio de proporcionalidad (STC 62/1982, fundamento jurídico 5.º) y de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como «representante en cada momento histórico de la soberanía popular» (SSTC 11/1981, 332/1994).

En rigor, el control constitucional acerca de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza (SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1.º; 19/1988, fundamento jurídico 8.º; 50/1995, fundamento jurídico 7.º), de modo que sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento. Cuando se trata de analizar la actividad del legislador en materia penal desde la perspectiva del criterio de necesidad de la medida, el control constitucional debe partir de pautas valorativas constitucionalmente indiscutibles, atendiendo, en su caso, a la concreción efectuada por el legislador en supuestos análogos, al objeto de comprobar si la pena prevista para un determinado tipo se aparta arbitraria o irrazonablemente de la establecida para dichos supuestos. Sólo a partir de estas premisas cabría afirmar que se ha producido un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho.

Aplicando cuanto antecede al caso que nos ocupa, debemos llegar a la misma conclusión a la que ya llegamos en la STC 160/1987: la norma cuestionada no incurre en el exceso vulnerador del principio de proporcionalidad de la pena. Con independencia del juicio de oportunidad que pueda merecer la pena que se asigna al objeto que se niega a realizar la prestación social sustitutoria –juicio que no compete a este Tribunal y sobre el que, por lo tanto, nada se afirma–, no cabe sostener que atente contra el artículo 17.1 CE, en cuanto desproporcionada por innecesaria, ni la previsión de imposición de una sanción penal consistente en una pena privativa de libertad, ni su cuantía de dos años, cuatro meses y un día a seis años –disminuible en su esencia por la posible concurrencia del beneficio de la libertad condicional y de beneficios penitenciarios– ni, en fin, la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena para aque-

llos que se oponen a la realización de una prestación de carácter social. Debe tenerse en cuenta, como dato para negar la existencia del reseñado exceso, el hecho de que la prestación que elude el infractor se prolonga en la actualidad durante un período de trece meses (art. 50.3 del Reglamento de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva, aprobado por Real Decreto 266/1995, de 24 de febrero), que ocupa treinta y cinco o cuarenta horas semanales (art. 52.1 del Reglamento citado) y que supone, por lo tanto, un importante condicionamiento de la vida personal y familiar, y la sujeción a la disciplina propia de la actividad que tenga por contenido. No debe olvidarse tampoco que la prestación frustrada posee carácter sustitutivo del servicio militar obligatorio en los supuestos de objeción de conciencia al mismo y el intenso condicionamiento vital que supone la realización de este servicio.

A la misma conclusión conduce el análisis comparativo con otras opciones del legislador, que refleja que la elección de la sanción no ha sido arbitraria sin que en la norma cuestionada se dé el patente desfase valorativo que veta el principio de proporcionalidad en su dimensión constitucional. Así, el examen de las sanciones que el legislador asigna a ciertos comportamientos que guardan un grado relevante de semejanza con el de la negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutiva, muestra, de un lado que, significativamente, merece idéntica pena a la cuestionada la conducta de quien rehúsa el cumplimiento del servicio militar [artículo 135 (bis i) CP]; y, de otro lado, que el incumplimiento de otros deberes generales de los ciudadanos contemplados en la Constitución también resultan sancionados con penas privativas de libertad parecidas a las previstas en el supuesto aquí analizado.

Los Autos de cuestionamiento inciden sobre todo en la vertiente del principio de proporcionalidad que se refiere a la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena (proporcionalidad en sentido estricto). Debe recordarse una vez más que este juicio corresponde al legislador en el ejercicio de su actividad normativa [SSTC 65/1986, fundamento jurídico 3.º; 160/1987, fundamento jurídico 6.º, b); ATC 949/1988, fundamento jurídico 1.º], que se rige, por lo demás, a la hora de delimitar el marco abstracto de la pena que se anuda a un determinado tipo delictivo, por una multiplicidad de criterios que debe conjugar con el que ahora se invoca; no obstante, esta relación de proporcionalidad en ningún caso puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona [SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1.º; 65/1986, fundamento jurídico 2.º; 160/1987, fundamento jurídico 6.º, b); 111/1993, fundamento jurídico 9.º; 50/1995, fundamento jurídico 7.º].

Sólo el enjuiciamiento de la no concurrencia de ese desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma compete en este punto a este Tribunal en su labor de supervisar que la

misma no desborda el marco constitucional. Para su realización también aquí habrá de partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indisuntibles y de su concreción en la propia actividad legislativa.

En el presente supuesto es notorio que dicho desequilibrio irrazonable no se da. A pesar de la dureza evidente que comporta toda pena privativa de libertad que, además y debido a su cuantía, no es remisible condicionalmente, no se constata en la finalidad de la norma cuestionada, como sí sucedía en la STC 111/1993, la ausencia de un «interés público esencial» (fundamento jurídico 9.º), ni la sola concurrencia, como pretenden los Autos de cuestionamiento y rebatíamos en el fundamento jurídico 7.º, de un «mero interés administrativo». Concluimos dicho apartado de nuestra argumentación con la afirmación del carácter constitucionalmente relevante de la finalidad de la norma sometida a nuestra jurisdicción, que describíamos como la protección directa de una prestación que, en cuanto social, se dirige a la satisfacción de necesidades colectivas, y que, en cuanto sustitutiva del servicio militar, prevean este servicio y su propia finalidad –la defensa de España–, que pasa así a integrarse en la que ahora sintetizamos. De ahí que, en conclusión, pese a la naturaleza de la pena y a su cuantía, en absoluto desdeñable, la trascendencia de las finalidades a las que sirve impide afirmar desde las estrictas pautas de nuestro control que existe el desequilibrio medio-fin que situaría la norma al margen de la Constitución.

En suma, tampoco desde la perspectiva del criterio de proporcionalidad en sentido estricto cabe concluir con la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

(Sentencia núm. 55/1996, de 28 de marzo. CI 961/1994, 1.125/1995, 2736/1995 (acumuladas), *BOE* de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Carlos Vives Pi-Sunyer.)

## Artículos 17.1, 17.2 y 17.4

### DERECHO A LA LIBERTAD

(*Vid.* Sentencia núm. 37/1996, 11 de marzo, sobre *Prisión provisional*, art. 504 LECrim.)

## Artículo 17.1 y 4

### DERECHO A LA LIBERTAD

En cuanto a la alegación de violación del artículo 17, apartados 1 y 4, CE, es cierto, tal y como hemos señalado en las SSTC 26/1995 y 62/1995, que la situación de ilegal detención, arresto o internamiento, o sea, de privación de libertad, constituye obligado presupuesto de la solicitud de *habeas corpus*, como ponen reiteradamente de manifiesto los preceptos de su Ley reguladora [artículo 1, párrafos 1.º y 2.º; 2, párrafos 1.º y 3.º; 3, apartado a); 4, apartado b); 5, párrafos 1.º, 7, 1.º y 2.º, de la LO 6/1984]. Y como recuerda la STC 98/1986 (fundamento jurídico 1.º), mediante el

procedimiento de *habeas corpus* la Constitución ha abierto un medio de defensa de los derechos establecidos en el artículo 17 CE que permite hacer cesar de modo inmediato las actuaciones irregulares de privación de libertad y a través del cual se busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Es por eso aplicable esta garantía en los supuestos como el que aquí se da, de detención previa al acuerdo de expulsión antes del transcurso de setenta y dos horas, o sea, previa a la situación de internamiento solicitado por la Administración cuya constitucionalidad fue declarada por la STC 115/1987, en los términos que la misma establecía.

(Sentencia núm. 21/1996, de 12 de febrero. RA 1.078/1995, BOE de 18 de marzo de 1996. Ponente: Don José Gabaldón López.)

#### Artículo 17.4

##### PRISIÓN PROVISIONAL. PLAZO RAZONABLE. MOTIVACIÓN

El retraso de la policía en dar cuenta del cumplimiento de la requisito-ria es imputable a la Audiencia, en contra de lo que afirma el Ministerio Fiscal. El Tribunal penal, a cuya disposición se encuentra el preso preventivo, ostenta una competencia exclusiva sobre la ordenación y el impulso del proceso (STC 324/1994, fundamento jurídico 4.º) a la que no puede renunciar, dejando su ejercicio en manos de las autoridades que se limitan a auxiliar el ejercicio de la jurisdicción (art. 118 CE). Este Tribunal Constitucional, como ya indicó la STC 2/1994, no tiene por qué entrar a dilucidar quién fue el causante de los retrasos, o si lo fueron todos en algún grado; nos basta con saber que hubo un retraso injustificado, atendiendo al contenido de las comunicaciones y a los modernos medios de comunicación que existen entre Málaga y Madrid, que es imputable total y exclusivamente a la burocracia judicial y policial, esta última actuando en este caso como mera auxiliar de la Audiencia, «cuya despreocupación en este caso fue la causa de que se prolongara indebidamente una situación tan penosa como la estancia en una cárcel» (STC 2/1994, fundamento jurídico 5.º). El órgano judicial no puede quedar exonerado por la remisión de un recordatorio rutinario y tardío, sin cuidarse de adoptar medidas más contundentes y más eficaces (STC 2/1994, fundamento jurídico 4.º).

La conclusión a alcanzar es clara. La fijación de plazo en la requisito-ria, tal y como ordena la Ley, no es solamente garantía de una administración de justicia ordenada y pronta. Cuando existen reos en situación de prisión preventiva, es una garantía esencial para que el Tribunal competente no sacrifique su libertad personal más allá del tiempo imprescindible para constatar la rebeldía del coacusado ausente. Al no formular una ponderación expresa entre la necesidad de llevar a cabo esa constatación de rebeldía con un grado razonable de certidumbre, y el correlativo sacrificio en el derecho fundamental a la libertad del inculcado que se

encontraba en prisión preventiva, y al no fijar el plazo mínimo imprescindible para celebrar nuevo juicio respecto del reo en prisión, la Audiencia Provincial incumplió el deber de celeridad en la justicia penal, especialmente intenso en las causas con preso (STC 8/1990, fundamento jurídico 4.<sup>º</sup>). Incumplimiento que, sumado a su pasividad ante el retraso injustificado de la policía en cumplimentar su orden de busca y captura, dio lugar a una vulneración de los artículos 17 y 24.2 CE.

La confusión de identidades, que produjo una segunda suspensión del juicio, es imputable a la Sección de la Audiencia. Sin duda, no es frecuente que coincidan en un mismo establecimiento penitenciario dos personas con el mismo nombre y apellidos. Pero lo cierto es que el Tribunal, al expedir los despachos para hacer posible la conducción del acusado desde la prisión hasta la sala de vistas, lo identificó de manera incompleta. Sólo después de la segunda suspensión del juicio, los despachos dirigidos al Director del centro penitenciario y a la fuerza pública encargada de la conducción detallaron la filiación del reo y el número de su documento nacional de identidad (DNI). Por lo demás, resulta indiferente en este proceso constitucional quién fue el causante de la confusión, o si lo fueron todos en algún grado. Como señalamos antes, nos basta con saber que se tuvo que suspender el juicio, por una confusión que no debía haberse producido, que es imputable total y exclusivamente a las Administraciones judicial y penitenciaria, «cuya despreocupación en este caso fue la causa de que se prolongara indebidamente una situación tan penosa como la estancia en una cárcel» (STC 2/1994, fundamento jurídico 5.<sup>º</sup>).

Por consiguiente, la prolongación de la situación de prisión provisional ocasionada por la segunda suspensión del juicio oral vulneró también el derecho del demandante de amparo a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (STC 206/1991, fundamento jurídico 4.<sup>º</sup>), consagrado en el artículo 17.4 CE.

La tercera suspensión del juicio oral, a diferencia de las dos anteriores, no tuvo como efecto prolongar la prisión provisional del demandante de amparo. El mismo día 5 de julio de 1995, en que la Audiencia acordó posponer la vista del juicio al siguiente 9 de octubre, decretó la libertad provisional del encausado. Auto de libertad que fue transmitido con celeridad encomiable al centro penitenciario, que ese mismo día procedió a la soltura del preso. Por consiguiente, no es preciso examinar si la suspensión del juicio pudo estar o no justificada, puesto que no tuvo ninguna repercusión perjudicial en la situación de privación de libertad enjuiciada en este proceso constitucional.

El resultado del anterior examen constitucional resulta inequívoco. El derecho fundamental a la libertad personal del demandante de amparo fue vulnerado, al verse obligado a permanecer en prisión provisional más allá de un plazo razonable, en contradicción con lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 17.4 CE. Más concretamente, la situación de prisión sufrió tres demoras contrarias al derecho fundamental del actor. Su apresamiento se



prolongó indebidamente desde el día 1 de diciembre de 1994 hasta el día 25 de enero de 1995, en que finalmente la Audiencia dictó la requisitoria contra el coprocesado ausente. De nuevo se produjo una demora injustificable en la declaración de rebeldía, en los términos expuestos en el fundamento jurídico 6.º de esta Sentencia, que produjo una prolongación irrazonable de la situación de prisión desde, al menos, el día 25 de febrero de 1995 hasta el día 30 de mayo siguiente, en que finalmente fue declarado rebelde el tercer acusado. Finalmente, la suspensión de la segunda vista del juicio, a causa de la confusión en la identidad del reo, dio lugar a una tercera dilación indebida de la prisión del actor, desde el día 22 de junio de 1995 hasta el día en que se produjo su puesta en libertad, el 5 de julio siguiente.

Por añadidura, este Tribunal no puede ignorar que de las actuaciones se desprende una vulneración patente del derecho fundamental a la libertad personal del demandante de amparo, que viene a añadirse a la apreciada anteriormente. En efecto, el día 24 de febrero de 1995 se cumplió un año desde que el señor Cortés Heredia había sido reducido a la situación de prisión provisional, por lo que transcurrió el plazo legal máximo de prisión marcado por el artículo 504 LECrim para la acusación por un delito menos grave (SSTC 32/1987 y 9/1994). El Tribunal penal no prorrogó la situación provisional de prisión antes de que expirara el plazo máximo legal. Por consiguiente, debía haber puesto en libertad al acusado sin más dilación (STC 40/1987).

La vulneración es más grave porque el propio recluso puso en conocimiento de la Sala la expiración del plazo legal máximo, con cita expresa del artículo 504 de la LECrim., el día 12 de marzo 1995. Su petición de libertad fue rechazada mediante una mera providencia, de 22 de marzo de 1995, que no sólo infringe patentemente la Ley, sino también el artículo 17 CE.

Estas vulneraciones no pueden ser reparadas ya por la puesta en libertad del demandante de amparo, lo que acaeció el día 5 de julio de 1995, tras suspenderse por tercera vez el juicio contra él. Por consiguiente, procede reconocer los derechos fundamentales invocados como fundamento de su pretensión, de acuerdo con su contenido constitucionalmente garantizado, tal y como hemos efectuado en ocasiones análogas (SSTC 40/1987 y 2/1994), con las consecuencias de ese reconocimiento, que deben ser hechas valer por las vías procesales adecuadas (SSTC 36/1984, fundamento jurídico 4.º, y 128/1989, fundamento jurídico 2.º, y ATC 275/1992), a fin de obtener las reparaciones que sean procedentes en Derecho.

Finalmente, es obligado señalar que el demandante de amparo también lleva la razón cuando afirma que la Audiencia Provincial estaba obligada a resolver su solicitud de libertad provisional mediante Auto motivado. Así lo hemos indicado en diversas resoluciones, desde la inicial STC 41/1982 (fundamento jurídico 2.º) seguida por otras, como la STC 13/1994, donde afirmamos que «si siempre es necesario explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de la resolución, para entender cumplida la exigencia de que una resolución judicial sea “fundada en Derecho” –como

se desprende del artículo 24.1 CE— con mayor rigor aún se ha de exigir en supuestos como éste en que la resolución es susceptible de vulnerar un derecho fundamental de la trascendencia del regulado en el artículo 17 CE» (fundamento jurídico 6.º *in fine*; en igual sentido SSTC 56/1987, fundamento jurídico 4.º, y 8/1990, fundamento jurídico 4.º).

No puede aceptarse, como sostiene el Ministerio público, que la primera providencia que denegó la libertad provisional solicitada por la defensa del recluso, al hacer suyo el dictamen con el que el Fiscal de la causa se había opuesto a modificar la situación de prisión, debe entenderse motivada por remisión a él. El dictamen del Fiscal no fue trasladado a las partes, por lo que no se cumplió el fin básico de la exigencia constitucional de motivar la decisión sobre la prisión provisional del justiciable: la necesidad de despejar toda duda de arbitrariedad en la decisión, poniendo en conocimiento del imputado las razones por las que se le mantiene privado de libertad, así como posibilitar el control de legalidad y de racionalidad de la decisión, mediante la interposición de los correspondientes recursos, en los que la defensa del recluso pueda hacer valer sus razones contra las que motivan su situación de prisión [SSTC 13/1994, fundamento jurídico 6.º, y 128/1995, fundamento jurídico 4.º a)].

La ausencia de toda motivación de las providencias que fueron dictadas sucesivamente por la Sección supone, por consiguiente, una vulneración adicional de los arts. 17 y 24.1 CE, que debe conducir a su anulación. No así, en cambio, el dato de que revistieran forma de providencia, en vez de auto, porque ese defecto formal —aun cuando infringe la prescripción legal de que las resoluciones sobre prisión y soltura deben adoptar la forma de auto (art. 141 LECrim.)— no causó indefensión al interno, que contaba con asistencia letrada, y que, por ese defecto de forma no se vio privado de la oportunidad real de ser oído, que es lo que garantiza el artículo 24.1 CE (SSTC 56/1987, fundamento jurídico 3.º, y 146/1988, fundamentos jurídicos 2.º y 3.º).

(Sentencia núm. 41/1996, de 12 de marzo. RA 448/1995, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Alvaro Rodríguez Berejio.)

## Artículo 18

### DERECHO AL HONOR

(*Vid.* Sentencia núm. 166/95, de 20 de noviembre, sobre *Presunción de inocencia*, art. 24.2 CE.)

### DERECHO AL HONOR. CONCEPTO. SUJETO PASIVO

Presenciamos, pues, el choque frontal de dos derechos fundamentales, el que tiene como contenido la libertad de expresión y aquel otro que protege el honor, desde cuya perspectiva unilateral, ahora, en una segunda fase del análisis conviene a nuestro propósito averiguar cuál sea su ámbito. En una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que

en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado. Hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de la Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), la cual —como les ocurre a palabras afines, la fama o la honra— consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, éstas, en cambio, intentan aprehender el reverso, el deshonor, la deshonra o la difamación, lo infamante. El denominador común de todos los ataques o intromisiones legítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 LO 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo. El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y, en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, «dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (STC 185/1989). La titularidad de este derecho subjetivo se asigna, en la Ley y en la doctrina legal del Tribunal Supremo, a la persona, en vida o después de su muerte, por transmisión de ese patrimonio moral a sus descendientes. Desde una perspectiva constitucional, los individuos pueden serlo también como parte de los grupos humanos sin personalidad jurídica pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rango dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso, a título de ejemplos. Por ello, pueden, a su vez, como reverso, resultar víctimas de la injuria o la calumnia, como sujetos pasivos de estos delitos contra el honor y así lo dijo el Tribunal Supremo, en el plano de la legalidad y en su ámbito penal, cuando dictó la Sentencia de 20 de diciembre de 1990. Aquí y ahora, es el pueblo judío en su conjunto no obstante su dispersión geográfica, identificable por sus características raciales, religiosas, históricas y sociológicas, desde la diáspora al holocausto, quien recibe como tal grupo humano las invectivas, los improperios y la descalificación global. Parece justo que si se le ataca a título colectivo, pueda defenderse en esa misma dimensión colectiva y que estén legitimados para ello, por sustitución, personas naturales o jurídicas de su ámbito cultural y humano. En definitiva, es la solución que, con un planteamiento inverso, desde la perspectiva de la legitimación activa, aceptó este Tribunal Constitucional en su STC 214/1991.

(Sentencia núm. 176/1995, de 11 de diciembre. RA 1421/1992, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

## DERECHO AL HONOR

(Vid. Sentencia núm. 19/96, de 12 de febrero, sobre *Derecho a la libertad de expresión e información*, art. 20.1 CE.)

**Artículo 18.1**

## DERECHO AL HONOR. PERSONAS JURÍDICAS

La cuestión así planteada ya ha sido resuelta –en su estricta dimensión constitucional– por la reciente STC 139/1995, cuyos fundamentos jurídicos deben tenerse ahora por reproducidos, y en la que expresamente se declaró que «el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas» (fundamento jurídico 5.º). La aplicación de la doctrina constitucional expuesta conduce directamente a la desestimación de la queja principal de los actores, puesto que el hecho de que la Sala Primera del Tribunal Supremo admitiese, en la Sentencia cuya impugnación ahora se formula, que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor no supone, como pretenden los recurrentes, el establecimiento de un límite ilegítimo al derecho de información, sino, por el contrario, una interpretación constitucionalmente adecuada del alcance subjetivo del derecho al honor que reconoce el artículo 18.1 CE.

(Sentencia núm. 183/1995, de 11 de diciembre. 1560/1994, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Vicente Gimeno Sendra.)

**Artículo 18.2**

## INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. DELITO FLAGRANTE

Ambas entradas y registros domiciliarios se practicaron sin mandamiento judicial y sin que mediara el consentimiento expreso de sus respectivas titulares, razón por la cual se hace obligado examinar a continuación si concurren o no en el caso los elementos determinantes de la flagrancia delictiva a la que se refiere el artículo 18.2 CE como tercera y última excepción taxativa al reconocimiento constitucional condicionado del derecho a la inviolabilidad del domicilio (SSTC 22/1984 y 160/1991), por cuanto es evidente que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 18.2 CE, los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para entrar en un domicilio han de procurarse el necesario mandamiento judicial salvo en los estrictos supuestos en que, por concurrir una situación de flagrancia delictiva, el seguimiento del trámite conducente a la obtención de aquella autorización judicial pueda ser susceptible de ocasionar la frustración de los fines que dichos funcionarios están legal y consti-

tucionalmente llamados a desempeñar en la prevención del delito, el aseguramiento de las fuentes de prueba y la detención de las personas presuntamente responsables.

Como la propia recurrente reconoce en su escrito de demanda, aunque este Tribunal no haya definido el concepto constitucional del «delito flagrante», sí ha podido fijar, al menos, los «contornos esenciales que en la Constitución muestra tal figura», labor para la cual hemos admitido que, si bien «no procede asumir o reconocer como definitiva ninguna de las varias formulaciones legales, doctrinales o jurisprudenciales que de la flagrancia se han dado en nuestro ordenamiento», sí resulta inexcusable «reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» –visto directamente o percibido de otro modo– en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito», declaración ésta de la que hemos inferido que tales «connotaciones de la flagrancia (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial) están presentes en el concepto inscrito en el artículo 18.2 de la Norma fundamental» (STC 341/1993, fundamento jurídico 8.º, B).

De ahí que en esta Sentencia declaráramos la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana porque los términos en los que el precepto se manifestaba en torno al presupuesto de la «evidencia» (exigiendo de forma ambigua un «conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer» el delito) no integraban necesariamente «un conocimiento o percepción evidente», el cual, junto con la de la «urgencia» (exigible para impedir la consumación del delito, obtener la aprehensión del presunto delincuente o evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito), se constituyen en las dos notas esenciales o nucleares a la situación constitucional de flagrancia delictiva.

En consecuencia, hemos de reiterar ahora de nuevo que la entrada y registro Policial en un domicilio sin previa autorización judicial y sin que medie el consentimiento expreso de su titular únicamente es admisible desde el punto de vista constitucional (art. 18.2 CE) cuando dicha injerencia se produzca ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención Policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

(Sentencia núm. 94/1996, de 28 de mayo. RA 202/1995, BOE de 21 de junio de 1996. Ponente: Don Vicente Gimeno Sendra.)

### Artículo 18.3

#### INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

Para resolver si la motivación del auto analizada que autorizó la intervención telefónica cumple el canon constitucional de proporcionalidad y si es respetuoso con las garantías constitucionales a la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones, debemos recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la exigencia de motivación en aquellas resoluciones judiciales limitativas o restrictivas de un derecho fundamental.

Desde las primeras sentencias, este Tribunal ha venido declarando que «cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses por los que se sacrificó. La motivación no es sólo una elemental cortesía sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos (STC 26/1981), y en este mismo sentido afirmamos que toda resolución que limita o restringe el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma que las razones justificativas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado. En esta línea, hemos venido reiterando que la restricción del derecho fundamental debe adoptarse por medio de resolución judicial motivada (SSTC 3/1992 y 13/1994), y que ello se debe a la íntima relación existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman tal restricción, pues sólo a través de aquélla pueden conocerse y ponderarse éstas (STC 128/1995). Asimismo cabe traer a colación la STC 85/1994, dictada en relación con un supuesto de intervenciones telefónicas, en la que recordábamos que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –casos *Klass* y *Malone*– ha venido exigiendo una serie de requisitos para estimar conforme a Derecho la interceptación de las comunicaciones telefónicas a un particular. Conforme a tales exigencias del TEDH, este Tribunal declaró que, siendo cierto que la observación de las telecomunicaciones supone una grave injerencia en la esfera de intimidad personal constitucionalmente reconocida, como tal ha de estar sometida al principio de legalidad, y, en especial, al de proporcionalidad (STC 37/1989) que requiere tanto una específica gravedad de la infracción punible o relevancia social de su bien jurídico para justificar la naturaleza de la medida, como la observancia de las garantías exigibles de autorización judicial específica y razonada con respeto en su realización a los requisitos similares a los existentes en otro tipo de control de comunicaciones (ATC 344/1990). Y la necesidad de motivación resulta necesaria porque sólo a través de ella se preserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece. Pues corresponde al Juez lle-

var a cabo la ponderación preventiva de los intereses en juego y determinar si a la vista de las circunstancias concurrentes debe prevalecer el derecho constitucionalmente protegido (SSTC 160/1994 y 50/1995), ya que la motivación es la única vía de comprobación de que se ha llevado a cabo la ponderación judicial que constituye la esencial garantía de la excepción a la inviolabilidad de las comunicaciones. En esta misma línea, en la reciente STC 181/1995, reiterábamos la anterior doctrina acerca de la necesaria observancia del deber de motivación de aquellas resoluciones en que se acuerde la intervención telefónica, y declarábamos la nulidad de una observación telefónica practicada sin la garantía de una autorización judicial específica y razonada (fundamentos jurídicos 5.º y 6.º) en la que se expusieran las razones que aconsejaban la medida y su necesidad.

Pues bien, aplicando la anterior doctrina expuesta al supuesto ahora examinado, debemos concluir acerca de la ausencia de motivación de la resolución judicial habilitante de la intervención telefónica. En efecto, en ésta no se recogen ni las personas afectadas con la intervención (fácilmente determinables en este caso), ni se determina el hecho punible investigado, ni tampoco se explicitan las razones que determinaron la adopción de tal medida, ni tampoco cuál era la finalidad perseguida con mandamiento judicial.

Únicamente se expresaba en la resolución que ahora examinamos los números de teléfonos intervenidos y como causa para la autorización, la comunicación remitida por el Ministerio del Interior, a cuyas razones se refiere por remisión, como fundamento «bastante» para acordar la medida, añadiendo que así se «permite la mejor y más amplia investigación de los hechos». Tal motivación, genérica y lacónica del auto analizado no cumple el canon de proporcionalidad constitucionalmente exigible, pues sus vagas referencias se limitan, como queda expuesto, a la determinación de los números objeto de la intervención, y a remitirse a la solicitud del Ministerio del Interior, a la que se accede en su integridad; no contiene, sin embargo, ninguna alusión a las personas investigadas, a la especial gravedad o significación social del delito objeto de investigación penal y tampoco se expone el razonamiento sobre la necesidad o imprescindibilidad de la adopción de tal medida para el desarrollo de la investigación, que hubiera justificado la intervención de las comunicaciones. La constatación de la falta de determinación del alcance subjetivo y objetivo de la intervención, esto es, de las personas afectadas y del delito investigado, así como la ausencia de una motivación específica y adecuada en el auto analizado, junto al carácter esencial de la misma para la adopción de tal resolución judicial habilitante de la intromisión en las comunicaciones, determina la infracción del artículo 18.3 CE y, por tanto, la prohibición constitucional de valoración de tal prueba y de cuantas se deriven directa o indirectamente de ella, en cuanto obtenidas con vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones. Así, pues, hemos de concluir en

que los órganos judiciales no debieron haber concedido ninguna eficacia probatoria de la prueba así obtenida.

(Sentencia núm. 54/1996, de 26 de marzo. RA 79/1995, BOE de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Vicente Gimeno Sendra.)

#### SECRETO DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS. INTERVENCIÓN JUDICIAL

A fin de resolver acerca de la validez de la providencia por la que se prorrogó la autorización de la intervención telefónica resulta conveniente recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la exigencia de motivación en las resoluciones judiciales limitativas o restrictivas del ejercicio de algún derecho constitucional. Desde las primeras sentencias este Tribunal (STC 26/1981) ha venido declarando que «cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses por los que se sacrificó». La motivación integra un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos, y en este mismo sentido, afirmamos que toda resolución que limita o restringe el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma que tal decisión determinante pueda ser conocida por el afectado, pues de otro modo se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos (art. 24.1 CE) (SSTC 62/1982, 13/1985). En esta misma línea, este Tribunal ha venido afirmando que la restricción del derecho fundamental debe adoptarse por medio de resolución judicial motivada (SSTC 3/1992, 13/1994), y ello se debe a la íntima relación existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman tal restricción, pues sólo a través de aquélla pueden conocerse y ponderarse éstas.

Asimismo, cabe recordar que en la más reciente STC 85/1994, dictada en relación con un supuesto de intervenciones telefónicas, se recordaba que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —casos *Klass* y *Malone*— ha venido exigiendo una serie de requisitos para estimar conforme a Derecho la interceptación de las comunicaciones telefónicas a un particular. Conforme a tales exigencias este Tribunal ha declarado que, siendo cierto que la observación de las telecomunicaciones supone una grave injerencia en la esfera de intimidad personal constitucionalmente reconocida, como tal ha de estar sometida al principio de legalidad y, en especial, al de proporcionalidad (STC 37/1989) que se refiere no sólo a la gravedad de la infracción punible para justificar la naturaleza de la medida, sino también a las garantías exigibles de autorización judicial específica y razonada y de respeto en su realización de requisitos similares a los existentes en otro tipo de control de comunicaciones (ATC 344/1990). Y la necesidad de motivación resulta necesaria



porque sólo a través de ella se preserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>). Pues corresponde al Juez llevar a cabo la ponderación preventiva de los intereses en juego y determinar si a la vista de las circunstancias concurrentes debe prevalecer el derecho constitucionalmente protegido (SSTC 160/1994, 50/1995).

En conclusión, este Tribunal ha venido afirmando que toda restricción del derecho fundamental ha de adoptarse por medio de resolución judicial motivada (SSTC 3/1992, 13/1994), obedeciendo ello a la íntima relación existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman tal restricción, pues sólo a través de aquéllas pueden conocerse y supervisarse éstos. De esta manera, además del genérico derecho a la tutela judicial efectiva, la falta de motivación de la resolución limitadora del derecho fundamental, afecta, por la vía de uno de los elementos esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante para la restricción del derecho fundamental (STC 128/1995).

A la luz de la anterior doctrina, cabe concluir que en el presente supuesto la providencia que acordó la prórroga de la intervención telefónica no respeta las referidas exigencias constitucionales por carecer de la más mínima motivación, y que la observación telefónica practicada, a partir de tal momento, constituyó una injerencia ilegítima en el derecho al secreto de las comunicaciones. No resulta admisible la justificación ofrecida por la Audiencia Provincial que otorgó validez a la prórroga así acordada, que se basa, en síntesis, en que la medida cuestionada había sido autorizada con anterioridad mediante auto motivado referido al mismo sujeto pasivo. De esta manera, el órgano judicial considera legítimo el instrumento procesal de la providencia, por cuanto, estima que «seguían vigentes los motivos recogidos en la autorización judicial inicial». Se trataría así de una especie de integración de la providencia con el auto, extendiéndose la motivación contenida en éste para autorizar la medida a la posterior decisión de prórroga, de manera que, al tratarse del mismo sujeto pasivo subsistirían, de manera implícita y por remisión, los mismos motivos que en su día se expusieron para adoptar tal medida limitativa del derecho fundamental.

Como hemos apuntado, tal argumentación no es respetuosa con las exigencias antes expuestas en la limitación de un derecho fundamental que no pueden estimarse cumplidas con una motivación ofrecida en el momento inicial de la adopción de la medida restrictiva —que tampoco en el presente caso contiene una causalización y especificación de las circunstancias concurrentes—, sino que tales garantías deben ser observadas en todas aquellas resoluciones en las que se acuerde la continuación o modificación de la limitación del ejercicio del derecho, expresándose en todo momento las razones que llevan al órgano judicial a estimar procedente lo acordado. No puede aceptarse, pues, al estar en juego el ejercicio

de un derecho fundamental, la validez de la decisión de prórroga en cuanto pudiera contener una remisión implícita a los motivos y fundamentos manejados para autorizar inicialmente la intervención telefónica, entre otras razones porque la motivación ha de atender a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento que legitiman la restricción del derecho, aun cuando sólo sea para poner de manifiesto la persistencia de las mismas razones que, en su día, determinaron la decisión, pues sólo así pueden ser conocidas y supervisadas. Así, la resolución que ahora se examina, como ya se ha visto, se limita a acordar la prórroga sin ofrecer motivo o fundamento alguno acerca de las razones y circunstancias que aconsejaban la continuidad de la medida, ni la necesidad de la misma. La ausencia de toda justificación en modo alguno puede quedar subsanada por una supuesta remisión tácita, o por la presunta integración de la providencia con la motivación del Auto anterior, puesto que tales razones entonces expuestas, con independencia de que pudieran o no justificar la posterior restricción del derecho, no se tradujeron ni se reflejaron en la decisión que determina la continuación de la intervención telefónica, ni siquiera a través de una mínima referencia expresa. Por todo ello, la ausencia de toda motivación, al afectar a un derecho fundamental provocado, por ello mismo, la inconstitucionalidad de dicha medida.

Las sentencias impugnadas, en cuanto otorgan validez a la providencia que concedió la prórroga, vinieron a desconocer las exigencias de motivación que resultan necesarias conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal respecto de las garantías necesarias para la válida restricción de un derecho fundamental. En definitiva, la intervención telefónica así practicada, esto es, sin las garantías exigibles de autorización judicial específica y razonada, determinó que la intervención realizada a partir de la prórroga (16 de abril de 1988), no puede considerarse válida.

Sentado lo anterior, resulta innecesario entrar a analizar los demás argumentos esgrimidos relativos a esta intervención telefónica, pues el anterior defecto observado, por cuanto supone la ausencia de uno de los requisitos formales esenciales, afecta a la propia existencia del supuesto habilitante de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones y, por consiguiente, genera, por sí mismo, la prohibición de valoración de la prueba al haber sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales.

De todo ello cabe concluir que, como se declaró en la STC 85/1994, ninguna eficacia probatoria pudo concedérsele a la referida prueba por los órganos judiciales, quienes debieron prescindir de la misma dada su nulidad derivada de la vulneración de un derecho fundamental de los reconocidos en el capítulo segundo, título I de la Constitución como de lo dispuesto en el artículo 11.1 LOPJ.

(Sentencia núm. 181/1998, de 11 de diciembre. RA 3.206/1993, *BOE* de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón.)

## INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

El artículo 18.3 CE establece: «Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.» Por su parte, el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, realiza una detallada regulación de los derechos a la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, destinada a salvaguardar y eliminar cualquier ingerencia en el ámbito de estos derechos fundamentales:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.»

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido ocasión de aplicar el transcrito precepto en numerosas Sentencias. Entre las más significativas, la Sentencia de 6 de septiembre de 1978 (caso *Klass*), en la que estimó que «las comunicaciones telefónicas se encuentran comprendidas en las nociones de vida privada y de correspondencia»; la Sentencia de 2 de agosto de 1984 (caso *Malone*) declaró también que «la interceptación de la conversación telefónica en el caso referido implicaba una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de un derecho que el apartado 2.º del artículo 8 del Convenio garantizaba al demandante»; las Sentencias de 24 de abril de 1990 (referentes a los casos *Huvig* y *Kruslin*) trataron el tema de las escuchas telefónicas practicadas por orden de un Juez instructor, declarando que «las escuchas y los demás procedimientos para interceptar las conversaciones telefónicas son un grave ataque a la vida privada y a la correspondencia», que deben fundarse en una «Ley de una singular precisión: Es indispensable que las normas que las regulen sean claras y detalladas»; la citada Sentencia de 2 de agosto de 1984 exige, para considerar legítima la injerencia, que, además de hallarse prevista por la Ley, «persiga uno o varios objetos legítimos a la vista del párrafo 2.º del artículo 8 del mencionado Convenio», y, además, que sea «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzarlos.

En sintonía con esa doctrina del TEDH, y en la línea de nuestra propia jurisprudencia, recientemente hemos afirmado (STC 86/1995) que «el derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede ser limitado mediante una resolución suficientemente motivada. La existencia de un mandamiento judicial autorizando la intervención, junto con la estricta observancia del principio de proporcionalidad en la ejecución de esta diligen-

cia de investigación, constituyen exigencias constitucionalmente inexcusables que afectan al núcleo esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, de tal modo que la ausencia de autorización judicial o la falta de motivación determinan, irremediablemente, la lesión del derecho constitucional, y, por tanto, la prohibición de valoración de cualquier elemento probatorio que pretenda deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas, no sólo del resultado mismo de la intervención, sino de cualquier otra prueba derivada de la observación telefónica, siempre que exista una conexión causal entre ambos resultados probatorios» (fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>).

En resumen:

A) Estricta observancia, pues, de la proporcionalidad. El principio de proporcionalidad «se refiere no sólo a la gravedad de la infracción punible, para justificar la naturaleza de la medida, sino también a las garantías exigibles de autorización judicial específica y razonada y de respeto en su realización de requisitos similares a los existentes en otro tipo de control de comunicaciones» (ATC 344/1990).

B) La motivación resulta necesaria porque sólo a través de ella se preserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (SSTC 160/1994, 50/1995, 181/1995).

C) La legitimidad de la medida de intervención telefónica se condiciona, en suma, a la consideración por el Juez autorizante de su necesidad para la investigación de unos hechos determinados y con una específica tipificación penal, la resolución en que se acuerde debe mencionar expresamente las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención, esto es, manifestar cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona y, en función de esos indicios, proceder a su encaje en alguno de los tipos delictivos justificantes de la medida. Es imprescindible que la resolución judicial determine el objeto de la intervención: número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que en principio deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quienes hayan de llevarlas a cabo y cómo, y los períodos en que haya de darse cuenta al Juez para controlar su ejecución.

El control judicial efectivo, en el desarrollo y cese de la medida, es indispensable para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental, dentro de los límites constitucionales. El Juez que la autorice debe, en primer término, conocer los resultados obtenidos con la intervención, y en el supuesto de que se produzca una divergencia entre el delito objeto de investigación y el que de hecho se investiga, debe adoptar la resolución que proceda, puesto que en otro caso (Sentencia TEDH, caso Klass, de 6 de septiembre de 1978; caso Malone, de 2 de agosto de 1984,

y caso *Kruslin*, de 24 de abril de 1990), las intervenciones constituirían una injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho del afectado al respeto de su correspondencia y de su vida privada. Si un Tribunal sentenciador fundamenta su resolución condenatoria en pruebas obtenidas con violaciones de derechos fundamentales (sea por la Policía, sea por los Jueces de instrucción) la presunción de inocencia no ha de destruirse, como derecho fundamental que es, con semejante material probatorio.

Conviene hacer hincapié en otras circunstancias que rodearon las intervenciones telefónicas antes referidas: la ausencia de control por el Juez instructor de la ejecución de la medida de intervención telefónica provocó la vulneración del principio de proporcionalidad, en cuanto criterio de interpretación inferido de los preceptos constitucionales en juego, toda vez que, al desconocer los hechos que realmente se estaban investigando, no pudo efectuar ponderación alguna entre el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (*ex* artículo 18.3 CE) que la medida de intervención telefónica suponía, y la finalidad perseguida con la misma; no pudo considerar el Juez si resultaba adecuada a la naturaleza de los hechos.

Por tanto, al amparo de una autorización judicial para la investigación de un presunto delito contra la salud pública, mediante la intervención del teléfono de una determinada persona, Ramón Solano Deirós, se estuvo investigando durante un largo período a otras personas, Monserrat Santaularia y Lorenzo Bravo Morcillo, mediante la intervención de sus conversaciones telefónicas, sin poner en conocimiento del Juez que autorizó la primera intervención telefónica los nuevos hechos descubiertos, presuntamente constitutivos de delito de cohecho, ocultando la policía igualmente, a los sucesivos Jueces que intervinieron, estos hechos y la fuente de conocimiento de los mismos, lo cual, además de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los imputados, constituyó asimismo violación del derecho a un proceso con todas las garantías *ex* artículo 24.2 CE

En este sentido, las dos Sentencias del TEDH de 24 de abril de 1990 (casos *Huvig* y *Kruslin*) declararon que «el Tribunal no quita importancia en absoluto a varias de las garantías (de las garantías en las escuchas y otras formas de intervención de las conversaciones telefónicas), especialmente a la necesidad de una resolución de un Juez de instrucción, Magistrado independiente; a la inspección que efectúa sobre los miembros de la policía judicial y a la que puede sufrir, a su vez, él mismo por parte de la Sala de acusación, de los tribunales competentes para juzgar y, en su caso, del Tribunal de casación; a la exclusión de cualquier “ardid” o “engaño” que no consista en la mera intervención, sino en una “añagaza efectiva”, una “trampa” o una “provocación”; y a la obligación de respetar el carácter reservado de las relaciones entre el Abogado y el sospechoso o acusado».

Lo que ocurre —concluye el TEDH— es que «el Derecho francés, escrito o no escrito, no establece con suficiente claridad el alcance y los pro-

cedimientos de ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades públicas en esta materia», o, en otros términos, que «el sistema no proporciona hasta el momento la protección adecuada contra los posibles abusos». Por ello, en los casos Huvig y Krusling se consideró que había sido violado el artículo 8 del Convenio. La misma estimación merece el asunto que estamos ahora enjuiciando.

(Sentencia núm. 49/1996, de 26 de marzo. RA 534/1994, BOE de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.)

### Artículos 20.1 y 18.1

#### COLISIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE INFORMACIÓN CON DERECHO AL HONOR

En tal línea discursiva, cuando entran en conflicto o colisión dos derechos fundamentales, como ahora es el caso, resulta evidente que la decisión judicial ha de tener como premisa mayor una cierta concepción de aquellos derechos y de su recíproca relación o interconexión y, por tanto, si tal concepción no fuera la constitucionalmente aceptable, en un momento dado, esa decisión «como acto del poder público, habrá de reputarse lesiva» del uno o del «otro derecho fundamental, sea por haber considerado ilícito su ejercicio, sea por no haberle otorgado la protección que, de acuerdo con la Constitución y con la Ley, debería otorgarle» (STC 171/1990). De ahí que la vía de amparo no ya permita sino imponga, en esta sede, el revisar la ponderación de los derechos colindantes hecha por el juzgador, desde la sola perspectiva de la Constitución y limitando nuestro enjuiciamiento a la finalidad de preservar o restablecer el derecho fundamental en peligro o ya lesionado (art. 41.3 LOTC).

Ahora bien, cualquiera que fuere la condición de las personas involucradas como autores o víctimas en una información o en una crítica periódica, existe un límite insalvable impunemente. «No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el artículo 10.1 del texto fundamental» (STC 105/1990). En tal línea discursiva se hace obligado verificar si en este caso, partiendo sin vacilación alguna de la más amplia y deseable libertad de expresión, se extravasó el perímetro de tal derecho fundamental o, por el contrario, si su ejercicio ha podido legitimar de algún modo la conducta que por la Audiencia Provincial fue calificada, en el plano de la legalidad que es el suyo propio, como un delito de injurias graves, con escrito y con publicidad (arts. 457, 458.3 y 4 y 459 CP), donde se castiga cualquier «expresión proferida o acción ejecutada

en deshonra, descrédito o menosprecio de una persona», cuya antijuridicidad material protege el honor de las personas. Al efecto tenemos un dato, el bien jurídico protegido por esta norma y una incógnita, si las palabras y las imágenes utilizadas en relación con las víctimas del holocausto lo lesionan ilegítimamente.

La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional (SSTC 170/1994 y 76/1995). Un «cómic» como este, que convierte una tragedia histórica en una farsa burlesca, ha de ser calificado como libelo, por buscar deliberadamente y sin escrúpulo alguno el vilipendio del pueblo judío, con menosprecio de sus cualidades para conseguir así el desmerecimiento en la consideración ajena, elemento determinante de la infamia o la deshonra. Es claro, por lo dicho, que la Audiencia Provincial de Barcelona aplicó el tipo delictivo desde la perspectiva constitucional adecuada.

(Sentencia núm. 716/1995, de 11 de diciembre. RA 1.421/1992, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

## Artículo 20.1

### DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A COMUNICAR Y RECIBIR INFORMACIÓN

Una disección analítica de las normas de la Constitución antes invocadas, dentro de este contexto, pone de manifiesto que en ellas se albergan dos derechos distintos por su objeto y a veces por sus titulares. En efecto, en un primer aspecto, se configura la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras en otro, se construye el derecho de información con un doble sentido, comunicarla y recibirla. El objeto allí es la idea y aquí la noticia o el dato. Esta distinción, fácil en el nivel de lo abstracto, no es tan nítida en el plano de la realidad donde —como otras semejantes, por ejemplo hecho y derecho— se mezclan hasta confundirse, aun cuando en éste no haya ocurrido así.

En tal sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional desde antiguo y ha intentado delimitar ambas libertades, a pesar de las dificultades que en ocasiones conlleva la distinción entre información de hechos y valoración de conductas personales, por la íntima conexión de una y otra, ya que «esto no empece a que cada una tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, impidiendo el confundirlas indiscriminadamente». Años después, insistíamos en la tesis de que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual deben incluirse también lo juicios de valor. El

derecho a comunicar y recibir libremente información versa en cambio sobre hechos noticiables y aun cuando no sea fácil separar en la vida real aquélla y éste, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, ésta incluye no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo del derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades contenidas en el artículo 20 de la Constitución es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada paso para situarlo en un contexto ideológico o informativo (STC 6/1988).

Es evidente que estos dos derechos o libertades no tienen carácter absoluto aun cuando ofrezcan una cierta vocación expansiva. Un primer límite inmanente es su coexistencia con otros derechos fundamentales, tal y como se configuran constitucionalmente y en las leyes que los desarrollan, entre ellos —muy especialmente— a título enunciativo y nunca *numerus clausus*, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Así se expresa el párrafo cuarto del artículo 20 de nuestra Constitución. Aquí la colisión se predica del derecho al honor, aun cuando como premisa mayor del razonamiento jurídico haya que esclarecer cuál de ambas libertades, trenzadas a veces inextricablemente, haya sido la protagonista, porque las consecuencias son muy diferentes en cada caso si se recuerda que además de los límites extrínsecos, ya indicados atrás y comunes para una y otra, la que tiene como objeto la información está sujeta a una exigencia específica.

Los titulares de este derecho subjetivo en que se traduce al lenguaje jurídico la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones, derecho fundamental además con una más intensa protección por tal naturaleza, sus sujetos activos, somos todos los ciudadanos, sin ceder a la tentación de identificar el fin y los medios, la función y sus servidores. Ahora bien, existen algunos cualificados, como son, en principio, los periodistas que prestan un trabajo habitual y retribuido, profesional, por tanto, en los medios de comunicación, como síntesis de la definición que encabeza el proyecto de Carta Europea. En tal sentido ha dicho este Tribunal que la protección constitucional de la libertad de expresión «alcanza un máximo nivel cuando... es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción» (STC 165/1987), donde se incluyen sus modalidades cinematográfica, radiofónica o televisiva, cuya actividad hemos calificado también como «función constitucional» (STC 76/1995) por formar parte del sistema de frenos y contrapesos en que consiste la democracia, según dijeron en 1812 las Cortes de Cádiz, para prevenir «la arbitrariedad de los que nos gobiernan».

Periodistas han de ser también los Directores de las publicaciones periódicas o agencias informativas, con derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico, tanto de redacción como de administración y publicidad, reverso negativo de la misión de mantener la orientación que se le asigna (arts. 34 y 37 Ley de Prensa). Pero no ter-



mina aquí el elenco. Viene a continuación el editor, que saca a la luz pública una obra, ajena por lo regular, valiéndose de la imprenta o cualquier otra modalidad de las artes gráficas, con un talante empresarial (arts. 16 y 5 Ley de Prensa), cuya facultad más importante, inherente a su condición, consiste en seleccionar los textos para publicarlos. Este grupo de personajes, más el impresor, son a su vez los eventuales autores de los delitos que se cometan por medio de la imprenta, grabado u otra forma mecánica de reproducción según indica el Código Penal vigente a la sazón (arts. 13 y 15), cuya constitucionalidad no hemos puesto nunca en entredicho.

(Sentencia núm. 176/1995, de 11 de diciembre. RA 1.421/1992, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

#### DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. DERECHO AL HONOR

Cuando con motivo del ejercicio de la libertad de expresión e información resulta afectado el derecho al honor, el órgano judicial está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias del caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente pudiera estar justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información, de suerte que si falta tal ponderación o resulta manifiestamente carente de fundamento se ha de entender lesionadas aquellas libertades (SSTC 104/1986, 107/1988, 51/1989, 201/1990, 214/1991 y 123/1992, y AATC 480/1986, 76/1987 y 350/1989).

En este contexto, y teniendo en cuenta, además, la distinta posición política de las partes dentro del Ayuntamiento, ha de analizarse si las expresiones vertidas en las declaraciones periodísticas por el actor han vulnerado o no el derecho al honor.

Según los criterios que se han ido perfilando en la jurisprudencia constitucional, la confrontación de los derechos entre la libre comunicación de información y la libertad de expresión, por una parte, y el derecho al honor por otra, ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la especial posición que sobre los derechos denominados de la personalidad del artículo 18 CE ostentan los derechos a libertad de expresión e información del artículo 20.1 de la CE, en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública (SSTC 104/1986, 171/1990, 172/1990, 40/1992, 85/1992, 78/1995, 132/1995 y 176/1995) y alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información (SSTC 107/1988 y 240/1992).

Si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipi-

ficación de los delitos de injuria, calumnia y desacato, este Tribunal ha declarado reiteradamente (SSTC 159/1986, 107/1988, 51/1989, 20/1990, 15/1993, 336/1993, 136/1994, 42/1995, 78/1995 y 173/1995, entre otras) que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha matizado la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la conducta que incide en este derecho haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniurandi*, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos. Y ello entraña que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que no se trata de establecer si el ejercicio de las libertades de información y de expresión ha ocasionado una lesión al derecho al honor penalmente sancionable, sino de determinar si tal ejercicio opera o no como causa excluyente de la tipicidad o antijuridicidad; ello sólo se producirá, lógicamente, si el ejercicio de esas libertades se ha llevado a cabo dentro del ámbito delimitado por la Constitución y, más aún –y ello es de singular importancia en el caso enjuiciado– si su finalidad tiende a un mejor funcionamiento de los poderes públicos y a evitar irregularidades o disfunciones cuyo conocimiento pueda impedir conductas lesivas para la sociedad.

Pues bien, a la luz de la doctrina expuesta y de las consideraciones señaladas, aunque los órganos judiciales hayan efectuado una ponderación entre las libertades de expresión e información y otros bienes jurídicamente protegidos, como el honor y el principio de autoridad, ello no exime a este Tribunal de realizar su propia valoración respecto a la misma para comprobar si ha sido realizada de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos. De ahí que, al encontramos ante una lesión de significación pública, haya de ponderarse frente a otros intereses públicos en juego, como es, necesariamente, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [artículo 20.1 d) CE]. Libertad que, en el presente caso, debe prevalecer en tanto que la información transmitida no sea gratuita o notoriamente infundada y esté referida a asuntos públicos que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, puesto que las personas que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas (SSTC 107/1988, 171/1990, 15/1993, 136/1994 y 132/1995). Ello es así porque en la base de toda sociedad democrática está la formación de una opinión pública libre y plural que, en principio y salvo excepcionales limitaciones, puede tener acceso a la información que afecta al funcionamiento de las instituciones públicas. Y es precisamente en este plano del irregular funcionamiento de las instituciones públicas en el que se producen las declaraciones a la prensa del recurrente quien, como Concejal de la oposición, hizo hincapié en lo desfavorable del contrato para el Ayuntamiento, insinuando beneficios correlativos para los querellantes.

(Sentencia núm. 19/1996, de 12 de febrero. RA 3.327/1993, BOE de 18 de marzo de 1996. Ponente: Don Fernando García-Mon y González-Regueral.)

### **Artículo 20.1.d)**

#### **DERECHO A UNA INFORMACIÓN VERAZ**

En efecto, reiteradamente ha declarado este Tribunal que la exigencia constitucional de la veracidad de la información, a que se refiere el artículo 20.1 d) CE, significa que el informador tiene un especial deber de contrastar las fuentes de la información en orden a comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones debidamente contrastadas, y empleando la diligencia media exigible a un profesional (por todas, SSTC 6/1988 y 105/1990). En el caso presente, el contenido literario del reportaje se ilustró con una fotografía en la que se identificaba con toda claridad la fachada del local en el que desempeña su actividad la mercantil «Luxury, S. A.», la cual –según reconocen los recurrentes– no estaba directamente implicada en la información, siendo un pretexto gráfico para acompañar el contenido de lo relatado por escrito. En la Sentencia del Tribunal Supremo (cuyos antecedentes de hecho no podemos revisar, sino tan solo el «juicio de ponderación»), tras el análisis detenido de los distintos materiales obrantes en autos, se razona que esa publicación conjunta de texto e imagen provoca en el receptor de la información la convicción de que la entidad objeto de tal fotografía es la protagonista de los hechos relatados en el reportaje por lo que, aunque estos fueren ciertos con carácter general, la información se convierte en inveraz al asociarse con la imagen de la entidad fotografiada.

Partiendo, pues, de la declaración de hechos probados efectuada por el juzgador de instancia, hemos de confirmar el juicio de ponderación entre el derecho «a comunicar información veraz» del artículo 20.1 d) CE y el derecho al honor de los artículos 18.1 y 20.4 CE efectuada por la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, pues, si bien el contenido de lo que se afirmaba en el reportaje no vulneró los límites constitucionales de la libertad de información (ya que, en términos generales, fue veraz y relevante), no podemos afirmar otro tanto en todo lo referente a la incorporación de la fotografía al reportaje, la cual al asociar el contenido de una información, en sí misma neutral, a una persona determinada, provoca en el lector la convicción de que la parte recurrida es autora de los hechos narrados, convirtiendo, así, en inveraz la noticia en todo lo referente a dicha autoría y ocasionando un ilegítimo sacrificio del derecho al honor de la demandada, toda vez que dicho elemento gráfico del reportaje con la perfecta y clara identificación del nombre de la discoteca no era necesario para la difusión de una información en la que se trataba de denunciar el consumo y tráfico de droga en locales frecuentados por la juventud y que, además, la falta de diligencia en la selección del mismo ocasionó

una intromisión ilegítima en el honor ajeno, susceptible de ser reparada por la vía de la LO 1/1982. Esta ponderación de los derechos fundamentales en conflicto realizada por el Tribunal Supremo, no puede considerarse contraria al contenido constitucionalmente declarado de los citados derechos fundamentales, por lo que, también en cuanto a este particular, la presente demanda de amparo ha de ser desestimada.

(Sentencia núm. 183/1995, de 11 de diciembre. RA 1.560/1994, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Vicente Gimeno Sendra.)

#### DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN. VERACIDAD.

El sintético relato de las distintas argumentaciones que en este amparo se mantienen pone de relieve cómo la cuestión del presente recurso se ciñe a determinar si la publicación ahora objeto de litigio, puede considerarse «veraz» en los términos del artículo 20.1 d) CE. Desde la STC 6/1988, la «veracidad» se ha venido considerando un límite interno de la libertad de información (ATC 4/1993). Esta misma sentencia ha establecido la línea fundamental, seguida por nuestra jurisprudencia posterior, respecto de lo que por «veracidad» deba entenderse; y lo expresamos entonces del siguiente modo: «Cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a quien comunique como hechos simples rumores, o peor aún meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara en su conjunto la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible» (fundamento jurídico 5.º).

Así, pues, en un caso como el presente, el esfuerzo interpretativo, dadas las circunstancias, debe remitirse al concepto «deber de diligencia del informador». Deber de diligencia que la jurisprudencia constitucional ha ido dotando de unas pautas para su concreción en las que se combinan dos criterios distintos: Por un lado, el carácter de la información publicada; de otro, la concreta conducta del sujeto informador en relación con la fuente de la información (SSTC 172/1990, 219/1992, 240/1992, 178/1993, 15/1993, 336/1993, 41/1994 ó 22/1995).

En efecto, y por lo que hace a lo primero, los recurrentes sostienen que en el reportaje se da un tratamiento neutral a la información, bien en el sentido de que el periodista no hace suyas las manifestaciones del tercero, bien en el de que en el mismo se identifica, en todo momento, la fuente informativa. Frente a ello, la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial

mantiene que el artículo no posee tal carácter, dado que el periodista, por el modo en que ha expuesto la noticia, ha asumido la autoría de la misma.

Ciertamente la doctrina constitucional se ha referido al llamado «reportaje neutral» en aquellos casos en los que «no es posible calificar al medio mismo autor de la noticia» (STC 41/1994, fundamento jurídico 6.<sup>º</sup>). Es decir, «aquellos casos en que un medio de comunicación se limita a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de terceros que resultan ser atentatorias contra los derechos del artículo 18.1 CE» (STC 232/1993, fundamento jurídico 3.<sup>º</sup>). No obstante, también se ha dicho que «un reportaje de contenido neutral puede dejar de serlo, si se le otorga unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje» (STC 41/1994, fundamento jurídico 4.<sup>º</sup>).

En los supuestos de reportaje neutral, y esta es su más importante consecuencia, este Tribunal ha entendido que el deber de diligencia se cumple «con la constatación de la verdad del hecho de la declaración», pero no se extiende en principio a la constatación de la veracidad de lo declarado, pues tal responsabilidad sólo sería exigible por lo general al autor de la declaración (STC 22/1995, fundamento jurídico 3.<sup>º</sup>, y en el mismo sentido STC 232/1993).

Dicho esto, y ocupándonos ya del deber de diligencia connatural a una información veraz, en nuestras SSTC 240/1992 y 178/1993 hemos declarado cómo este requisito «ha de cumplirse con especial intensidad cuando la noticia divulgada pueda suponer, por su propio contenido, un descrédito de la persona a la que la información se refiere». Y este es también el grado de diligencia exigible al autor de la información que ahora examinamos, pues, como se acaba de constatar, el error de la noticia enjuiciada ha supuesto un grave descrédito para la persona del señor de Prado.

(Sentencia núm. 52/1996, de 26 de marzo. RA 2.703/1996, BOE de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón.)

#### DERECHO A COMUNICAR INFORMACIÓN VERAZ

Desde esta perspectiva, no es ocioso recordar que este Tribunal ha repetido en numerosas ocasiones que el contenido constitucional del artículo 20.1 d) CE consiste en suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, por lo que la protección constitucional de su reconocimiento se extiende únicamente a la información veraz (entre muchas otras, SSTC 6/1988, 20/1990, 105/1990, 133/1995).

De este modo, determinar qué debe entenderse por veracidad es de especial importancia para establecer si la conducta del informador responde al ejercicio de un derecho constitucional o si su actuación se sitúa fuera del campo de protección del mismo.

A este respecto, el Tribunal ha precisado que, en este contexto, la veracidad de la información no es sinónima de la verdad objetiva e incontestada.

ble de los hechos, sino reflejo de la necesaria diligencia en la búsqueda de lo cierto o, si se prefiere, de la especial diligencia a fin de contrastar debidamente la información. Por esta razón, en la STC 320/1994 (fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>) se declaró que la veracidad de lo que se informa «no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, aunque su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado».

No nos encontramos ante lo que este Tribunal ha denominado un reportaje neutral, pues el medio de comunicación, al transmitir esta información, no se limitó a desvelar la existencia de una investigación en curso o a reproducir asertos de otras personas suficientemente identificadas. Por el contrario, la revista hace suya una versión de los hechos en la que se parte de que el afectado ha sido intermediario en el referido secuestro, anticipando así peligrosas y graves conclusiones.

Vistas así las cosas, y de conformidad con la doctrina anteriormente expuesta sobre la exigencia de la veracidad, correspondía al medio de comunicación demostrar que la misma había sido obtenida y contrastada con un mínimo de diligencia en la verificación de su verosimilitud.

Sin embargo, de las actuaciones se desprende que este deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la noticia no fue acreditado ante los órganos judiciales ordinarios.

(Sentencia núm. 6/1996, de 16 de enero. RA 2.430/1996, BOE de 19 de febrero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### DERECHO A LA COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN. VERACIDAD-COMPROBACIÓN

Una vez más se solicita a este Tribunal un amparo frente a una decisión judicial que dirime un conflicto entre el derecho al honor –art. 18.1 CE– y el que tiene por contenido la comunicación de información –art. 20.1 d) CE–. Quienes acuden en esta ocasión a esta jurisdicción son un periodista y la empresa editora para la que trabaja. Alegan que el correcto desempeño de su profesión y del principal derecho que lo garantiza les han acarreado una injusta condena por delito de calumnias. Las resoluciones judiciales que determinaron su responsabilidad penal consideraron, en cambio, que su conducta no podía entenderse cobijada en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información, puesto que a éste le había faltado el requisito de veracidad. De esta opinión son también la parte demandante en el procedimiento judicial, compareciente ahora, y el Ministerio Fiscal.

Forma parte ya del acervo jurisprudencial de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (SSTC 6/1988, 171/1990, 219/1992, 22/1995). En el presente caso no se pone en cuestión el interés de la noticia, relativa al funcionamiento del servicio público de sanidad. El debate se centra en determinar la veracidad o no de la información contenida en el artículo controvertido de la revista «*Intervíu*», vehículo delictivo para los órganos judiciales y manifestación legítima de un derecho constitucional para los demandantes de amparo. Procede, pues, recordar nuestra jurisprudencia relativa a la definición del mencionado concepto jurídico indeterminado, para después abordar su cotejo con el utilizado por las Sentencias impugnadas, al objeto de supervisar la adecuación constitucional de la ponderación judicial llevada a cabo (por todas, SSTC 107/1988, 143/1991, 40/1992, 178/1993).

En relación con el requisito de veracidad de la información, este Tribunal se ha cuidado en reiteradas ocasiones de rechazar tanto su identificación con el de objetividad (STC 143/1991, fundamento jurídico 6.<sup>o</sup>), como su identificación con la «realidad incontrovertible» (STC 41/1994, fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>), que constreñiría el cauce comunicativo al acogimiento de aquellos hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados (STC 143/1991, fundamento jurídico 6.<sup>o</sup>). «Cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas —o sencillamente no probadas en juicio— cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse “la verdad” como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio» (STC 6/1988, fundamento jurídico 5.<sup>o</sup>).

El concreto deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado, se sitúa en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas (SSTC 6/1988, 171/1990, 219/1992, 41/1994, 136/1994, 139/1995). Su precisión, que es la del nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados, viene informada por los criterios profesionales de actuación periodística (SSTC

219/1992, fundamento jurídico 5.º; 240/1992, fundamento jurídico 7.º) y dependerá en todo caso de las características concretas de la comunicación de que se trate (STC 240/1992, fundamento jurídico 7.º). El nivel de diligencia exigible adquirirá «su máxima intensidad», en primer lugar, «cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere» (SSTC 240/1992, fundamento jurídico 7.º; 178/1993, fundamento jurídico 5.º), criterio al que se añade, en su caso, abundándolo, el del respeto al derecho de todos a la presunción de inocencia (STC 219/1992, fundamento jurídico 5.º), y al que se suma también, de modo bifronte, el de la «trascendencia de la información», pues, si bien ésta sugiere de suyo un mayor cuidado en la contrastación (así, SSTC 219/1992, fundamento jurídico 5.º; 240/1992, fundamento jurídico 7.º), apunta también a la mayor utilidad social de una menor angostura en la fluidez de la noticia.

No se detienen ahí los cánones a utilizar en la precisión de la frontera entre la actividad informativa y el derecho al honor. Constituye también criterio de modulación el de la condición pública o privada de la persona cuyo honor queda afectado por la información, puesto que «los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación ni proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personajes públicos» (SSTC 171/1990, fundamento jurídico 5.º; 173/1995, fundamento jurídico 3.º).

Resulta, asimismo, relevante cuál sea el objeto de la información: si «la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia», o la transmisión neutra de manifestaciones de otro (STC 41/1994, fundamento jurídico 5.º; también SSTC 15/1993, fundamento jurídico 2.º, 336/1993, fundamento jurídico 7.º).

Otras circunstancias, finalmente, como destacaba la STC 240/1992, pueden contribuir a perfilar el comportamiento debido del informador en la búsqueda de la verdad: «el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.» (fundamento jurídico 7.º), especialmente en supuestos como el presente en los que los hechos sobre los que se informa están sometidos a un proceso judicial. Esta circunstancia no conlleva una ablación del derecho de información pero puede someterlo a condicionamientos específicos, como puede ser, por lo que aquí interesa, la exigencia de explicitar la pendencia del proceso o, en su caso, el resultado del mismo cuando se impute la



comisión de determinados delitos. La verdad histórica puede no coincidir con la verdad judicialmente declarada y este Tribunal ha reconocido el derecho a la información crítica de las resoluciones judiciales (STC 286/1993, fundamento jurídico 5.<sup>º</sup>), sin embargo, toda información que ponga en cuestión lo proclamado judicialmente, aparte de requerir una especial diligencia en la verificación de la información, debe respetar la inocencia judicialmente declarada o la presunción de inocencia previa a la condena judicial poniendo explícitamente de relieve la existencia de la resolución judicial o del proceso en curso.

(Sentencia núm. 28/1996, de 26 de febrero. RA 2.871/1993, BOE de 2 de abril de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

## Artículo 20.2

### CENSURA PREVIA

El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás. Por ello, se veda cualquier interferencia y como principal, en este ámbito, la censura previa (art. 20.2), que históricamente aparece apenas inventada la imprenta, en los albores del siglo XVI y se extiende por toda Europa. En España, inicia esta andadura de libertad vigilada la Pragmática de los Reyes Católicos de 8 de julio de 1502, seguida por otras muchas a lo largo de tres siglos que se recogerán a principios del XIX en la Novísima Recopilación. Dentro de tal contexto histórico se explica que, poco después, la Constitución de 1812 proclamara la libertad «de escribir, imprimir y publicar ... sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación» (art. 371), interdicción que reproducen cuantas la siguieron en ese siglo y en el actual e inspira el contenido de la nunca derogada Ley de policía de imprenta de 26 de julio de 1883. Como censura, pues, hay que entender en este campo, al margen de otras acepciones de la palabra, la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales. La presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir esa difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado, puede llegar a ser una intromisión en un derecho ajeno, con relevancia penal en más de un caso y desde más de un aspecto, pero no «censura» en el sentido que le da la Constitución.

Tampoco encaja en este concepto la que a veces ha dado en llamarse «autocensura», utilizada en algunos sectores —la cinematografía o la prensa—, en algunos países o en algunas épocas para regular la propia actividad y establecer corporativamente ciertos límites. Más lejos aún del concepto constitucionalmente proscrito está la carga, con su cara y reverso de derecho-deber, que permite e impone a los editores y directores un examen o análisis de texto y contenidos, antes de su difusión, para com-

probar si traspasan, o no, los límites de las libertades que ejercen, con especial atención a los penales. Se trata de algo que, en mayor o menor grado, precede siempre a la conducta humana, reflexiva y consciente de que el respeto al derecho ajeno es la pieza clave de la convivencia pacífica. En tal sentido, hemos dicho ya que la «verdadera censura previa» consiste en cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido» (STC 53/1983). Por ello, el derecho de veto que al director concede el artículo 37 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 no puede ser identificado con el concepto de censura previa (SSTC 171/1990 y 172/1990). Tampoco lo es la autodisciplina del editor cuya función consiste en elegir el texto que se propone publicar, asumiendo así los efectos positivos o negativos, favorables o desfavorables de esa opción como puedan ser el riesgo económico y la responsabilidad jurídica.

(Sentencia núm. 176/1995, de 11 de diciembre. RA 1.421/1992, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

### Artículos 20.4, 18.1 y 18.3

#### DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN. DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

Una vez solventadas las objeciones procesales, queda el camino expedito para el tema conductor del amparo, cuyo soporte principal es el artículo 20 de la Constitución Española, que reconoce y protege los derechos «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones» así como a «comunicar y recibir libremente información» a través de la palabra por de pronto y también a través de cualquier otro medio de difusión (art. 20 CE). Por su parte, el Convenio de Roma de 1950 les dedica su artículo 10, según el cual «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión», con aquellas dos subespecies, a cuya luz han de ser interpretadas las propias normas constitucionales relativas a los derechos y libertades fundamentales (art. 10 CE; SSTC 138/1992 y 176/1995).

Una disección analítica de las normas de la Constitución antes invocadas, dentro de este contexto, pone de relieve que en ellas se albergan dos derechos distintos siempre por su objeto, a veces por sus titulares y en algún aspecto por sus límites. Efectivamente, en un primer plano se configura la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras en otro, se construye el derecho de información con una doble vía, comunicarla y recibirla. El objeto allí es la idea y aquí la noticia o el dato. Tal distinción, fácil en el nivel de lo abstracto, no es tan nítida en el plano de la realidad donde —como otras semejantes, por ejemplo, hecho y derecho— se mezclan hasta confundirse,

aun cuando aquí y ahora no ocurra así (STC 176/1995). Efectivamente, en este caso no cabe la menor duda de que el factor dominante es el informativo y que el planteamiento dialéctico tiene como uno de sus polos ese derecho a informar y a ser informado, según se mire por el emisor o por el receptor.

El ejercicio de este derecho no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás, sin prevalencia apriorística de cualquiera de ellos y, por tanto, en un equilibrio inestable, sin que ninguno tenga carácter absoluto ni rango superior a los colindantes. Entre los derechos fundamentales que la norma constitucional enumera a título enunciativo y nunca como *numerus clausus*, se encuentra el que pone a buen recaudo la intimidad personal y familiar (art. 20.4 CE), con el que guarda un estrecho parentesco, por ser una de sus manifestaciones fenoménicas, el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial (arts. 18.1 y 3 CE), cuya interceptación, por tanto, significa «una grave injerencia» en aquél (STC 85/1984). Este derecho, en su vertiente positiva pero implícita, consagra la libertad de las comunicaciones y explícitamente su reserva. El concepto jurídico de lo secreto, visto desde tal perspectiva, tiene un carácter formal, hemos dicho, y abstracto en consecuencia, ya que «se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado». Por otra parte, cubre no sólo el mensaje sino también, en su caso, otros aspectos suyos y, entre ellos, la identidad de los interlocutores o los corresponsales. En definitiva, se pretende garantizar así la «impene-trabilidad de la comunicación» por terceros con eficacia *erga omnes*, tanto para los ciudadanos de a pie como para los agentes de los poderes públicos y abstracción hecha de la «dimensión material del secreto», lo que se transmite (STC 114/1984).

Este derecho fundamental así configurado se erige en el bien jurídico protegido por los artículos 192 bis y 497 bis del Código Penal, erigiéndose en lo que dio en llamarse antijuridicidad material. Apenas incorporados a ese *corpus iuris* por la LO 7/1984, de 15 de octubre, tuvimos ocasión de indicar que los antedichos tipos delictivos ponen el énfasis de la conducta ilícita en el verbo «interceptar», consistente en apoderarse del mensaje antes de que llegare a su destino o interrumpir una vía de comunicación. Por otra parte y desde su perspectiva instrumental, han de utilizarse «artificios para la escucha, grabación o reproducción» y, en cualquier caso, ha de producir «una injerencia exterior» de un tercero en la comunicación (STC 114/1984). Nada se dijo entonces sobre lo que fuera jurídicamente la telefonía, con sus modalidades tecnológicas, que es en este caso uno de sus aspectos principales y habrá de analizarse más adelante.

Una vez despejadas las dos incógnitas previas, que no eran sino la identificación de los derechos fundamentales en juego, el paso siguiente

habrá de ser la ponderación de uno y otro, en el ámbito de nuestra Constitución. Tal ponderación es, en su sustancia, una operación de lógica jurídica que, en principio, forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3). En efecto, tal potestad comprende, como premisa mayor, la selección de la norma jurídica aplicable al caso concreto, incluidas las que componen el acervo del Derecho derivado europeo por su eficacia directa y sin olvidar la dimensión temporal de unas y otras, así como su interpretación y la subsunción en ella de los hechos. Pues bien, esto que resulta inconcurso por haberlo dicho así, una y otra vez, este Tribunal, veda que actuemos aquí como una tercera instancia o como una supercasación, pero no coarcta el ejercicio de nuestra propia perspectiva jurisdiccional (art. 123 CE).

En tal línea discursiva, cuando entran en conflicto o colisión dos derechos fundamentales, como ahora es el caso, resulta evidente que la decisión judicial ha de tener como premisa mayor una cierta concepción de aquellos derechos y de su recíproca relación o interconexión y, por tanto, si tal concepción no fuera la constitucionalmente aceptable, en un momento dado, esa decisión «como acto del poder público, habrá de reputarse lesiva» del uno o del «otro derecho fundamental, sea por haber considerado ilícito su ejercicio, sea por no haberle otorgado la protección que, de acuerdo con la Constitución y con la Ley, debería otorgarle» (STC 171/1990). De ahí que la vía de amparo no ya permita sino imponga, en esta sede, el revisar la ponderación de los derechos colindantes hecha por el juzgador, desde la sola perspectiva de la Constitución y limitando nuestro enjuiciamiento a la finalidad de preservar o restablecer el derecho fundamental en peligro o ya lesionado (art. 41.3 LOTC).

(Sentencia núm. 34/1996, de 11 de marzo. RA 2.314/1992, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

## Artículo 24-1 CE

### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. INCONGRUENCIA

Sentado lo anterior, procede que examinemos ya el motivo de amparo consistente en una supuesta vulneración del derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión por falta de fundamentación suficiente del fallo condenatorio o por manifiesta incongruencia interna de la Sentencia recurrida.

De cuanto llevamos dicho se infiere que tal incongruencia es notoria y que, por consiguiente, ha de darse la razón al recurrente en su pretensión de nulidad de la Sentencia dictada en sede de apelación por haber vulnerado el derecho reconocido en el artículo 24.1 CE

La presencia de tan acusada contradicción deja, sin embargo, latente la duda de lo que el órgano judicial *ad quem* quiso en verdad decir, pues

a la vista está que dejó pasar de manera consciente la excelente oportunidad que el demandante de amparo le brindó para aclararlo. Descartada por completo, dada su irracionalidad, la posibilidad de que el sentido de su decisión fuera el que literalmente se desprende de los términos utilizados en la Sentencia recurrida —esto es, que pese a considerar que no había prueba de cargo suficiente, confirmaba la Sentencia dictada en instancia—, el problema es el de averiguar si la Sala entendió que la abundante prueba practicada no era bastante para fundamentar la culpabilidad del recurrente respecto de los hechos por los que había sido condenado en instancia, en cuyo caso la equivocación residiría en el fallo, o si, por el contrario, el error estaría en el fundamento jurídico primero y lo que habría intentado expresar es que, a la vista de que hubo en el proceso prueba de cargo suficiente, procedía la confirmación del fallo condenatorio pronunciado por el Juez *a quo*.

Semejante disyuntiva no puede ser resuelta en esta vía de amparo constitucional ya que, conforme hemos declarado en similares ocasiones (por todas, SSTC 14/1984 y 16/1993), «este Tribunal no está en condiciones de prejuzgar la causa del error ni le compete, sino que debe limitarse a la apreciación de lo que objetivamente resulta de la Sentencia que se impugna. Y ello porque la Sentencia fue firmada por los Magistrados que la dictaron, lo que significa que, a la vista de la evidente discordancia entre la fundamentación y el fallo, sólo la Sala que deliberó y votó la resolución está en condiciones de determinar si lo incorrecto es el fallo o lo es la fundamentación». En consecuencia, no procede que entremos en el examen del segundo de los motivos de amparo aducidos en el presente recurso, consistente en una pretendida vulneración del derecho del actor a la presunción de inocencia —cuya fundamentación en la demanda estaría, por lo demás, estrechamente ligada a la aceptación de lo que con el primero de dichos motivos se combate, a saber, que el órgano judicial de apelación quiso efectivamente decir que no obstante la ausencia de prueba de cargo suficiente confirmaba el fallo condenatorio dictado en instancia—, sino que para restablecer al demandante de amparo en la plenitud de su derecho a la tutela judicial efectiva, una vez constatado que la conjunción en la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de junio de 1993 de tales fallo y fundamentación da como resultado una resolución incompatible con las exigencias del mencionado derecho, basta con decretar su nulidad, al tiempo que se ordena retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a aquél en que fue dictada a fin de que la Sala dicte una nueva Sentencia conforme a dicho derecho fundamental.

(Sentencia núm. 170/1995, de 20 de noviembre. RA 2.337/1993, BOE de 28 de diciembre de 1995. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

## DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DERECHO A LOS RECURSOS

Constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el acceso a los recursos previstos por la Ley integra el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 CE (por todas, SSTC 145/1986, 154/1987, 78/1988, 274/1993). Pero también se ha declarado que este derecho constitucional queda garantizado mediante una resolución judicial que, aunque inadmita el recurso, tenga su fundamento en una aplicación e interpretación fundadas de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, pues, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (art. 117.3 CE), a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos. Únicamente cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede (SSTC 164/1990, 192/1992, 148/1994, 255/1994, 55/1995, entre otras).

(Sentencia núm. 179/1995, de 11 de diciembre. RA 2.313/1993, *BOE* de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Carlos Vives Pi-Sunyer.)

## INDEFENSIÓN

En estas circunstancias, el juicio de este Tribunal debe limitarse a comprobar, tras el examen de las actuaciones, y conforme a nuestra muy reiterada jurisprudencia: 1.º Que la decisión fue efectivamente adoptada *inaudita parte*, siendo indiferente que tal indefensión se haya producido sólo en segunda instancia, pues también en ésta ha de preservarse el derecho constitucional de defensa (SSTC 102/1987 y 196/1992, por todas); 2.º Que ello no ocurrió por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable al ahora recurrente (SSTC 112/1987, 251/1987 y 66/1988, entre otras muchas); 3.º Que la ausencia de posibilidad de defensa le depará un perjuicio real y efectivo en sus derechos e intereses legítimos (STC 367/1993, por todas); 4.º Por último, y dado que la indefensión alegada nace de una defectuosa notificación, que el recurrente no tuviera conocimiento por otros medios del recurso contra él planteado (STC 227/1994), bien entendido que no le es exigible que pruebe dicha ignorancia, dada la imposibilidad de probar un hecho negativo (STC 56/1992). En definitiva, nos encontramos una vez más en presencia de una supuesta actuación judicial que ha causado indefensión, por lo que basta comprobar la realidad de estos elementos para decidir sobre la viabilidad del amparo solicitado.

(Sentencia núm. 178/1995, de 11 de diciembre. RA 1.866/1993, *BOE* de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Julio Diego López Campos.)

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DERECHO A LA DEFENSA. INCONGRUENCIA. CONDENA A TUTELA DE RESPONSABLE CIVIL DIRECTO QUE NO FUE SOLICITADA

Es constante nuestra jurisprudencia en el sentido de que la incongruencia, entendida como un desajuste entre el fallo judicial y las pretensiones deducidas por las partes, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede llegar a constituir igualmente una vulneración con relevancia constitucional del derecho a la tutela judicial sin indefensión, siempre que tal desviación suponga una alteración decisiva de los términos del debate procesal, «sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa y produciéndose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes» (STC 91/1995, fundamento jurídico 4.º, que en estos términos recoge la doctrina sentada en las SSTC 8/1989, 58/1989, 211/1989, 95/1990, 144/1991, y 125/1993, entre otras), constituyendo en definitiva una posible causa de lesión del derecho de defensa (SSTC 109/1985 y 1/1987, entre otras). Y también es constante, de otra parte, nuestro entendimiento de la completa compatibilidad entre la exigencia de congruencia y el principio *iura novit curia*, de modo que desde una perspectiva constitucional no es exigible que los órganos judiciales ajusten sus razonamientos a las alegaciones que sobre las normas realicen las partes, sino que la lesión del derecho fundamental dependerá de la adecuación o inadecuación apreciable entre el objeto del proceso, delimitado tanto por sus elementos subjetivos –partes– como objetivos –causa de pedir y *petitum*–, y el fallo o parte dispositiva de la Sentencia (STC 112/1994, fundamento jurídico 7.º, y 172/1994, fundamento jurídico 2.º).

Aplicando al supuesto aquí enjuiciado la doctrina que acabamos de recoger, no son precisos amplios esfuerzos argumentativos para sentar la conclusión de que el pronunciamiento de una condena de responsabilidad civil directa en contra de la entidad empleadora de los que fueron denunciados como autores de un ilícito penal, y absueltos como tales, sin que nadie pretendiera tal cosa, excede de los límites que impone el derecho a no quedar en indefensión.

En efecto, pese a que en el texto del recurso de apelación llega a afirmarse que «el guardabarreras y la propia RENFE son responsables directos y no circunstanciales», frase en la que se apoya el Ministerio Fiscal para deducir que la condena como responsable civil directo de RENFE fue pretendida por el perjudicado, el contexto en el que se enmarca tal frase –que se refiere a las circunstancias fácticas del caso, y no al título de imputación de quien es objeto de la denuncia penal, el primero, y empleadora del mismo, la segunda– y sus propios términos literales, altamente imprecisos –pues no se alcanza a comprender qué relevancia puede tener la «circunstancialidad» o no de tal responsabilidad–, desmienten la posi-

bilidad de que fuera siquiera imaginable que tal pretensión existiera. Máxime si el suplico del recurso de apelación explícitamente solicita la condena de RENFE como responsable subsidiaria.

En estas condiciones, devendrá racionalmente imposible para la entidad recurrente en amparo prever que fuera posible su condena como responsable civil «directa» por un ilícito penal del que resultan absueltos aquéllos por cuyos actos responde. Como tampoco cabe justificar por el principio *iura novit curia* el que, pretendida por la víctima del accidente la condena como responsable civil subsidiaria de la recurrente en amparo, el órgano juzgador decida condenarla como responsable directa, pues ambos tipos de responsabilidad sólo pueden fundar pretensiones distintas y, consiguientemente, es inapropiada su equiparación. No se trata pues, frente a la opinión del Ministerio Fiscal, de que el órgano enjuiciador califique jurídicamente la causa de pedir de modo discordante a la propuesta y debatida por las partes, sino que concede una pretensión distinta a la formulada por el recurrente en apelación, variando así, sin debate contradictorio, el objeto del proceso. Si la víctima del accidente, debidamente asistida de Letrado, hubiera pretendido establecer la responsabilidad civil directa de RENFE, nada le impedía acudir a la vía procesal civil que tan juiciosamente le reservara la Sentencia del Juzgado de Instrucción. Pero ejercitado su derecho a denunciar y a acusar en el juicio de faltas, las consecuencias en el orden civil para la demandante de amparo del ilícito penal de sus empleados dependían, legalmente, de su responsabilidad penal, siendo ésto, justamente, lo pretendido en el recurso de apelación del perjudicado. Por ello, pronunciada la absolución penal, la decisión añadida sobre extremos ajenos al conocimiento del órgano jurisdiccional y adoptada sin debate procesal vulneró en este caso el derecho de defensa de la recurrente, pues no le era posible al juzgador otorgar cualquier cosa, en el concreto ámbito civil a que se refiere este pronunciamiento, sin haberse producido previamente ningún tipo de debate contradictorio sobre los hechos que pudieran dar lugar a la responsabilidad civil directa de RENFE, ni, menos todavía, sobre lo que no fue pedido en el proceso.

(Sentencia núm. 189/1995, de 18 de diciembre. RA 2.302/1993, BOE de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Julio Diego González Campos.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Este Tribunal tiene señalado reiteradamente que el derecho a la tutela judicial, protegido por el artículo 24.1 CE, entendido como derecho a una resolución jurídicamente fundada, implica integrar en el contenido de esa garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales; de tal manera que la motivación de



las Sentencias es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley, existiendo un derecho del justiciable a exigirla, al objeto de poder contrastar su razonabilidad para ejercitar, en su caso, los recursos judiciales, y, en último término, para oponerse a las decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 116/1986, 55/1987, 36/1989, 34/1992 y 192/1994, entre otras).

La aludida falta de motivación es patente en el presente caso, pues de la lectura de la sentencia impugnada se desprende con nitidez que no contiene un razonamiento jurídico sobre las alegaciones planteadas por la actora. La cuestión no es que exista un defecto cuantitativo de la motivación que, además, no es revisable en esta sede constitucional, al no existir un derecho a una determinada extensión de la motivación judicial y debiendo limitarse este Tribunal a comprobar si el razonamiento que contiene la resolución judicial impugnada constituye, lógicamente y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión (SSTC 174/1987, 75/1988, 184/1988, 14/1991, 175/1992), incluso en supuestos de motivación por remisión (SSTC 146/1990, 27/1992, 150/1993), sino en la absoluta falta de motivación.

Si, junto a la falta de motivación, se comprueba la imposibilidad de su reparación en la vía jurisdiccional ordinaria, ha de afirmarse la existencia de una indefensión material y, en consecuencia, una vulneración del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva (SSTC 77/1986, 116/1986, 279/1993, 289/1994).

(Sentencia núm. 191/1995, de 18 de diciembre. RA 3.618/1993, BOE de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. INCONGRUENCIA

Determinada así la vulneración ex artículo 24.1, no sería necesario seguir analizando el resto de las quejas planteadas por la actora. No obstante, conviene recordar que es doctrina consolidada de este Tribunal que la incongruencia de las decisiones judiciales, entendida como una discordancia manifiesta entre lo que solicitan las partes y lo que se concede en aquéllas, concediendo más, menos o cosas distintas de lo pedido, puede llegar a vulnerar el derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 CE, tanto por no satisfacer tal pronunciamiento la elemental exigencia de la tutela judicial, que es la de obtener una sentencia fundada sobre el fondo del asunto sometido al órgano judicial, como por provocar indefensión, ya que la incongruencia supone, al alterar los términos del debate procesal, defraudar el principio de contradicción (SSTC 20/1982, 14/1984, 156/1988, 228/1988, 125/1989, 39/1991, 144/1991, 88/1992, 44/1993 y 125/1993, por todas).

Ahora bien, para que la incongruencia –y más en concreto, la llamada incongruencia por *extra petitum*, que es la que se denuncia en este caso– tenga relevancia constitucional se precisa realmente que el desajuste entre lo resuelto por el órgano judicial y lo planteado en la demanda o en el recurso sea de tal entidad que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión, y, por ello, la incongruencia requiere que el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido (STC 311/1994, por todas). Esto es, cabalmente, lo que también se denuncia en el presente caso, y lo que cabe deducir de las actuaciones.

(Sentencia núm. 191/1995, de 18 de diciembre. RA 3.618/1993, BOE de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: INCONGRUENCIA

En orden a la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva de las resoluciones judiciales, que no habrían resuelto las alegaciones del recurrente relativas a la infracción por el Centro Penitenciario de los artículos 15 y 130.4 RP, hay que señalar lo siguiente: la incongruencia omisiva es un vicio procesal consistente en omitir respuesta judicial a las pretensiones de la parte adecuadamente planteadas, lo que constituiría una vulneración de aquel derecho fundamental (SSTC 14/1984, 177/1985, 142/1987, 69/1992, 88/1992, 169/1944, entre otras), vulneración que, no obstante a la luz de la más reciente jurisprudencia constitucional sobre el tema, no cabe apreciar cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita (por todas, SSTC 4/1994 y 169/1994), aunque no se haya pronunciado sobre todas las alegaciones concretas, o no se haya dado una respuesta pormenorizada, siempre que se resuelvan las pretensiones formuladas (SSTC 14/1985, 29/1987, 169/1994, entre otras).

De acuerdo con los principios en que se inspira la doctrina de este Tribunal, lo definitivamente importante es si el silencio parcial de una resolución respecto de un tema debatido sitúa a la parte en indefensión y esto sucede siempre que resulta imposible o especialmente dificultoso descubrir las razones en que la desestimación se basa. De ahí el rechazo que en general, han de merecer las desestimaciones tácitas porque el artículo 120.3 de la C.E no contiene sólo una exigencia formal sino que supone la obligación de motivación que trasciende del formalismo para constituirse en elemento esencial de la propia construcción de las Sentencias penales. Ahora bien, a la luz de la doctrina expuesta ha de entenderse que el silencio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria respecto a las esgrimidas infracciones del Reglamento Penitenciario carece de

trascendencia constitucional en la medida en que el recurrente no basa en tales alegaciones una pretensión diferente a la de anulación de la sanción impuesta, por lo que la desestimación de ésta puede razonablemente entenderse como una desestimación de dichas alegaciones concretas. Por último, la lesión denunciada no puede derivarse del solo uso por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de impresos en los que se fueron llenando mecanografiadamente los huecos en blanco, pues la utilización de impresos, aunque no aconsejable, no es en sí misma constitucionalmente lesiva siempre y cuando se observen todas las garantías cuyo respeto viene exigido por el derecho a la tutela judicial efectiva.

(Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre. RA 2.072/1994, BOE de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

(Vid. Sentencia núm. 14/1996, de 29 de enero, sobre *Derecho a la libertad* –art. 17.1 CE–.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. CUESTIONES PREJUDICIALES

Hemos tenido ocasión de declarar que el necesario respeto al principio de independencia judicial resta, como regla general, relevancia constitucional a estas posibles contradicciones entre resoluciones dictadas por Tribunales integrados en órdenes jurisdiccionales distintos, sin que sea misión de este Tribunal el establecer unificación alguna al respecto (STC 31/1995, entre otras). Por ello, sin dejar de reconocer los inconvenientes que pueden derivarse de «la posibilidad de que se produzcan sobre los mismos intereses Sentencias contradictorias, en cierta medida, a causa de una determinada interpretación judicial de un sistema legal que establece la concurrencia de dos órdenes jurisdiccionales distintos» (SSTC 70/1989, 116/1989, 171/1994), hemos sostenido la legitimidad desde la perspectiva constitucional del instituto de la prejudicialidad no devolutiva (SSTC 24/1984, 62/1984, 171/1994), «como vía para permitir el conocimiento en su integridad de asuntos complejos (en los que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a órdenes jurisdiccionales diversos) por un solo orden jurisdiccional, cuando el conocimiento de estas cuestiones resulta instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada, y a los solos efectos del propio proceso» (STC 171/1994).

Así, pues, no existiendo norma legal alguna que establezca la necesidad de deferir a un concreto orden jurisdiccional el conocimiento de una cuestión prejudicial, «corresponde a cada uno de ellos, en el ejercicio independiente de la potestad que les confiere el artículo 117.3 CE, decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellos

se ejercitan» (SSTC 70/1989, 116/1989, 171/1994). Como regla general, carece, pues, de relevancia constitucional que puedan alcanzarse resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, «los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador» entre los diversos órdenes jurisdiccionales (SSTC 158/1985, 70/1989, 116/1989).

Ahora bien, con ser cierto lo anterior, tampoco lo es menos que hemos afirmado que no todos los supuestos de eventuales contradicciones entre resoluciones judiciales emanadas de órdenes jurisdiccionales distintos, carecen de relevancia constitucional, pues ya desde la STC 77/1983, tuvimos ocasión de sostener que «unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado», lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas, sino que reside precisamente en que «unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el artículo 9.3 de la CE Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el artículo 24.1 de la CE» (SSTC 62/1984, 158/1985). Así, pues, resulta también constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico establezca, en algunos supuestos, a través de la prejudicialidad devolutiva, la primacía o la competencia específica de una jurisdicción sobre otra, para evitar que aquel efecto, indeseado desde la perspectiva constitucional, llegue a producirse (STC 158/1985).

De esta forma, cuando el ordenamiento jurídico impone la necesidad de deferir al conocimiento de otro orden jurisdiccional una cuestión prejudicial, máxime cuando del conocimiento de esta cuestión por el Tribunal competente pueda derivarse la limitación del derecho a la libertad, el apartamiento arbitrario de esta previsión legal del que resulte una contradicción entre dos resoluciones judiciales, de forma que unos mismos hechos existan y dejen de existir respectivamente en cada una de ellas, incurre en vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto la resolución judicial así adoptada no puede considerarse como una resolución razonada, fundada en Derecho y no arbitraria, contenidos éstos esenciales del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE.

(Sentencia núm. 30/1996, de 26 de febrero. RA 400/1994, BOE de 2 de abril de 1996. Ponente: Don Vicente Gimeno Sendra.)

## DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. CUESTIÓN PREJUDICIAL ADMINISTRATIVA

Como ya se manifestó en la STC 30/1996, de la lectura de las correspondientes alegaciones se pone de relieve, en aquella Sentencia y en ésta, la existencia de una cuestión prejudicial administrativa, cuyo desconocimiento ha sido decisivo en la irrogación al recurrente de una pena privativa de libertad.

Por ello se ha sostenido la legitimidad desde la perspectiva constitucional del instituto de la prejudicialidad no devolutiva (SSTC 24/1984, 62/1984, 171/1994) «como vía para permitir el conocimiento en su integridad en asunto complejos (en los que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido atribuido a órdenes jurisdiccionales diversos), por un solo orden jurisdiccional, cuando el conocimiento de estas cuestiones resulta instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos del propio proceso» (STC 171/1994).

Como se indica en la STC 30/1996, ya citada, «no todos los supuestos de eventuales contradicciones entre resoluciones judiciales emanadas de órdenes jurisdiccionales distintos, carecen de relevancia constitucional, pues ya desde la STC 77/1983, tuvimos ocasión de sostener que «unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado», lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas, sino que reside precisamente en que «unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el artículo 9.3 CE. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el artículo 24.1 de la CE» (SSTC 62/1984 y 158/1985). Así, pues, resulta también constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico establezca, en algunos supuestos, a través de la prejudicialidad devolutiva, la primacía o la competencia específica de una jurisdicción sobre otra, para evitar que aquel efecto, indeseado desde la perspectiva constitucional, llegue a producirse (STC 158/1985)».

De esta forma, cuando el ordenamiento jurídico impone la necesidad de deferir al conocimiento de otro orden jurisdiccional una cuestión prejudicial, máxime cuando del conocimiento de esta cuestión por el Tribunal competente pueda derivarse la limitación del derecho a la libertad, el apartamiento arbitrario de esta previsión legal del que resulte una contradicción entre dos resoluciones judiciales, de forma que unos mismos hechos exis-

tan y dejen de existir, respectivamente, en cada una de ellas, incurre en vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto la resolución judicial así adoptada no puede considerarse como una resolución razonada, fundada en Derecho y no arbitraria, contenidos éstos esenciales del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE.

(Sentencia núm. 50/1996, de 26 de marzo. RA 2.528/1994, *BOE* de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. CUESTIÓN PREJUDICIAL ADMINISTRATIVA

Finalmente, resta por analizar la aducida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto la resolución recurrida habría incurrido en lo que el demandante de amparo denomina «contradicciones internas», que la convertirían en «irrazonablemente comprensible», que tendrían su origen en el desconocimiento, por parte del órgano sentenciador, de la ejecutoriedad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que reconoció al actor el derecho a obtener la homologación del título.

Pues bien, como ya afirmamos en el fundamento jurídico 4. de la citada STC 30/1996, la resolución impugnada en amparo, en cuanto desconoce la existencia de una cuestión prejudicial administrativa, decisiva en la imposición de una pena privativa de libertad al recurrente, incurre en arbitrariedad y resulta contraria al artículo 24.1 CE. En efecto, cabe estimar vulnerado el referido derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues en el momento de emitirse el pronunciamiento por parte del órgano penal se encontraba pendiente un proceso contencioso-administrativo de cuyo resultado dependía la integración de la conducta prevista en el artículo 321 del Código Penal, toda vez que a través de él y por el órgano jurisdiccional competente para dicho pronunciamiento se había de determinar si el recurrente tenía derecho o no a que se le expediera el «correspondiente título oficial reconocido por Convenio Internacional», elemento típico del injusto del artículo 321 que, en la esfera del proceso penal, se debió de haber revelado como una cuestión prejudicial que, por ser determinante de la culpabilidad o inocencia del acusado, merece ser calificada como devolutiva y, por tanto, enmarcada en el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tratándose, pues, de una cuestión prejudicial devolutiva con respecto a la cual se había incoado ya el pertinente proceso contencioso-administrativo, es claro que, de conformidad con lo dispuesto en dicha norma procesal, el Tribunal no podía extender a este elemento del tipo su competencia, cual si de una mera cuestión incidental no devolutiva del artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se tratara. Lo que pudo haber hecho es, bien haber reconocido valor prejudicial vinculante a la Sentencia de la

Audiencia Nacional, bien, al menos, haber suspendido el procedimiento penal hasta tanto hubiera ganado firmeza dicha sentencia, pero, en cualquier caso, lo que nunca debió haber hecho, sin infringir el derecho a la tutela, es haber ignorado los efectos prejudiciales de aquella sentencia, violentando su pronunciamiento, pues la potestad jurisdiccional del artículo 117.3 CE no es incondicionada, sino que ha de efectuarse con arreglo a las normas de competencia entre los distintos órganos jurisdiccionales y de procedimiento preestablecidas.

(Sentencia núm. 91/1996, de 27 de mayo. RA 364/1993, BOE de 21 de junio de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. CITACIÓN POR EDICTOS

En relación con la cuestión de fondo que plantea el recurrente, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho de defensa, incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el artículo 24 de la CE, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en un procedimiento en el que se respeten los principios de contradicción e igualdad de armas procesales, lo que, sin duda, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar la indefensión (SSTC 167/1992, 103/1993, 316/1993, 317/1993, 334/1993 y 108/1994, entre otras muchas).

Para lograr esta plena efectividad del derecho de defensa se ha señalado, también, que el artículo 24.1 de la CE contiene un mandato implícito de excluir la indefensión propiciando la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, lo que obliga a los órganos judiciales a procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, siempre que sea factible, asegurando de este modo que puedan comparecer en el proceso y defender sus posiciones frente a la parte demandante (SSTC 9/1981 y 37/1984), por lo que el recurso a los edictos, al constituir un remedio último para los actos de comunicación procesal de carácter supletorio y excepcional, requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios, que ofrecen mayores garantías y seguridad de recepción para el destinatario, y la convicción, obtenida con criterios de razonabilidad, del órgano judicial que ordene su utilización, de que al ser desconocido el domicilio e ignorado el paradero del interesado, resultan inviábiles o inútiles los otros medios de comunicación procesal (SSTC 156/1985, 36/1987, 157/1987, 171/1987, 141/1989, 242/1991, 108/1994 y 180/1995).

En estas circunstancias, el juicio de este Tribunal debe limitarse a comprobar, tras el examen de las actuaciones, y conforme a muy reiterada jurisprudencia: 1.º Que la decisión fue efectivamente adoptada *inaudita parte*.

2.º Que ello no ocurrió por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable al ahora recurrente (SSTC 112/1987, 251/1987 y 66/1988, entre otras muchas). 3.º Que la ausencia de posibilidad de defensa le deparó un perjuicio real y efectivo en sus derechos e intereses legítimos (STC 367/1993, por todas). 4.º Por último, y dado que la indefensión alegada nace de una defectuosa notificación, que el recurrente no tuviera conocimiento por otros medios del procedimiento contra él seguido. En definitiva, nos encontramos una vez más en presencia de una supuesta actuación judicial que ha causado indefensión, por lo que basta comprobar la realidad de estos elementos para decidir sobre la viabilidad del amparo solicitado.

(Sentencia núm. 82/1996, de 20 de mayo. RA 953/1993, BOE de 21 de junio de 1996. Ponente: Don Carlos Viver Pi-Sunyer.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. INDEFENSIÓN

El recurrente en recurso de apelación contra sentencia dictada en juicio de faltas fue emplazado para que se personara ante la Audiencia Provincial en el término de quince días –plazo previsto en el artículo 942. LECrim. y no en el de diez días establecido en el art. 795 LECrim.–, lo que le indujo a pensar que su recurso iba a seguir los trámites de la LECrim. y se le abriría un período de instrucción seguido de vista. Por el contrario, la Sala acordó no celebrar vista, por considerarse instruido. El auto resolutorio formulado no guarda relación alguna con el objeto del debate.

El Tribunal Constitucional acordó otorgar el amparo por falta de tutela judicial efectiva por indefensión.

(Sentencia núm. 77/1996, de 20 de mayo. RA 2.377/1993, BOE de 21 de junio de 1996. Ponente: Don Fernando García-Mon y González-Regueral.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. INCONGRUENCIA OMISIVA

Este Tribunal, desde su STC 20/1982, ha venido elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia en las resoluciones judiciales y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del artículo 24.1 CE o, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, etc.). Y a estos efectos se ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 95/1990, 128/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995, etc.). Respecto a las primeras, no



sería necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita –y no una mera omisión– que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita.

La aplicación de la doctrina constitucional reseñada al supuesto que se analiza determina la procedencia de la estimación de la queja denunciada. Los actores en el recurso de apelación por ellos formulado no sólo mantenían la inexistencia de un delito de alzamiento de bienes, sino también su discrepancia con la Sentencia condenatoria en cuanto les atribuía, a su juicio indebidamente, la condición de comerciantes con la consiguiente agravación de la pena. Es precisamente la aplicación del subtipo agravado del artículo 519 del CP lo que combatieron los apelantes en el fundamento jurídico 3.º de su recurso de apelación. En él consideran inaplicable dicha agravación porque la póliza obtenida del banco era simplemente un préstamo personal «y se estaba operando para una actividad personal de carácter totalmente particular, desprovista por tanto del carácter de comerciante tal como el Tribunal Supremo viene exigiendo para este tipo penal. A tales efectos véase sentencia de 13 de febrero de 1992 del Tribunal Supremo».

Pues bien, la Sentencia de la Audiencia prescinde en absoluto de este motivo de la apelación. No hay razonamiento alguno en ella que permita entender que el silencio judicial sobre esta importante materia, atinente a la agravación de la pena, pueda interpretarse como la desestimación tácita de ese motivo de la apelación. La cita en él de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la exigencia de que se trate de operaciones mercantiles las que originen la deuda y no sólo la condición de comerciantes de los deudores, exigía –aunque fuera por remisión a lo razonado en la Sentencia de instancia– una contestación por parte de la Audiencia. Al no hacerlo así y quedar totalmente desprovista de fundamentación la desestimación de lo alegado en ese extremo de la apelación, la Sentencia impugnada incide en la incongruencia omisiva denunciada por los recurrentes.

(Sentencia núm. 58/1996, de 15 de abril. RA 3.093/1993, BOE de 21 de mayo de 1996. Ponente: Don Fernando García-Mon y González-Regueral.)

#### DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Conviene subrayar, por tanto, que la existencia real de una fundamentación jurídica de la sentencia se vincula directamente con el artículo 24.1

CE, consiguientemente, puede ser controlada por este Tribunal, con más rigor cuando están en juego otros derechos fundamentales. Tal posibilidad de control no supone una ampliación de competencia de la jurisdicción constitucional que la transforme en una instancia casacional, apta para valorar, no ya la existencia de una argumentación, sino su acierto en la interpretación de la legalidad ordinaria –la cual no se garantiza en esta vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 174/1987, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>)–. La esencia del control a desarrollar por este Tribunal es, pues, comprobar la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma.

A través de la motivación el juzgador hace público el proceso intelectual de aplicación de la ley. Conviene recordar que cuando nos movemos en el ámbito de la imposición o ejecución de las penas, junto al artículo 24 CE, aparecen o pueden aparecer afectados el derecho a la libertad –art. 17 CE– y los derechos fundamentales y principios constitucionales que se derivan del artículo 25 de la norma fundamental. La importancia de tales derechos y principios en juego, así como exigencias de seguridad jurídica y de respeto al principio de legalidad, imponen muy estrictos límites al aplicador del Derecho en el desarrollo de su tarea interpretativa. Por ello en el ámbito penal está vedada la interpretación analógica y la aplicación extensiva de las normas jurídicas (SSTC 159/1986, 133/1987, 111/1993 y 34/1996), es decir aquella que pretenda interpretar la norma según el sentido total del ordenamiento jurídico o que se aparte del tenor literal posible del precepto interpretándolo de una manera imprevisible. A lo que se une que la afectación de los derechos de libertad requiere una motivación suficiente (SSTC 90/1990, 233/1991 y 126/1991, entre otras).

(Sentencia núm. 112/1996, de 24 de junio. RA 289/1994, BOE de 29 de julio de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

## Artículo 24.1 y 2, CE

### INDEFENSIÓN. DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA NECESARIOS PARA SU DEFENSA

Es constante la doctrina de este Tribunal con relación al artículo 24.2, concretamente del derecho a la prueba (SSTC 150/1988, 9/1989, 26/1989, 33/1989, entre otras), afirmándose que podrá sustentarse el amparo en una denegación de prueba que haya provocado indefensión. En este caso, la indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las

posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción.

En diversas ocasiones este Tribunal ha reconocido las interrelaciones existentes entre la indefensión contemplada en el artículo 24.1 CE y el derecho a los medios de prueba, y ha entendido como incluida dentro de los medios de defensa, cuya privación o desconocimiento puede constituir indefensión, la posibilidad de aportación de medios de prueba, habiendo afirmado que «la relación entre el derecho a las pruebas e indefensión, marca el momento de máxima tensión de la eventual lesión del derecho (STC 51/1985). De este modo, la denegación de pruebas en determinadas circunstancias, pudiera haber «provocado indefensión» (STC 116/1983). De acuerdo con esta doctrina la denegación de prueba también puede ser protegida constitucionalmente al amparo del artículo 24.1 CE, aunque en tal caso, su examen ha de realizarse desde la sola perspectiva de la indefensión, y por ello, desde una visión global de la posibilidad que la parte, hoy recurrente en amparo, haya tenido de ejercer sus derechos de defensa (STC 89/1986).

(Sentencia núm. 25/1996, de 13 de febrero. RA 1.681/1994, BOE de 18 de marzo de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### CITACIÓN

Según reiterada doctrina de este Tribunal, de todos los preceptos que las leyes procesales dedican a los actos de comunicación con las partes, y aun de los que se ocupan de los medios de impugnación dirigidos a remediar los vicios *in procedendo*, se advierte que el propósito del legislador es, ante todo, conferir a aquéllos las garantías necesarias para la defensa de sus derechos e intereses, de modo que la citación sirva a su objetivo de que, dando noticia suficiente del acto o resolución que la provoca, sirva para que el citado pueda disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados, por cuanto de faltar tal acto de comunicación, o adolecer de nulidad equivalente a su falta, el interesado podría verse imposibilitado para ejercer los medios legales suficientes para su defensa (SSTC 156/1985, 68/1986, 171/1987 y 194/1988, entre otras). La citación, en definitiva, no cumple sus objetivos cuando por causa ajena al destinatario, no llega a su conocimiento.

(Sentencia núm. 25/1996, de 13 de febrero. RA 1.681/1994, BOE de 18 de marzo de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### Artículo 24.2 CE

##### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DERECHO AL HONOR.

Es cierto que, como declaramos en la STC 109/1986 (fundamento jurídico 1.º la presunción de inocencia tiene también una dimensión extra-

procesal y constituye —como se dice en dicha Sentencia— «el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo». Pero esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 CE, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos y, señaladamente del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo. Porque, para decirlo en pocas palabras, la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible del amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el artículo 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos; y no —como se pide en la demanda— por vulnerar las resoluciones impugnadas la presunción de inocencia que, en modo alguno, puede ser dañada por la admisión de la cuestión de prejudicialidad penal por ellas acordada.

(Sentencia núm. 166/1995, de 20 de noviembre. RA 1.132/1993, BOE de 28 de diciembre de 1995. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

#### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. INDICIOS

Hemos de recordar la doctrina de este Tribunal en torno a la presunción de inocencia. Tenemos dicho desde la STC 31/1981, que la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo, y que corresponde al Tribunal Constitucional estimar si dicha presunción *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Estimación que ha de hacerse con respeto al principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal penal y a la propia configuración del recurso de amparo.

Este Tribunal ha considerado admisible la prueba indiciaria siempre que con base en un hecho plenamente acreditado, pueda inferirse la existencia de otro por haber entre ambos un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado. Se trata pues, de una operación lógica consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la Sentencia (SSTC 174/1985, 175/1985, 217/1989, 40/1990 y 93/1994).

(Sentencia núm. 182/1995, de 11 de diciembre. RA 4221/1994, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.)

#### DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES

Este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, que consiste en que esas pruebas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, no implica la pérdida de la potestad judicial para declarar la impertinencia de las mismas, de tal modo que, al igual que la parte debe alegar y fundamentar la trascendencia y la relevancia de la prueba, también debe el Juez o Tribunal explicitar su juicio negativo a la admisión de la prueba (SSTC 147/1987, 50/1988). El artículo 24.2 CE permite que un órgano judicial inadmita un medio probatorio propuesto, sin que ello lesione el referido derecho fundamental, que no obliga, pues, al Juez a admitir todos los medios probatorios que la parte estime pertinentes, sino aquellos que el juzgador valore libre y razonadamente como tales (SSTC 52/1989, 65/1992, 233/1992, 206/1994). En este sentido, la pertinencia de la prueba propuesta, que delimita la adecuación de los medios probatorios, corresponde a los órganos judiciales competentes en cada proceso, de manera que este Tribunal sólo puede revisar esta valoración si la decisión denegatoria de la prueba es infundada o bien si su motivación es incongruente, arbitraria o irrazonable (SSTC 52/1989, 65/1992, 233/1992).

(Sentencia núm. 181/1985, de 11 de diciembre. RA 3.206/1993, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón.)

#### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

(Vid. Sentencia núm. 181/1985, de 11 de diciembre, sobre *Secreto de las comunicaciones telefónicas* –art. 18.3 CE–.)

#### DERECHO A LA PRUEBA

Conforme a lo establecido en el artículo 131 b) RP, el interno reproducido en el recurso contra el Acuerdo sancionador la proposición de una de las pruebas cuya práctica le fue denegada en su momento por el Director del Centro Penitenciario, en concreto solicitó la declaración del interno que presenció los hechos, no obteniendo contestación por parte del órgano judicial, que en sus Autos omite cualquier consideración al respecto. Este silencio se alega en la demanda de amparo también como causa de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque dicho motivo del recurso afectaría en primer término al derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrado en el artículo 24.2 CE.

Dado que este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto al contenido y ámbito de aplicación del derecho presuntamente lesionado, la reflexión necesaria para decidir el presente motivo del amparo, ha de comenzar por una breve referencia a la doctrina constitucional sobre el contenido y ámbito de aplicación del derecho fundamental en juego.

Ya desde la STC 18/1981 viene declarando reiteradamente este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE, y en concreto las relativas al derecho de defensa, presunción de inocencia y a la actividad probatoria, son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores con las maticaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto ambos no son sino manifestaciones de la potestad punitiva del Estado (SSTC 2/1987, 212/1990, 145/1993, 297/1993, 97/1995, entre otras), habiendo precisado este Tribunal que «tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, este conjunto de garantías se aplica con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena» (SSTC 74/1985, 2/1987, 297/1993, 97/1995, entre otras). Tampoco resulta gratuito insistir en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo «resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias» [art. 76.2 e) LOGP y artículo 94 LOPJ], sino, en general, «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pueden producirse» (art. 76.1 LOGP).

Asimismo, según consagrada jurisprudencia constitucional, el derecho a la prueba, soporte esencial del derecho de defensa, no implica la pérdida de la potestad del órgano decisor para declarar su impertinencia, si bien debe éste explicitar razonadamente su juicio negativo sobre la admisión de la misma (SSTC 94/1992, 297/1993, 97/1995, entre otras muchas). En el presente caso, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña no sólo no motivó la desestimación de la prueba propuesta en momento procesal oportuno, sino que guardó un absoluto silencio sobre tal petición, con lo que vulneró tan importante garantía del derecho de defensa. En contra de lo alegado por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado no puede interpretarse la ratificación del Acuerdo sancionador como una remisión a las razones esgrimidas en dicho acto administrativo para denegar la prueba solicitada, pues la propuesta de prueba constituía una pretensión autónoma y claramente diferenciada de la de anulación de la sanción, por lo que requería del órgano judicial una respuesta expresa, que, sólo en el caso de haberse producido y de ser denegatoria, podría haberse motivado mediante la técnica de la remisión. A ello hay que añadir que no cabe excluir la relevancia que en las resoluciones judiciales impugnadas pudieron haber tenido los hechos que el actor pretendía probar, pues aunque éste acepta que protestó ante el cambio de celda, discrepa en que los términos y tono en que su reclamación se produjo permitieran calificarla como una falta grave de respeto y consideración a la autoridad tipificada en el artículo 109 a) del RP, habiéndose mantenido dentro de los límites de una legítima protesta ante una orden que el interno consideraba arbitraria.

De lo expuesto ha de deducirse que el silencio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria acerca de la propuesta de prueba lesionó los derechos fundamentales del recurrente, consagrados en el artículo 24 CE, a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, por lo que procede la estimación del motivo del amparo analizado.

(Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre. RA 2.072/1994, BOE de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY

Es doctrina consolidada de este Tribunal, como recuerda el Ministerio Público en su escrito de alegaciones, que el derecho al Juez predeterminado por la ley, que reconoce el artículo 24.2 CE, exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad a la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (por todas, STC 47/1983). Todas esas circunstancias se cumplen sin reparo alguno en el caso presente y, de hecho, la queja de los recurrentes se circunscribe a manifestar su discrepancia con la interpretación de la legalidad procesal efectuada de forma motivada y no arbitraria por los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, ni las cuestiones relativas a la atribución de competencias entre órganos judiciales afectan al derecho al Juez predeterminado por la ley (SSTC 49/1983 y 76/1992), ni puede este Tribunal revisar la interpretación de la legalidad procesal realizada por los órganos jurisdiccionales cuando, como ahora es el caso, ésta no puede ser considerada como ilógica o arbitraria (STC 37/1995). No se atisba, pues, lesión alguna del derecho fundamental invocado, por lo que la queja de amparo debe ser, en este extremo, desestimada.

(Sentencia núm. 6/1996, de 16 de enero. RA 2.430/1996, BOE de 19 de febrero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DOCTRINA GENERAL. ACTUACIONES SUMARIALES

Se invoca también la presunción de inocencia, que guarda relación con el elemento más importante del tipo penal, la culpabilidad, configurada también como principio por esa importancia, elemento subjetivo que marca la frontera de la vindicta, aunque sea colectiva, con la justicia que comporta el Derecho Penal como tal Derecho. Pues bien, un paso más en esa evolución, configurado —éste sí— como uno de los principios cardinales del *ius puniendi* contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal, es aquel que proclama la presunción de que toda persona acusada de una infracción es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Aun cuando

no sea una creación *ex nihilo*, ya que inspiraba la entera estructura de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal desde 1881, ha recibido un vigor inusitado por obra y gracia de su inclusión en el artículo 24 CE, cuya interpretación –según indica el artículo 10 del mismo texto– ha de hacerse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los demás tratados internacionales sobre la materia ratificados por España, como lo fue en 1979 el de Roma (1950), sin olvidar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Nueva York). Su lectura pone de manifiesto que el principio antes enunciado sintéticamente ofrece mayor complejidad si se observa que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y predeterminado por la ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 de aquel Convenio).

Entre los múltiples aspectos de este concepto polifacético hay una, procesal, que consiste en desplazar el *onus probandi*, con otros efectos añadidos. En tal sentido, hemos dicho ya que la presunción de inocencia comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias: 1.<sup>a</sup> la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio diabolica* de los hechos negativos; 2.<sup>a</sup> sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3.<sup>a</sup> de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción, y 4.<sup>a</sup> la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Son palabras de nuestras SSTC 76/1990, 138/1992 y 102/1994.

Desde tal perspectiva, el acervo probatorio reunido en el acto del juicio oral es variado y consistente, habiéndose utilizado distintos medios, documentales, periciales y testificales, sin que su enumeración aquí pretenda un paralelismo con la secuencia real y su enumeración se hace con un criterio encaminado a conseguir la mayor claridad en la exposición. Un elemento importante para apoyar la tesis de la defensa fue el documento que contenía un informe de «Tresur», aportado en estrados y admitido por el Juez. Por otra parte, se recibió declaración a cuatro testigos y depuso el propio acusado como tal, teniendo así la oportunidad de ofrecer su versión de los hechos y, por lo tanto, explicar su tesis exculpatória. Atención aparte merece el dictamen que el Director provincial de Telefónica en Almería había evacuado en fase de instrucción, propuesto y admitido como prueba pericial para el juicio, aun cuando su autor no compareciera por haberse excusado la víspera, sugiriendo que se llamara en su lugar al Jefe provincial de Ingeniería. Lo sucedido fue comunicado a la acusación y a la



defensa nada más abrirse el acto, dándose lectura al dictamen ya emitido, sin que los Abogados formularan objeción alguna. En este punto, conviene hacer un alto en el camino para dejar bien claro que a lo largo del juicio y según se fueron practicando las distintas pruebas en la forma que se ha narrado, estuvieron sometidas a la crítica de las partes y, en su caso, al interrogatorio cruzado en audiencia pública. Fueron respetados, pues, los principios procesales de contradicción, intermediación y publicidad de los debates judiciales, que es también una exigencia constitucional.

Pues bien, la circunstancia de que el Director provincial de Telefónica en Almería no compareciera al acto de juicio ni, por ello, ratificara el contenido de su informe no puede ocultar el hecho de que era conocido y pudo ser criticado, como lo fue, en el acto de la vista, sin que nadie negara su autenticidad. Así, pues, en la práctica de esta prueba también resultaron satisfechas las garantías constitucionalmente exigidas que permiten otorgar a cada medio de prueba la fuerza de convicción necesaria y suficiente para desvirtuar, en su caso, la presunción de inocencia, máxime si a ese primer informe se le añade el dictamen rendido en los estrados judiciales por otro perito tan cualificado o más, si se hace caso al anterior. Este Tribunal Constitucional ha explicado, desde su STC 31/1981, que únicamente pueden darse por buenas las pruebas practicadas en el juicio oral, con posibilidad de debate contradictorio y en presencia del juzgador, para conseguir así, en su caso, la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados mediante el contacto directo con los elementos utilizados. La instrucción previa, se llame diligencias o de cualquier otro modo, tiene una naturaleza análoga, si no idéntica, a la del sumario y, como éste, su finalidad consiste en la averiguación del delito y la identificación de su autor, siendo su función procesal la preparación del juicio oral (art. 299 LECrim.). Ahora bien, lo dicho no significa que las actuaciones sumariales (en sentido amplio) e incluso las policiales carezcan de eficacia probatoria. No cabe negarles tal eficacia para desvirtuar la presunción de inocencia si fueron obtenidas con las garantías que la Ley y la Constitución exigen y son reproducidas en el acto de la vista con posibilidad de contradicción por la defensa del acusado (SSTC 80/1986, 82/1988 y 137/1988).

(Sentencia núm. 34/1996, de 11 de marzo. RA 2.314/1993, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

#### DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA LA DEFENSA

El derecho a la defensa es exactamente el antídoto de la tacha más grave que puede enervar la efectividad de la tutela judicial hasta hacerla desaparecer, la indefensión, y a su vez actúa como cabecera o capitular de otros derechos que le siguen en el mismo texto constitucional. Uno de ellos, y uno de los más importantes, «el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa», inseparable de éste. Su configuración,

que tiene asiento propio en las Leyes de Enjuiciamiento y muy especialmente en la Civil, por su función supletoria, diseña una secuencia en la que son fases sucesivas, aun cuando no siempre necesarias, el recibimiento a prueba, a instancia de la parte o de oficio por el Juez cuando así se permita, la proposición de los distintos medios de prueba y la admisión o rechazo, que implica un juicio sobre la pertinencia, la práctica y, en fin, su valoración. Lo dicho pone de manifiesto, por la misma fuerza del relato, que es siempre posible una respuesta judicial negativa en cualesquiera de esas etapas y, por tanto, que existiendo un derecho genérico a la prueba, no se traduce sin embargo en un derecho absoluto y automático a ella, en todos los procesos y en cualquiera de sus grados, sea cual fuere el medio propuesto y lo que se pretenda probar.

Ahora bien, desde una perspectiva formal, el litigante tiene la carga, en su acepción procesal, de explicar razonadamente no sólo la conexión de cada prueba con el objeto procesal sino su importancia para la decisión del pleito, en cuyo doble aspecto reside la pertinencia, por venir a propósito y concernir a lo que está en tela de juicio. Una exigencia simétrica impone al juzgador la obligación de razonar también, en su caso, la inadmisión o la impertinencia, sin cuya motivación tales decisiones podrían incurrir en arbitrariedad y, por tanto, quebrantar el derecho fundamental en cuestión. Aquí se plantea una vez más la tensión dialéctica entre la independencia del Poder Judicial, titular de la función jurisdiccional y la salvaguarda de las garantías constitucionales que nos corresponde, tal y como se diseña en el artículo 123 de nuestra Constitución. Pues bien, el contenido de la potestad de juzgar extiende su ámbito no sólo a la premisa mayor, en una metáfora silogística ajena por lo demás a la esencia del razonamiento jurídico. También le corresponde la determinación del presupuesto de hecho —premisa menor— cuya subsunción en la norma desencadenará el pronunciamiento final o conclusión. Para fijar lo sucedido con significación jurídica se arbitran los medios de prueba que regulan, desde una óptica sustantiva el Código Civil y desde la procesal la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en este caso. En tal sentido, hemos dicho tantas veces que excusa toda cita, que corresponde al juzgador decidir sobre la admisibilidad de cada tipo de prueba según su naturaleza y su relación con cuanto se intenta verificar, adecuación e idoneidad con reflejo en la admisibilidad y pertinencia. Una vez que la respuesta a estas incógnitas previas sea positiva, la práctica ha de guardar las formas que garanticen su pureza, con respeto al principio de contradicción como requisitos no sólo de su validez sino también de su eficacia probatoria, a la hora de la valoración en conciencia por el Juez, libertad de valoración cuyo norte han de ser las reglas de la sana crítica que en definitiva nos ponen en el terreno del sentido común guiado por la experiencia profesional.

Lo dicho lleva a la conclusión de que es intangible en esta sede la denegación razonada de la prueba pericial que se propuso, a cargo del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicaciones de Madrid, por

redundante, ya que su objeto (características técnicas y funcionamiento de la telefonía móvil automática, posibilidad de audición mediante un receptor de radio multibanda de los mensajes emitidos desde un teléfono móvil y grado de publicidad o reserva de la frecuencia utilizada) era el mismo de otro dictamen emitido a propuesta del Fiscal y del propio acusado, así como del informe que éste aportó en el transcurso del juicio y fue admitido, aun cuando como prueba documental. La explicación de la impertinencia así declarada es suficiente, atendida la oralidad del acto, y guarda coherencia en su armazón lógica, sin asomo de arbitrariedad, no siendo función propia de este Tribunal enmendar la plana, en tales casos, a los órganos judiciales, que produciría una interferencia perturbadora de su independencia, consagrada constitucionalmente.

(Sentencia núm. 34/1996, de 11 de marzo. RA 2.314/1992, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

#### PRINCIPIO ACUSATORIO

Este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que, en virtud del principio acusatorio, «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria» (STC 11/1992), pues el derecho a ser informado de la acusación «es indispensable para poder ejercer el derecho de defensa» en el proceso penal (STC 141/1986) y su vulneración puede entrañar un resultado material de indefensión prohibido por el artículo 24.1 CE (SSTC 9/1982 y 11/1992).

En esta misma línea hemos declarado también que el reconocimiento que el artículo 24 CE efectúa de los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a ser informados de la acusación y a un proceso con las debidas garantías supone, considerados conjuntamente, que en todo proceso penal el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada en el curso del proceso para poder defenderse de manera contradictoria frente a ella, y que el pronunciamiento del Juez o Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la defensa, lo cual significa, entre otras cosas, que ha de existir siempre una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia (SSTC 54/1985, 41/1986, 57/1987 y 17/1988).

En nada se opone al principio acusatorio el que el órgano judicial, en aplicación del Derecho objetivo y a la vista de la prueba practicada, condenara a uno de los recurrentes no como autor sino como inductor del delito de usurpación de funciones; y lo mismo debe afirmarse del silencio que el escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal guardó acerca de la concurrencia en el caso de la indicación terapéutica contemplada en el artículo 417 bis I.1 CP, pues ésta, como es bien sabido, cons-

tituye una causa de justificación cuya concurrencia y prueba, en contra de lo sostenido por los demandantes, no corresponde a la acusación sino a la defensa que es quien la alega.

(Sentencia núm. 36/1996, de 11 de marzo. RA 161/1993, *BOE* de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Fernando García-Mon y González-Regueral.)

#### PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En lo que respecta a la supuesta lesión del derecho a la presunción de inocencia la reiterada doctrina de este Tribunal ha declarado, entre otros extremos, relativos a su contenido, que el referido derecho fundamental comporta, en primer lugar, la necesidad de que toda condena penal vaya precedida de una válida actividad probatoria de cargo practicada en el juicio oral con la observancia de las garantías procesales (SSTC 105/1986, 44/1987) y, en segundo lugar, la asunción de la carga de dicha prueba inculminatoria por parte de la acusación, de manera que en los supuestos en que ésta no es válidamente ejercida la única solución constitucionalmente posible es la absolución del acusado (SSTC 62/1985, 109/1986, 145/1987).

El hecho, sin embargo, de que la valoración de la actividad probatoria desplegada en el proceso penal constituya una facultad soberana de los órganos judiciales ordinarios determina que, en los recursos de amparo donde se invoca el derecho a la presunción de inocencia, debemos limitarnos únicamente a comprobar si se ha producido o no, con las garantías legalmente establecidas, la actividad probatoria de la que pueda deducirse la culpabilidad del acusado (SSTC 105/1986, 169/1986, 44/1987, 177/1987 y 217/1989).

Por lo demás, la supuesta falta de prueba acerca de la concurrencia en el caso de la causa de justificación prevista en el artículo 417 bis 1.1 CP, como antes se declaró de forma expresa, tampoco es susceptible de provocar ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes pues, dada su naturaleza exculpatoria, es a éstos, y no a la acusación, a quienes hubiera correspondido asumir la carga de su prueba.

(Sentencia núm. 36/1996, de 11 de marzo. RA 161/1993, *BOE* de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Fernando García-Mon y González-Regueral.)

Sobre la presunción de inocencia hemos dicho en reiteradas ocasiones que la función de este Tribunal consiste en verificar si ha existido una actividad probatoria suficiente de la que pueda deducirse la culpabilidad de alguien. Constituye una exigencia indispensable, para la tutela del derecho, que la Sentencia condenatoria se funde en verdaderas pruebas, practicadas en el juicio oral con las debidas garantías procesales, pruebas que puedan racionalmente considerarse de cargo y de las que resulte la culpabilidad de los acusados (SSTC 31/1981, 5/1988, 25/1985, 100/1985, 31/1987, entre otras muchas).

Nuestra jurisprudencia ha establecido también una prohibición absoluta de valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, de modo que los medios de prueba no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos, si se han obtenido con violación de derechos fundamentales (SSTC 114/1984, 107/1985, 64/1986, 80/1991, 85/1994). La interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes (arts. 24.2 y 14 CE), y se basa, asimismo, en la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables (art. 10.1 CE).

Para decirlo con palabras de la STC 114/1984, «constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las «garantías» propias al proceso (art. 24.2 CE), implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 CE), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro. El concepto de «medios de prueba pertinentes» que aparece en el mismo artículo 24.2 CE, pasa, así, a incorporar, sobre su contenido esencialmente técnico-procesal, un alcance también sustantivo, en mérito del cual nunca podrá considerarse «pertinente» un instrumento probatorio así obtenido» (fundamento jurídico 5.º).

La ineficacia probatoria de las escuchas telefónicas inconstitucionalmente obtenidas, con vulneración de los derechos fundamentales, arrastra también a las pruebas logradas a partir de las pruebas prohibidas, según tenemos dicho en STC 85/1994 (fundamentos jurídicos 3.º y 4.º).

(Sentencia núm. 49/1996, de 26 de marzo. RA 534/1994, BOE de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.)

#### DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

(Vid. Sentencia núm. 49/1996, de 26 de marzo, sobre *Intervenciones telefónicas* –art. 18.3 CE–.)

#### DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

En cuanto a la alegación de la vulneración del derecho al Juez imparcial, de acuerdo con el artículo 24.2 CE hay que señalar lo siguiente: Dos Magistrados que habían intervenido ya en la fase de instrucción, pues estimaron el recurso de apelación interpuesto contra los autos del Juzgado de Instrucción por los que se decidió archivar las diligencias penales prime-

ro, de manera provisional y después, definitivamente, ordenando la tramitación correspondiente, formaron parte del Tribunal juzgador.

La decisión de la Sección se tomó a petición de la acusación particular que recurrió los autos del Instructor, lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal en ATC 220/1989, citado por el Ministerio Fiscal, no comprometía su imparcialidad.

(Sentencia núm. 50/1996, de 26 de marzo. RA 2.528/1994, BOE de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### DILACIONES INDEBIDAS

Este Tribunal viene precisando repetidamente al respecto (por todas, STC 301/1994) que la expresión constitucional «dilaciones indebidas» (art. 24.2 CE) constituye un «concepto jurídico indeterminado», lo que por su imprecisión exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aún siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales; y también ha señalado que es necesario denunciar previamente el retraso o dilación, con el fin de que el Juez o Tribunal pueda reparar –evitar– la vulneración que se denuncia; de forma que la pretensión de amparo no puede prosperar si previamente no se ha dado oportunidad al órgano judicial de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esa denuncia previa no significa un simple requisito formal, sino una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el artículo 24.2 CE, por la cual, poniendo de manifiesto al órgano judicial su inactividad, se le da oportunidad y ocasión

(Sentencia núm. 100/1996, de 11 de junio. RA 758/1994, BOE de 12 de julio de 1996. Ponente: Don Alvaro Rodríguez Bereijo.)

#### DERECHO A LA DEFENSA

Ante todo, ha de reseñarse la constante doctrina de este Tribunal (por todas, STC 186/1990, fundamento jurídico 5.º) en orden a que «... el artículo 24 CE, en cuanto reconoce los derechos a la interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado los principios de contradicción e igualdad, lo que impone la necesidad de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible, y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión. Y por ello, el Juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determina-

da, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deberá considerarla imputada, con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa y una efectiva y equilibrada contradicción ...», pues, como también se ha señalado (STC 273/1993, fundamento jurídico 2.º, *in fine*) «... se impone la necesidad de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión...». Desde esta primera perspectiva se constata la existencia de una irregularidad procesal en las actuaciones penales que se examinan, consistente en la falta de traslado y notificación al querellado de la interposición y admisión de la querrela criminal formulada contra el mismo, en la forma que expresamente dispone el artículo 118.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ahora bien, la constatación de tal omisión procesal –merecedora, sin duda, de reproche desde esa perspectiva procesal– no dota por sí misma de contenido y relevancia a la queja planteada, desde la perspectiva constitucional que ahora nos ocupa, pues la finalidad de aquella comunicación judicial se encuentra precisamente en la información acerca de la situación o condición real en que se encuentra el querellado en la causa, para que éste pueda ejercitar su derecho de defensa y sin que se produzca una real indefensión material como consecuencia del desconocimiento de su verdadera condición. De tal manera que, como también se ha afirmado por este Tribunal (STC 135/1989, fundamento jurídico 3.º) «... Es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de aquella sospecha contra persona determinada, y sólo si la considera verosímil o fundada... deberá considerar a ésta como imputada, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de Letrado (...) pues (...) es necesario reconocer al Juez instructor un razonable margen de apreciación en el reconocimiento de la condición de imputado a quien se atribuya la comisión de un hecho punible en cualquier actuación sumarial (...) advirtiendo que el órgano instructor no deberá retrasar el otorgamiento de tal condición ni prevalerse de un consciente retraso para interrogarle en condición de testigo».

(Sentencia núm. 100/1996, de 11 de febrero. RA 758/1994, BOE de 12 de julio de 1996. Ponente: Don Alvaro Rodríguez Bereijo.)

#### DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES

El Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que el derecho a la ejecución de los medios de prueba previamente admitidos forma parte del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), siempre que la inejecución no sea imputa-

ble a la parte recurrente y que produzca indefensión (SSTC 116/1983, 30/1986, 50/1988, 357/1993 y 110/1995). Asimismo, hemos tenido también ocasión de declarar que si bien únicamente pueden considerarse auténticas pruebas las practicadas en el juicio oral —o las preconstruidas por su imposible o difícil reproducción en el mismo— esta regla no ostenta un valor absoluto, también puede el Tribunal extender su valoración a la prueba sumarial anticipada preconstituida.

Más en concreto y en relación con la negativa de los Tribunales a suspender el juicio oral por la incomparecencia de testigos cuya declaración ha sido previamente considerada pertinente y admitida, el Tribunal Constitucional ha señalado que tal negativa sólo puede reputarse válida desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, cuando la ejecución de dicha prueba sea innecesaria por haberse practicado en el juicio oral prueba suficiente para formar la convicción del Tribunal, puesto que, en otro caso, el derecho a emplear en el juicio oral las pruebas pertinentes para la defensa —en particular la testifical— ha de prevalecer sobre la potestad del órgano judicial de tenerse por suficientemente informado (SSTC 51/1990, 56/1991 y 205/1991). Y, por último, también hemos declarado que para que pueda ser viable una reclamación constitucional contra la no suspensión del juicio oral por la incomparecencia de un testigo cuya declaración ha sido previamente admitida, constituye un requisito indispensable, no ya que conste en acta la preceptiva protesta formal, sino también cuáles eran los puntos que se pretendían aclarar con el interrogatorio (SSTC 116/1983, a contrario; 51/1990 y 218/1991).

(Sentencia núm. 94/1996, de 28 de mayo. RA 202/1995, *BOE* de 21 de junio de 1996. Ponente: Don Vicente Gimeno Sendra.)

#### DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

Por ello, en aras de la protección del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías, uno de los presupuestos más elementales que integran el proceso penal está necesariamente constituido por la certeza de la identidad de la persona objeto de acusación, ya que si ella falta o es dudosa, toda la estructura procedimental se viene abajo, puesto que se puede alcanzar la convicción legítima de que un determinado hecho punible se produjo, pero ello no supondría la determinación de la identidad de quién fue en concreto la persona física que lo llevó a cabo. En este sentido, la STC 64/1995 afirmó que la prohibición de indefensión es una garantía general que implica el respeto del esencial principio de contradicción en el proceso (STC 48/1986). Y también ha dicho reiteradamente este Tribunal, que el artículo 24.2 CE, al reconocer los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, el derecho a la igualdad de armas y el de defensa contradictoria de las par-



tes, quienes han de tener la misma posibilidad de ser oídas y acreditar, mediante los oportunos medios de prueba, lo que convenga a la protección de sus derechos e intereses legítimos (SSTC 4/1982, 89/1986, 231/1992 y 273/1993, entre otras), determinándose que de la certeza de la identidad cuestionada depende la efectividad del cumplimiento de dicha Sentencia o, por el contrario, la libertad personal de la persona objeto de enjuiciamiento (art. 17.1 CE), de cuya garantía constitucional forma muy señaladamente parte la intervención judicial (STC 71/1994), que constituye además una exigencia inexcusable para garantizar el correcto cumplimiento del principio de la responsabilidad personal por hechos propios, es decir, del principio de la personalidad de la pena, que, como ha declarado este Tribunal, está protegido también por el artículo 25.1 CE (STC 254/1988).

Dadas las características de dicho proceso, cuya finalidad esencial consiste en descubrir la verdad material, aunque sólo al precio que fija el propio sistema garantista de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, son los órganos públicos de persecución y los Jueces y Tribunales los llamados a llevar a cabo esta determinación, incluso cuando la persona interesada en su descubrimiento actúa de manera perezosa o negligente. Por tanto, frente a las dudas que la identidad de la persona sometida a enjuiciamiento suscitaba, era obligada la intervención judicial incluso de oficio para dar efectivo cumplimiento a un debate contradictorio sobre dicha identificación, máxime cuando el propio ordenamiento procesal habilita al órgano judicial ya desde la fase de instrucción (art. 373 LECrim.), para la adopción de cuantos medios fueren conducentes al objeto de identificar al procesado.

(Sentencia núm. 93/1996, de 28 de mayo. RA 2158/1994, BOE de 21 de junio de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

## Artículo 25.1

### PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LEYES PENALES EN BLANCO

Por lo que a la primera de estas cuestiones respecta, debemos afirmar que la técnica que permite completar el perfil de los tipos penales mediante el reenvío normativo, constituye una práctica que, si bien desde la ortodoxia conceptual puede justificar ciertos recelos iniciales, resulta del todo punto necesaria en una sociedad altamente desarrollada y que requiere una respuesta sumamente precisa acerca de los límites que deslindan la actuación lícita de aquella que no sólo no lo es, sino que lleva aparejada la más enérgica y contundente reacción que permite el ordenamiento jurídico, como es la sanción penal. Así, ya dijimos en la STC 111/1993, citada por la recurrente y Ministerio Fiscal, que las exigencias derivadas del principio de legalidad «no suponen que sólo resulte constitucionalmente admisible la redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos. Por el contrario, es posible la incorpora-

ción al tipo de elementos normativos (STC 62/1982), y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (STC 122/1987); esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudirse para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la Ley, además de señalar la pena, de certeza, o como señala la citada STC 122/1987, sea de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulte, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada».

Una vez, que hemos aceptado la posibilidad teórica de completar el tipo penal mediante la invocación y aplicación de normas contenidas en otros textos, y comprobar que los requisitos jurisprudenciales a los que acabamos de referirnos concurren sobradamente en este caso, la siguiente cuestión a la que debe darse respuesta, es la que de modo específico plantea el recurrente en su demanda, y que viene a recordar el planteamiento que se hizo en la STC 111/1993 (fundamento jurídico 3.º, final). Se trata, en definitiva, de examinar si se ha producido una infracción del artículo 25.1 CE por haberse aplicado una norma penal en blanco cuyo complemento es una disposición nula por ser opuesta a los artículos 35 y 36 CE, que exigen que sea una norma con rango de ley la que regule el ejercicio de profesiones tituladas.

En aquel caso (STC 111/1993) se llegó a la conclusión de que ninguna violación del citado precepto se había producido, pues, aunque la norma de complemento aplicada era efectivamente de rango reglamentario, se había promulgado antes de la entrada en vigor de la Constitución, y en esas circunstancias no era posible exigir con carácter retroactivo la exigencia de la reserva de ley.

(Sentencia núm. 24/1996, de 13 de febrero. RA 995/1994, BOE de 18 de marzo de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD. EXTENSIÓN ANALÓGICA

El principio de legalidad aludido por su nombre y con alguno de sus elementos (jerarquía normativa y publicidad de las normas) en el artículo 9, párrafo tercero, de nuestra Constitución, es inherente al Estado de Derecho como una emanación de ese imperio de la ley, que significa la primacía de ésta pero no su exclusividad y, por tanto, forma parte muy principal, pero parte al fin, del principio más amplio de la juridicidad acogido en aquellos preceptos, muy numerosos, donde se invocan la ley y el

Derecho (art. 103 CE) o el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este principio de legalidad funciona con su más estricta acepción en el ámbito del *ius puniendi* del Estado y de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, identificadas materialmente por la jurisprudencia propia y la europea con un diseño que asume implícitamente nuestra Constitución (art. 25.1), cuyo texto roza el laconismo pero con un contenido que va más allá de sus palabras, como ha puesto de relieve nuestra doctrina desde un principio y a lo largo de los años. Es evidente, por una parte, que recoge el principio cardinal en este ámbito, el establecimiento de una reserva de ley (STC 15/1981), a la cual se traduce la palabra «legislación».

Ahora bien, no obstante su parquedad expresiva, el texto constitucional analizado hace algo más que asumir como propio el brocardo *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* en su estricta formulación y lo incorpora con su entero significado y su proyección en otras facetas, como ocurre tantas veces cuando la Constitución, cuerpo vivo y documento histórico, incide sobre instituciones o tipos abstractos preexistentes (STC 11/1981), cuyo perfil y cuya sustancia da por sabidos, por estar enraizados en un subsuelo cultural. Por ello, este Tribunal ha ido poniendo de relieve, caso a caso, muchas de tales manifestaciones del principio de legalidad penal. No basta con que respalde formalmente el poder estatal de castigar en cualquiera de sus dos modalidades, sino que va más allá. Exige también la tipicidad o descripción estereotipada de las acciones o de las omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 2/1981, 37/1982, 62/1982, 182/1990, 102/1994 y 120/1994) que, a su vez, veda la interpretación analógica de las normas penales y su aplicación extensiva (SSTC 89/1983, 75/1984, 133/1987, 119/1992 y 111/1993), analogía y extensión cuya proscripción opera tan sólo para el Derecho Penal «material» y en perjuicio del acusado, *in malam partem*. Un paso adelante, con un rumbo más sustantivo que formal, nos lleva de la mano a las cualidades predicables de la norma penal, desde una concepción más profunda de la legalidad o «legislación», en su acepción constitucional, que deben ser concretas y precisas, claras e inteligibles, sin proclividad alguna a la incertidumbre, lo que se suele llamar *lex certa* y también académicamente, «taxatividad» sin que sean admisibles formulaciones tan abiertas, por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (STC 105/1988). Finalmente, cabe anotar en el inventario del contenido real del principio de legalidad penal, tal y como se configura constitucionalmente, la proscripción de *ne bis in idem* (STC 2/1981). El denominador común de todas estas manifestaciones se encuentra en la seguridad jurídica, que ha de guiar la actividad de los poderes públicos.

En este caso, se pretende que el principio de legalidad penal ha resultado preterido por haberse acudido a la analogía para la interpretación del tipo penal descrito en el artículo 497 bis del Código Penal, extendiendo su ámbito más allá de la letra, que sólo contempla las comunicaciones tele-

fónicas a través de cable pero no las inalámbricas. La lectura del texto, desde la perspectiva que nos es propia y a los solos efectos de la salvaguarda de las garantías constitucionales, muestra que no es como se dice. El precepto en cuestión castiga a quien «para descubrir los secretos o la intimidad de otros interceptare sus comunicaciones telefónicas o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido», cargando las tintas en el supuesto de que se «divulgare o revelare lo descubierto». Tal es la voluntad objetiva de la ley que por su dicción coincide con el propósito del legislador. La exposición de motivos de la LO 7/1984, de 15 de octubre, en cuya virtud se incorporó al Código ese tipo delictivo, más el contenido en el artículo 192 bis, explica la necesidad de tipificar penalmente los comportamientos que atenten contra el secreto de las comunicaciones telefónicas, sin distinguir el cauce tecnológico por el que se establecen, al objeto de dar la máxima protección a los derechos constitucionales al honor y a la intimidad personal (art. 18.1 CE), para cuya efectividad el secreto de las comunicaciones es un instrumento constitucionalmente previsto (art. 18.3 CE).

Pues bien, el Juez y la Audiencia han llegado a la conclusión de que el artículo 497 bis del Código Penal castiga la interceptación de las comunicaciones telefónicas mantenidas mediante cable tanto como las inalámbricas, a cuyo efecto razonan que «las comunicaciones entabladas por telefonía móvil automática deben ser consideradas comunicaciones telefónicas: El teléfono inalámbrico de estas características es eso, un teléfono, aunque el sonido no se transmita por cable (...) los tipos penales introducidos por la reforma antes mentada (la LO 7/1984), entre ellos, el artículo 497 bis, en estudio, castigan no sólo la interceptación de las comunicaciones telefónicas, sino también la utilización de «instrumentos técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido», hecho típico éste (que) ya no se limita a la telefonía, sino que afecta a la captación de cualquier comunicación oral privada (...), aunque es indudable que en el caso enjuiciado se trata de comunicaciones telefónicas, aunque hipotéticamente se entendiera lo contrario sería aplicable el tipo en su segunda modalidad, relativa a la interceptación de comunicaciones de cualquier orden» (fundamento jurídico 4.º de la Sentencia de la Audiencia Provincial).

Es claro que no se ha producido una extensión analógica del tipo delictivo en demérito del principio de legalidad penal, sino que tanto el Juez como la Sala se han atenido a su texto, respetando así la voluntad del legislador. En definitiva, esa operación que aquéllos han realizado es una correcta aplicación de la Ley penal, subsumiendo en ella los hechos enjuiciados en el ejercicio de la potestad que, de forma exclusiva y excluyente, les atribuye la Constitución como antes se dijo, sin que sea función nuestra enjuiciar la corrección jurídica de las interpretaciones que en el plano de la legalidad, sin repercusión constitucional alguna, realicen los Jueces y Tribunales. No habiéndose desconocido el principio de la legalidad penal,

va de suyo que la condena del demandante de amparo, como autor de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, tampoco ataca la libertad de información, uno de cuyos límites inmanentes ha de ponerse en la licitud de su ejercicio. Cae así por su propio peso la pretensión de amparo.

(Sentencia núm. 34/1996, de 11 de marzo. RA 2.314/1992, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

## Artículo 25.2

### ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA. RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN

En primer lugar, y como este Tribunal ha señalado repetidamente, las relaciones jurídicas que, con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre las personas reclusas en el mismo y la Administración Penitenciaria, tienen naturaleza de relación especial de sujeción (SSTC 74/1985, 2/1987, 120/1990, 57/1994 y 129/1995) y así se desprende del artículo 25.2 CE. En la STC 2/1987 se señalaba que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de la modificación de su *status libertatis*, adquieren el *status* específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres (doctrina que se recoge en la STC 57/1994). Esa relación de sujeción especial que, en todo caso, debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (SSTC 120/1990 y 137/1990), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el recluso. De ese entramado destaca, a los efectos que a este amparo interesa, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria, a la que se encomienda como finalidad primordial, entre otras, la retención y custodia de los internos [artículo 1 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP)], y artículo 1 del Real Decreto 1.201/1981, de 8 de mayo [por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (RP)], de garantizar y velar como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria [arts. 18, 22.3, 26 d), 29.2, 36.3, 41.1, 43.4, 45, 51.1 LOGP; 76, 80, 89, 97, 104, 112.4, 182 c), 183.3, 254 RP] por la seguridad y el buen orden regimental del centro. Y, de otro lado, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento [arts. 4 b) LOGP y 7 b) RP].

Constituyendo, por tanto, la retención y custodia de los internos una de las finalidades de la institución penitenciaria, ello se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad, y de ahí que el RP mencione entre los criterios organizativos del establecimiento penitenciario «un sistema de vigilancia

y seguridad que garantice la custodia de los internos» [art. 8 d)]. En atención a ese mismo fin, el artículo 23 LOGP establece como procedimientos o medidas en la práctica para atender a la seguridad y control de los centros los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas en las instalaciones del establecimiento, que «se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona».

Los poderes específicos que la Ley atribuye a la Administración Penitenciaria para prevenir y eliminar alteraciones del régimen disciplinario y también para sancionar administrativamente las infracciones de dicho régimen que puedan cometer los internos (SSTC 74/1984, 2/1987, 190/1987, 161/1993, 229/1993, 297/1993 y 129/1995) vienen limitados por los derechos fundamentales de los mismos y sus actos no están exentos de un control judicial «habida cuenta de las garantías establecidas en el artículo 9.3 CE, y las fijadas en el artículo 106.1 de la misma CE» (SSTC 73/1983 y 129/1995). Control que corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria [art. 76.2 e) de la LOGP], a quienes, por tanto, compete, a través del procedimiento correspondiente, determinar si existió o no vulneración de los derechos fundamentales de dichas personas.

(Sentencia núm. 35/1996, de 11 de marzo. RA 2.955/1992, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don José Gabaldón Pérez.)

#### FINES DE LA PENA

De un modo ciertamente accesorio los autos de cuestionamiento invocan la posible contradicción de la norma que constituye su objeto con los postulados que recogería el artículo 25.2 CE: «al ser, por su propia naturaleza, una conducta esencialmente irrepitable, la pena prevista carece por completo de cualquier efecto resocializador y se convierte en una pura y simple retribución o castigo, lo que también habría de ser contemplado a la vista de la principal finalidad rehabilitadora de la pena.»

El planteamiento de los órganos cuestionantes es, en este punto, inatendible. En primer lugar, porque no se argumenta, ni este Tribunal constata, la concurrencia del presupuesto en el que se funda, cual es la supuesta exclusividad de la finalidad retributiva de la pena cuestionada. No se explican las razones que contrariarían la evidencia de que este tipo de sanción despliega efectos preventivos y de que dichos efectos forman parte de la intención legislativa; tampoco, por otro lado, parece suficiente el solo argumento relativo a la irrepitibilidad del mismo tipo de comportamiento para negar la finalidad rehabilitadora de la pena. Dicho argumento, unido al que defiende el monopolio de esta finalidad punitiva, conduciría a la insostenible consecuencia de la ilegitimidad de toda pena frente a hechos que por su naturaleza o por sus circunstancias no admitan reiteración. Por

lo demás, en segundo lugar, debe recordarse la doctrina de este Tribunal relativa a que la Constitución no «erige a la prevención especial como única finalidad de la pena; (...) el artículo 25.2 CE no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles –prevención especial, retribución, reinserción, etc.– ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal. Como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, el artículo 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (por todas, SSTC 19/1988 y 28/1988)» (STC 150/1991, fundamento jurídico 4.<sup>º</sup>).

(Sentencia núm. 55/1996, de 28 de marzo. CI 961/1994, 1.125/1995, 2.736 (acumuladas). BOE de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Carlos Viver Pi-Sunyer.)

### Artículo 120.3

#### MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

(Vid. Sentencia núm. 181/1995, de 11 de diciembre, sobre *Secreto de las comunicaciones telefónicas* –art. 18.3 CE–.)

(Vid. Sentencia núm. 191/1995, de 18 de diciembre, sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva* –art. 24.1 CE–.)

(Vid. Sentencia núm. 54/1996, de 26 de marzo, sobre *Intervenciones telefónicas* –art. 18.3 CE–.)

## II. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

### Artículo 4

#### CUESTIÓN PREJUDICIAL

En conclusión, «tratándose de una cuestión prejudicial devolutiva con respecto a la cual se había invocado ya el pertinente proceso contencioso-administrativo, es claro que, de conformidad con lo dispuesto en dicha norma procesal, el Tribunal no podía extender a este elemento del tipo su competencia (cual si de una mera cuestión incidental no devolutiva del artículo 3 LECrim. se tratara)». Debió, pues, suspender el procedimiento hasta que recayera sentencia firme en el proceso administrativo, vulnerando, al no hacerlo así, el artículo 24.1 CE, pues la potestad jurisdiccional del artículo 117.3 CE no es incondicionada, sino que ha de actuarse con arreglo a las normas que reparten el conocimiento de los asuntos entre los órganos de las diferentes jurisdicciones (STC 30/1996).

(Sentencia núm. 102/1996, de 11 de junio. RA 2.066/1994, BOE de 12 de julio de 1996. Ponente: Don Javier Delgado Barrio.)

### Artículo 313

#### QUERRELLA. INADMISIÓN. MOTIVACIÓN

Ahora bien, y con esto pasamos a la tercera de las cuestiones que la presente demanda plantea, la conclusión anterior no significa en modo alguno que este Tribunal Constitucional haya de pronunciarse sobre la pretensión penal deducida por el Sr. Sola contra el titular del Juzgado de Verín. Nuestro pronunciamiento, por el contrario, ha de limitarse a la inadmisión de su querrella. Con ello procedemos a analizar la tercera y última de las cuestiones suscitadas en el presente proceso de amparo.

Como dijo el Pleno de este Tribunal, en la STC 157/1990, cuyo fundamento jurídico 4. sintetizó una firme línea jurisprudencial en este sentido, no puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado. Es cierto que nuestro ordenamiento prevé la acusación privada, por parte de los perjudicados por los hechos delictivos. Pero el derecho a la acción penal de los ciudadanos no garantiza el éxito de la pretensión punitiva de quien ejercita la acusación, ni obliga al Estado, titular del *ius puniendi*, a imponer sanciones penales con independencia de que concurren o no en cada caso las circunstancias determinantes de la pena (STC 83/1989, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>). Por ende, la Constitución no otorga el derecho a obtener condenas penales. Son las leyes las que, en garantía de los derechos fundamentales, prevén el castigo de quienes los vulneran (art. 25.1 CE). Y son los Tribunales penales los competentes para enjuiciar los hechos presentados por la acusación y la defensa, y para interpretar y aplicar la ley penal (SSTC 89/1983, fundamento jurídico 3., y 128/1995, fundamento jurídico 4.<sup>o</sup>).

Más aún, el ejercicio de la acción penal no comporta tampoco un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (STC 157/1990, fundamento jurídico 4.<sup>o</sup>, que se hace eco de las SSTC 108/1983 y 148/1987). Esta firme doctrina es la mantenida por el Tribunal, como muestra la reciente STC 111/1995.

Por consiguiente, la función del Tribunal en el cauce constitucional de amparo se limita, en este caso, a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el *ius ut procedatur* del ciudadano que ha solicitado la protección penal de un derecho fundamental, concretamente de su derecho fundamental a la libertad personal, tal y como ha llevado a cabo en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio (*ex art.*



18.2 CE, STC 1/1985), o con los derechos al secreto de la correspondencia y a la asistencia letrada (ex arts. 18.3 y 24.2 CE, STC 111/1995). Pero sin que nos corresponda, en modo alguno, revisar la calificación penal de los hechos que puedan llevar a cabo los Tribunales competentes para ello, que son los Tribunales del orden penal.

Como se indicó en el ATC 228/1987, al conocer de un asunto parcialmente similar al presente, una vulneración del derecho fundamental a la libertad corporal puede, en determinadas ocasiones, ser constitutiva de delito o falta, a tenor del Código Penal vigente. Pero «la calificación de unos hechos como delito o falta sólo puede producirse tras el examen de los elementos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, temas para los cuales la competencia concierne exclusivamente a los Tribunales penales». Por ende, el ciudadano que alega la vulneración de su derecho a la libertad personal no puede pretender, en el recurso constitucional de amparo, la condena penal del autor de la lesión (fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>).

Nuestro control, pues, tal y como indica el Fiscal, ha de ceñirse al examen de si la inadmisión de la querella presentada por el actor en defensa de su libertad personal vulneró dicho derecho fundamental, al dejarlo desprotegido (STC 98/1986, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>, y 12/1994, fundamento jurídico 7.<sup>o</sup>).

Desde esta perspectiva, es claro que debe otorgarse el amparo solicitado. La duración de la detención sufrida por el Sr. Sola superó, con toda apariencia, el tiempo estrictamente necesario que, como límite máximo, establece la Constitución en su artículo 17. No obstante, los autos impugnados no tuvieron en cuenta este factor, cuya relevancia es indudable, y ni siquiera aluden a él, para valorar en un sentido u otro la conducta sometida a querella. Esta total carencia de consideración, en los autos impugnados, de la duración de la detención en lo relativo a la dimensión constitucional de los hechos presentados por el demandante de amparo en su querella, vino a traducirse en una vulneración del artículo 17 CE, lo que conlleva la nulidad de las resoluciones judiciales enjuiciadas.

Esta conclusión no implica, en modo alguno, que deba considerarse que la conducta de la autoridad que ordenó la detención del Sr. Sola, y que lo tuvo a su disposición hasta decretar su libertad provisional, sea constitutiva de delito, cuestión esta que le corresponde apreciar, con exclusividad, a los Tribunales ordinarios. Sí les obliga, en cambio, a valorar expresamente el alcance jurídico-penal que tiene el dato de que la detención a que se ha visto sometido el demandante de amparo haya excedido, con toda probabilidad, el tiempo estrictamente necesario, quebrantando el límite establecido por el artículo 17.2 CE.

(Vid. Sentencia núm. 31/1996, de 27 de febrero, sobre *Derecho a la libertad personal* –art. 17 CE–.)

### Artículo 492.3

DETENCIÓN. LLAMAMIENTO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. «TIEMPO ESTRICTAMENTE INDISPENSABLE»

(*Vid.* Sentencia núm. 31/1996, de 27 de febrero, sobre *Derecho a la libertad personal* –art. 17 CE–.)

### Artículo 504

PRISIÓN PROVISIONAL. CÓMPUTO DEL TIEMPO DE LA DETENCIÓN

En cuanto a lo primero, el problema que aquí se suscita es el de determinar si a los fines del cómputo del plazo máximo de prisión provisional de dos años *ex* artículo 504.4 LECrim. era o no preciso incluir los cinco días que el hoy demandante de amparo permaneció privado de libertad como detenido. Cuestión a la que el Ministerio Fiscal ha dado una respuesta afirmativa por entender, en atención al principio *favor libertatis* y con apoyo en la STC 103/1992, que la no inclusión en ese plazo máximo de los días en los que se estuvo privado de libertad, aun cuando en situación procesal distinta, supondría una restricción excesiva del derecho de libertad que el artículo 17.1 CE reconoce y, por tanto, constituiría una interpretación carente de refrendo constitucional. Lo que entraña, por tanto, no sólo que la interpretación que propone el representante del Ministerio Público es conforme con la Constitución, sino que, además, constituye la única constitucionalmente admisible.

A) Al respecto ha de recordarse, con carácter previo, que la Constitución no impone un límite preciso y terminante para la duración máxima de la situación de prisión provisional sino que ha confiado a la ley la determinación del «plazo razonable» –único criterio constitucionalmente determinado– en el que ha de concretarse tal situación. Por lo que la ley juega aquí un papel decisivo, al estar constitucionalmente llamada a fijar los términos en los que la privación de libertad resulta lícita (STC 241/1994, fundamento jurídico 4.º) y por más que en ella no se agote la garantía constitucional de la libertad que establece el artículo 17.1 CE (STC 8/1990).

De este modo, cuando aún no ha sido plenamente destruida la presunción de inocencia por una Sentencia condenatoria, la Constitución exige que la privación de libertad sólo pueda ser concebida, en su adopción y mantenimiento, como «una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan» (STC 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

Lo que desde luego incluye la fijación de un plazo máximo razonable (STC 40/1987, por todas), si bien la delimitación por el legislador de este límite, dentro del criterio mencionado, no puede entenderse como constitucionalmente obligada, pues no de otra forma cabe entender el último inciso del artículo 17.4 CE.

B) Sentado esto, algunas precisiones son necesarias en relación con lo alegado por el Ministerio Fiscal. En primer lugar, que la interpretación que en el presente caso aceptó la Audiencia de Cádiz no es contraria a lo declarado en la STC 103/1992, fundamento jurídico 3.º, dado que en este supuesto era indiferente la fecha que se adoptara para el inicio del plazo máximo de dos años, ya que cualquiera que fuese la opción elegida este plazo había sido sobrepasado. En segundo término, que si bien el *favor libertatis* debe orientar siempre la interpretación constitucional (SSTC 32/1987 y 34/1987, por todas), puesto que la libertad constituye uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), también hemos señalado que la interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable al derecho fundamental no está exenta de límites en cuanto canon de constitucionalidad, entre ellos que el precepto permita dos interpretaciones posibles (STC 199/1994, fundamento jurídico 2.º). A lo que cabe agregar, más específicamente, que dicho principio ya está presente en la misma configuración constitucional de los derechos que se derivan de los apartados 2.º y 4.º, inciso segundo, del artículo 17 CE, al haberse establecido en ambos casos, como límite infranqueable para que no se vulnere el derecho fundamental a la libertad y a la seguridad consagrado en el apartado 1.º, unos plazos máximos. Plazos que, respecto a la prisión provisional son fijados y pueden ser modificados por el legislador, dentro del criterio constitucional antes indicado; de manera que en este caso la previsión legal sobre el plazo máximo «representa para el afectado la garantía constitucional del derecho fundamental a la libertad, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4.º en relación con el 1.º del artículo 17 CE» (STC 34/1987, fundamento jurídico 2.º).

En este entendimiento, el hecho de que junto a la figura de la prisión provisional exista otra, la de la detención, con expreso refrendo constitucional en sus propios límites y con plazo máximo de duración igualmente tasado –en el artículo 17.2 CE respecto a la detención preventiva por la autoridad gubernativa y en el artículo 497 y concordantes de la LECrim. cuando el detenido pasa a disposición judicial transcurrido aquél– puede servir de justificación para entender que el plazo máximo de prisión provisional no necesariamente incluye el período anterior en que se haya padecido privación de libertad con causa legal distinta, como son todos los supuestos de detención. Y así lo corrobora el propio tenor literal del artículo 17 CE, que significativamente ha previsto plazos máximos para un tipo determinado de detención, la gubernativa (art. 17.2), así como plazos igualmente máximos –que ha de fijar el legislador dentro del canon de lo razonable– para la prisión provisional (art. 17.4, inciso final). Lo que

entraña, en definitiva, que en la propia configuración constitucional de los supuestos de privación de libertad existen dos situaciones legales distintas tanto en lo que respecta a su finalidad como a sus consecuencias y, por ello, no cabe entender como interpretación constitucionalmente obligada que el plazo de privación de libertad padecido en atención a la primera haya de integrarse necesariamente en el plazo máximo fijado legalmente para la segunda. Conclusión que ha de conducir a la desestimación de este motivo.

(Sentencia núm. 37/1996, de 11 de marzo. RA 2.686/1993, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Julio Diego González Campos.)

#### PRISIÓN PROVISIONAL. MOTIVACIÓN

Este Tribunal dejó no hace mucho establecidos los criterios en los que debía basarse la imposición de la excepcional medida de la prisión provisional, así como los extremos a los que debe constitucionalmente dirigirse la motivación justificadora de la misma, los elementos que constituyen, en suma, el canon de razonabilidad para la imposición de la prisión provisional (STC 128/1995, fundamento jurídico 4.º); y allí mismo afirmamos también que los requisitos exigidos en el momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos a considerar para su mantenimiento, pues el mero transcurso del tiempo puede hacer que el riesgo de destrucción del material probatorio, por ejemplo, desaparezca ulteriormente, o que, también como ejemplo, el riesgo de sustracción a la acción de la justicia disminuya hasta desaparecer, etc. La propia dicción legal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —arts. 503 y 504.4— prevé circunstancias distintas para imponer y prolongar la prisión provisional.

Pero sean cuales sean tales elementos a ponderar, es obvio que una resolución cuya única fundamentación estriba en afirmar que «habida cuenta del estado de la presente investigación, en relación con la pena que pudiera imponerse de resultar ciertos los hechos denunciados, en aplicación de lo establecido en el artículo 540 (por 504) párrafo 4.º LECrim., según el cual el Juez podrá ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional cuando la instrucción de la causa fuere de extraordinaria complejidad», citando además el artículo 530 (por 503) LECrim. —precepto que regula la imposición, no la prolongación, de la prisión—, incumple radicalmente cualquier exigencia, por mínima que sea, de fundamentación de la prolongación de la privación de libertad. En ella se mezclan requisitos legalmente exigidos para su adopción y para su prolongación; se silencia por completo una de las dos exigencias legales para que proceda la prolongación —el riesgo de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia—; y hasta se deslizan errores en la mención de los preceptos aplicables —errores no meramente numéricos, como la traída a colación del artículo 503—. Todo ello, además, sin que exista la más míni-

ma referencia a las circunstancias del caso enjuiciado, tanto personales del ahora demandante de amparo, como objetivas del estado de tramitación de la causa, y de las razones de ese estado de tramitación, gravedad de los delitos en cuestión, etc. Se incumplen, pues, notoriamente, las condiciones constitucionalmente exigibles para la licitud de la medida adoptada.

No mejor juicio, ni más detenido análisis, merece el Auto de 5 de junio de 1993, que resolvió el recurso de reforma. La mera mención de las circunstancias que el artículo 504.4 LECrim. prevé como habilitadoras de la prolongación de la prisión, añadiendo apodícticamente —esto es, sin ninguna argumentación—, «que concurren las circunstancias previstas en los artículos 503 y 504 LECrim.», sin hacer referencia a los extremos que nuestra jurisprudencia exige.

Mención aparte merece el Auto de la Audiencia Provincial de 27 de julio de 1993, que desestimó el recurso de queja interpuesto por la representación del recurrente en amparo. En él, aparte otros extremos, sí se hace alguna referencia a las circunstancias particulares del caso —complejidad de la causa y gravedad de la pena a imponer—, aunque no sobre elementos tan determinantes para estimar constitucionalmente justificada la medida de prolongación de la prisión como la del posible riesgo de sustracción a la acción de la justicia (STC 128/1995, fundamento jurídico 5.º, circunstancia ésta no ya constitucional, sino además legalmente exigible según los términos del artículo 504.4 LECrim.), como no sea la mera alusión a la gravedad de la pena a imponer.

En estas condiciones, como ya declaramos en la tan citada STC 128/1995, puede afirmarse que la motivación de la resolución dictada por la Audiencia, no satisface las exigencias del derecho a la libertad personal, pues ninguna referencia se contiene a las circunstancias tanto objetivas como subjetivas que hacen fundado estimar la existencia de un riesgo de sustracción del recurrente a la acción de la justicia, riesgo que no sea además conjurable con medidas alternativas a la de mantenimiento de la prisión. Por todo ello, esta última resolución no vulnera el contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales como constitutivo del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pero sí es insuficiente para configurar un supuesto constitucionalmente lícito de prolongación de la prisión provisional.

Tal insuficiente motivación, además, y ello debe subrayarse, no fue sentada en el transcurso de los dos años que como plazo máximo inicial puede prolongarse la prisión provisional para delitos como el imputado al recurrente en el procedimiento de origen, sino algo más de dos meses después de que ese plazo máximo hubiera transcurrido. Este Tribunal, en alguna ocasión, ha admitido la constitucionalidad de una decisión de prolongación de la prisión adoptada veinticuatro horas después del transcurso de dicho plazo máximo, pero tras la adecuada tramitación y motivación, constitucionalmente ajustada, de la adopción de la medida (ATC 527/1988, ya citado). Incluso, hemos llegado a aceptar, pero en supuesto

legal y materialmente distinto –la prolongación de la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta en Sentencia luego recurrida, artículo 504.5 LECrim.–, que la resolución dictada en recurso de súplica puede llegar a sanar determinadas deficiencias de la que inicialmente acordó la prolongación de la prisión (STC 241/1994, fundamento jurídico 6.º).

Sin embargo, nada de ello es comparable a que, tras ver prolongada su situación de prisión por resoluciones radicalmente alejadas de las exigencias de los derechos fundamentales a la libertad y al plazo máximo de prisión provisional, adoptadas en situación de indefensión –pues ni siquiera en el recurso de reforma se dio audiencia al Ministerio Fiscal, que bien pudiera haber sostenido, como luego hiciera en el de queja, la nulidad radical del auto inicial de prolongación–, y ya transcurridos más de dos meses desde que transcurriera el plazo máximo legalmente fijado se diera finalmente una motivación que ni siquiera entonces llegó a extenderse lo suficiente como para configurar un supuesto constitucionalmente lícito de prolongación de la prisión.

(Sentencia núm. 37/1996, de 11 de marzo. RA 2.686/1993, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Julio Diego González Campos.)

#### PRISIÓN PROVISIONAL. PROLONGACIÓN AUDIENCIA DEL PRESO

Tanto la Audiencia Provincial de Cádiz, al resolver el recurso de queja que puso fin a la vía judicial previa al presente proceso, como el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, hacen hincapié en el hecho de que la falta de audiencia al inculpado con anterioridad a que se decidiera sobre la prolongación de la prisión provisional no supuso por sí mismo, pese a que constituyera una evidente omisión de un trámite procesal legalmente obligado, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues tal circunstancia quedó ulteriormente subsanada por cuanto en los sucesivos recursos de reforma y queja pudo el recurrente realizar cuantas alegaciones convinieran a su derecho. Y, ciertamente, tiene declarado este Tribunal, con reiteración, que para que una irregularidad procesal integre el concepto constitucional de indefensión, es preciso que se alcance un efecto material de efectiva indefensión, que se vea realmente impedido, como efecto de la irregularidad procesal, el ejercicio del derecho de defensa (SSTC 98/1987, 145/1990, 106/1993, 367/1993 y 15/1995, entre otras muchas).

Más específicamente, nos recuerda el representante del Ministerio Público cómo en el ATC 84/1992 –dictado en supuesto muy similar al actual–, la Sección Primera de este Tribunal consideró carente de contenido constitucional la omisión de tal trámite de audiencia del inculpado, que se vio subsanada por la comparecencia del mismo ante el órgano judicial doce días después de haber sido adoptado el auto de prolongación de la prisión provisional. Y, en efecto, se estableció entonces que es preciso distinguir,

desde el punto de vista constitucional, entre la prolongación de la prisión provisional fuera de los casos previstos en la Ley –prohibida por el artículo 17.1 y 4 CE– y la prolongación de una prisión provisional que es conforme con el artículo 17 CE y con los supuestos previstos en la legislación procesal, pero en la que se omitió inicialmente –y luego se subsana– un requisito legal como el de la previa audiencia del inculpado (ATC 84/1992, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>). Precisamente porque en aquel caso no se discutía, ni siquiera por el mismo recurrente, la legalidad de la prolongación, sino tan sólo el modo en que se acordó (*ibid.*, fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>), es por lo que entonces consideramos que la omisión del trámite de audiencia no vulneró real y efectivamente el derecho de defensa del demandante de amparo, como tampoco, en el caso, su derecho a la libertad.

Ahora bien, justamente la contraria es la situación que ahora se nos denuncia. Si entonces se nos presentaba una omisión procesal puramente formal, en el presente caso se alega, además, que la decisión adoptada carece de motivación y, como tal, asimismo, vulneradora del derecho a la tutela judicial (SSTC 66/1989, fundamento jurídico 5.<sup>o</sup>, 9/1994, fundamento jurídico 6.<sup>o</sup>, y 13/1994, fundamento jurídico 6.<sup>o</sup>). Como también –debemos añadir inmediatamente, entrando así en la tercera de las alegaciones del recurrente– vulneradora del mismo derecho sustancial alegado; pues como esta misma Sala puso recientemente de manifiesto, «la falta de motivación de la resolución que determine la prisión provisional –o que, añadimos ahora, la prolongue– afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al propio derecho a la misma» [STC 128/1995, fundamento jurídico 4.<sup>o</sup> a)].

Este razonamiento pone de manifiesto la íntima imbricación que en este caso se produce entre las alegaciones relativas a los derechos de carácter procesal, recogidos en el artículo 24.1 CE, y la alegación sustancial del recurrente de su derecho a gozar de libertad, *ex* artículo 17.1 CE. Por lo que podemos ahora entrar directamente a examinar si las circunstancias en que se adoptó la decisión de prolongar la situación de prisión provisional, permiten estimar que tal decisión no vulneró el derecho del recurrente a la libertad, pues este derecho fundamental, como también hemos afirmado con reiteración, incluye como contenido el de no estar privado de la misma sino en los plazos y condiciones en que la Ley lo permite (STC 32/1987, fundamentos jurídicos 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>). De modo que los plazos de duración máxima de la situación de prisión preventiva fijados por el legislador han de cumplirse, y ese cumplimiento integra, aunque no agota, la garantía constitucional de la libertad (STC 103/1992, fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>, que en estos términos recoge la doctrina sentada en las SSTC 41/1982, 124/1984, 85/1985, 34/1987, 40/1987 y 206/1991).

(Sentencia núm. 37/1996, de 11 de marzo. RA 2.686/1993, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Julio Diego González Campos.)

## PRESUPUESTOS. MOMENTOS PROCESALES. PRISIÓN PROVISIONAL

Conviene recordar la doctrina de este Tribunal sobre la incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental a la libertad, tal y como ha sido expuesta en nuestra reciente STC 128/1995.

En dicha sentencia se razona acerca de cuál sea el alcance que deba darse, en el caso de adopción de la medida cautelar de prisión provisional, a los dos presupuestos que tradicionalmente deben concurrir en la adopción de cualquier tipo de medida cautelar, esto es, la existencia del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, presupuestos éstos cuya concurrencia debe ser examinada sin perder de vista que la adopción de esta singular medida cautelar supone una limitación particularmente gravosa del derecho fundamental a la libertad personal (STC 71/1994, fundamento jurídico 7.º), y que esta esencial circunstancia impone unos requisitos añadidos que determinan que tal medida sea concebida como «una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de fines constitucionalmente legítimos» (STC 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

En cuanto al primero de los presupuestos mencionados, la concurrencia del *fumus boni iuris*, éste ha de consistir necesariamente en la existencia de razonables sospechas de la comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida (SSTC 108/1984, fundamento jurídico 3.º; 128/1995, fundamento jurídico 3.º). Y, en cuanto al segundo presupuesto o finalidad de la medida cautelar, el *periculum in mora*, debe integrarse con la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, entre los que se destaca, por lo que aquí interesa, el de conjurar el riesgo de sustracción a la acción de la Justicia.

La peculiaridad que plantea la traslación de estas categorías doctrinales de las medidas cautelares al proceso penal es que aquel presupuesto material, el juicio de imputación, así como el requisito procesal del peligro de fuga del imputado, aunque autónomos, aparecen íntimamente relacionados en el sentido de que, tratándose de la imputación de un delito de mayor gravedad, se incrementa también el peligro de fuga del imputado, si bien dicho peligro no puede nunca llegar a subsumirse o identificarse absolutamente con el *fumus boni iuris*, pues el Juez siempre ha de ponderar otros estándares, tales como el arraigo, cargas familiares, etc., que puedan acreditar la ausencia del peligro de fuga del imputado.

Por otra parte, debe tenerse muy en cuenta, que de conformidad con la doctrina del TEDH (Sentencia de 27 de junio de 1968 –asunto Neumeister c. Austria–, de 10 de noviembre de 1969 –asunto Matznetter–, de 27 de agosto de 1992 –asunto Tomasi c. Francia– y de 26 de enero de 1993 –asunto W. c. Suiza–) y de este Tribunal (STC 128/1995), que, la intensidad del juicio de ponderación, entre estos requisitos de la prisión



provisional, de un lado, y el derecho a la libertad del imputado, de otro, que ha de efectuar el Juez de Instrucción es diferente según el momento procesal en que deba disponer o ratificar la prisión provisional, ya que la ponderación de los elementos determinantes de la constatación del riesgo de fuga «puede operar de forma distinta en el momento inicial de la adopción de la medida, que cuando se trata de decidir el mantenimiento de la misma al cabo de unos meses» (STC 128/1995, fundamento jurídico 4.º, último párrafo).

Así, en aquella sentencia se distinguían con nitidez dos momentos procesales distintos, determinantes del juicio de ponderación: el momento inicial de la instrucción y el de una instrucción ya avanzada. En relación con el inicio de la instrucción, afirmaba dicha sentencia que «la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional –por ejemplo, evitar la desaparición de pruebas–, así como los datos de los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena» (párrafo último del fundamento jurídico 4.º de la STC 128/1995); no obstante, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y ello determina que en los momentos ya no iniciales de la instrucción deban ponderarse también otros datos relevantes. Así, en estas actuaciones posteriores al inicio de la investigación judicial, y en la medida que la instrucción avanza, «al constatar la existencia de este peligro (de fuga), debería, en todo caso, tomarse en consideración, además de las características y gravedad de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado... (ya que) ese dato objetivo inicial y fundamental (de la gravedad del delito y de la pena), no puede operar como único criterio –de aplicación objetiva y puramente mecánica– a tener en cuenta al ponderar el peligro de fuga, sino que debe ponerse en relación con otros datos relativos tanto a las características personales del inculgado –como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc.–, como a las que concurren en el caso enjuiciado» (STC 128/1995, fundamento jurídico 4.º, penúltimo párrafo). Abundando en esta idea de valoración de las concretas circunstancias del caso que debían ser examinadas en la estimación del eventual peligro de fuga cuando la prisión provisional se acuerda o subsiste en una instrucción ya avanzada, en aquella Sentencia se añadía la del tiempo transcurrido en situación de prisión preventiva (pues a mayor tiempo sucedido en esta situación, menor será el peligro de fuga en la medida en que habrán disminuido también las consecuencias punitivas que pueda sufrir el preso), si bien este último extremo carece de relevancia en el caso que nos ocupa, pues la demandante recurre una inicial decisión de prisión provisional y no, como ocurría en el caso resuelto por la STC 128/1995, una decisión de mantenimiento de dicha situación.

Ahora bien, entre el caso aquí planteado y el contemplado en la STC 128/1995 concurre un elemento diferenciador, de cuya eventual trascendencia pasamos a ocuparnos a continuación.

En efecto, en el presente recurso de amparo la prisión provisional no se adopta o mantiene ni en los momentos iniciales de la instrucción ni cuando ésta se encuentra ya muy avanzada (supuesto este último que provocó la STC 128/1995), sino con carácter simultáneo a una Sentencia condenatoria por un delito grave y en tanto ésta deviene, en su caso, firme por haber sido impugnada en casación.

En este contexto resulta obligado afirmar que la circunstancia concurrente en este caso, en el que se ha dictado una inicial Sentencia condenatoria por un delito grave –tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia y a una pena que merece igual calificativo –nueve años de prisión mayor–, no es un dato irrelevante del que pueda prescindirse en la tarea que a este Tribunal corresponde de supervisar la ponderación efectuada en este caso por la Audiencia al decretar la prisión provisional de la actora. Se trata de una sentencia condenatoria que, a pesar de no ser firme, ha sido dictada tras el correspondiente juicio oral, público y contradictorio, en el que se ha examinado, con la correspondiente intermediación, el fundamento de la acusación dirigida contra la demandante de amparo.

Esta sentencia condenatoria no firme que aquí aparece como elemento diferenciador y que, obviamente, no destruye la presunción de inocencia del inicialmente condenado, sí que puede, en casos como el que nos ocupa (en el que la recurrente precisamente por no haber estado en situación de prisión provisional cumpliría, de ser confirmada su condena, íntegramente la pena privativa de libertad), erigirse, más que en «apariencia», en título suficiente, surgido de la evidencia probatoria, para acreditar la participación de la condenada en un hecho punible, al que la norma penal irroga una pena lo suficientemente grave para inferir la conclusión de que, de ser confirmada la sentencia por el Tribunal Supremo, podría sustraerse a la acción de la justicia (AATC 50/1992 y 346/95), teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias por lo general inherentes a este tipo de actividades delictivas, lo que legitima la adopción de la prisión provisional.

(Sentencia núm. 62/1996, de 15 de abril. RA 4.478/1995, BOE de 21 de mayo de 1996. Ponente: Don Vicente Gimeno Sendra.)

## Artículo 579

### INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

(*Vid.* Sentencia núm. 54/1996, de 26 de marzo, sobre esta voz –art. 18.3 CE–.)

### Artículo 746.3

JUICIO ORAL. SUSPENSIÓN. INCOMPARECENCIA DE TESTIGOS

(Vid. Sentencia núm. 94/1996, de 28 de mayo, sobre *Derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes* –art. 24.2 CE–.)

### Artículo 784.5

COMPAÑÍA DE SEGUROS. SEGURO OBLIGATORIO. INTERVENCIÓN EN EL PROCESO

Este Tribunal ha declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva comporta la exigencia de que en ningún momento se produzca indefensión, lo que supone que en el juicio se cumpla el principio de contradicción, en el que todas las partes tienen derecho a alegar y probar en defensa de sus respectivas pretensiones, salvo cuando la no presencia de alguna de las partes sea consecuencia de una decisión libremente tomada expresa o tácitamente o de una negligencia a ella imputable.

Este Tribunal en SSTC 4/1982, 48/1984 y 114/1988, entre otras, ha establecido que para condenar a un tercero civil como responsable directo o subsidiario, con base en la existencia de una póliza de seguro obligatorio o voluntario, es en todo caso necesaria la audiencia del mismo, salvo que no exista oposición alguna, aunque el alcance del derecho de contradicción puede ser limitado al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento. Por ello, en los supuestos de seguro obligatorio, en los cuales las compañías aseguradoras tienen únicamente la condición de fiadores *ex lege*, existe una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y, por tanto, oportunidad de intervenir en el mismo cuando aquéllas son requeridas y prestan fianza conforme a lo dispuesto en el artículo 784.5. de la LECrim. (STC 114/1988, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>), según ya puso de relieve el Ministerio Fiscal.

De acuerdo con lo anteriormente indicado, es claro que la demandante en amparo sufrió indefensión teniendo en cuenta que al haberse dejado sin efecto el Auto dictado el 5 de octubre de 1984, por otro del mismo Juzgado de 27 de octubre de 1988, en el que se declaraba la obligación judicial consistente en exigir a dicha recurrente como compañía aseguradora el correspondiente afianzamiento, no fue citada a juicio en ninguna de las instancias situándola en una inequívoca indefensión que ahora debe ser reparada.

(Sentencia núm. 114/1996, de 25 de junio. RA 862/1993, BOE de 29 de julio de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

## Artículo 796

### JUICIO DE FALTAS. RECURSO DE APELACIÓN

(Vid. Sentencia núm. 77/1996, de 20 de mayo, sobre *derecho a la tutela judicial efectiva. Indefensión* –art. 24.1–.)

## III CÓDIGO PENAL

### Artículo 135 bis.i

#### REHUSAR EL CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO MILITAR Y OTRAS OBLIGACIONES MILITARES

La pretendida inconstitucionalidad del precepto citado se apoya en argumentos idénticos a los que fundamentaron la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la citada STC 55/1996. Sin embargo, allí se planteaba en relación con el artículo 2.1 de la LO 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal tal y como resultó redactado por la LO 14/1985, de 9 de diciembre, según cuyos preceptos las penas previstas para el objetor de conciencia que rehúsa cumplir la prestación social sustitutoria son de prisión menor en sus grados medio o máximo y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Es decir, las mismas que en el artículo ahora cuestionado se prevén para quien, citado reglamentariamente para el cumplimiento del servicio militar, rehusare sin causa legal dicho cumplimiento, de suerte que la única diferencia entre el precepto cuya constitucionalidad se plantea ahora y aquel otro radica exclusivamente en que allí se trata del incumplimiento por el objetor de conciencia de la prestación legal sustitutoria y aquí de negativa directa al cumplimiento del servicio militar sin haber planteado aquella objeción.

No obstante, esa diferencia no introduce una perspectiva constitucional distinta de la cuestión planteada, puesto que en ambos casos se trata de la negativa, ahora del cumplimiento del servicio militar y allí de la prestación sustitutoria, conductas a las que se atribuye pena igual. Siendo semejante la fundamentación en que la cuestión se apoya y en relación con las mismas normas constitucionales, en esta caso basta con dar por reproducidos los fundamentos de la citada STC 55/1996 para motivar un fallo igualmente desestimatorio de la cuestión de constitucionalidad.

De este modo, en cuanto a la argumentada oposición al principio de proporcionalidad, lo allí dicho en el fundamento jurídico 3.º Respecto del carácter irrepetible de la conducta y consiguiente carencia del efecto resocializador de la pena, lo razonado en el fundamento jurídico 4.º Para la alegación relativa a la invocada restricción de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 CE, habremos de remitirnos íntegramente a lo expuesto en el fundamento jurídico 5.º Respecto de la oposición entre la

norma aplicable y el derecho a la libertad personal como consecuencia del carácter desproporcionado de la sanción, hemos de remitirnos asimismo al fundamento jurídico 6.º de aquella Sentencia. Y para fundamentar cuál es el bien jurídico protegido por la norma y los fines de la protección de la misma, cuanto allí decimos en el fundamento jurídico 7.º Igualmente hemos de remitirnos al fundamento jurídico 8.º en cuanto a la idoneidad y necesidad de la medida y al 9.º respecto de la proporcionalidad entre la entidad del delito y la de la pena.

(Sentencia núm. 89/1996, de 23 de mayo. CI 1.883/1995, BOE de 21 de junio de 1996. Ponente: Don José Gabaldón López.)

### **Artículo 192.bis**

AUTORIDAD O FUNCIONARIO PÚBLICO QUE INTERCEPTA COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

(Vid. Sentencia núm. 34/1996, de 11 de marzo sobre *Derecho a la libertad de información* –arts. 20.4, 18.1 y 18.3 CE.–)

### **Artículo 244**

DESACATO

Por otra parte, el interés público de las noticias difundidas es patente en el caso de autos. No puede olvidarse que nos encontramos en el seno de una controversia política, en la que el portavoz de uno de los grupos de la oposición ejerce legítimamente su derecho de crítica respecto de las actuaciones del grupo político en el poder municipal. Los hechos ostentan un indudable interés público en el ámbito en que se denunciaron. No se trataba de cuestiones personales, sino que, dentro de la función fiscalizadora que corresponde a la oposición, se hicieron determinadas imputaciones de hechos en las tareas de gobierno, como crítica de la gestión de los asuntos municipales en una concreta actuación administrativa. En tales casos deben primar las libertades de información y de expresión frente a otros bienes jurídicamente protegidos como es el principio de autoridad tutelado penalmente por el desacato, sin que con base en dicha figura delictiva se pueda impedir la publicación de unos hechos veraces que, aunque no alcancen las consecuencias delictivas que el recurrente, sí tienen interés informativo para que sea la opinión pública y no sólo el recurrente que actúa desde la oposición política, quien extraiga las consecuencias que de los mismos puedan derivarse en relación con la forma en que un asunto concreto se ha desarrollado la gestión municipal.

(Vid. Sentencia núm. 19/1996, de 12 de febrero, sobre, *Derecho a la libertad de expresión e información* –art. 20.1 CE–.)

## Artículo 321

### INTRUSISMO. ODONTÓLOGO

Debe concluirse que no basta el simple título de Licenciado en Medicina y Cirugía para el ejercicio con carácter habitual de la Odontología, y ello «en defensa, no de unos determinados grupos profesionales, sino del interés público que radica en que ciertas actividades sólo sean realizadas por quienes ostentan la necesaria capacidad técnica, para lo cual se exige una específica titulación que solamente se concede después de unos estudios y unos exámenes controlados por el Estado, que previamente ha regulado los requisitos imprescindibles para tal situación». (STS de 5 de febrero de 1993, fundamento jurídico 7.º).

En definitiva, se sostiene que el artículo 1 del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero sobre especialidades médicas, que no añade ningún elemento nuevo por lo que a las condiciones para el ejercicio profesional de la Odontoestomatología respecta, pues más bien se refiere al conjunto de las especialidades médicas, debe ser interpretado «de tal forma que no conduzca al absurdo de un entendimiento contrario por completo a las más elementales normas de la lógica. Se entienden bien los supuestos incluidos en los que podemos llamar números uno y tres del precepto. En el primero se incluyen los supuestos de utilización expresa de la denominación de Médico Especialista, que sólo pueden ostentar los que lo posean, mientras que en el tercero se limita al acceso a los puestos de trabajo en Instituciones Públicas o Privadas de Médicos Especialistas a quienes hayan adquirido tal calificación. El problema surge en el apartado segundo: el título de Médico Especialista es obligatorio para ejercer la profesión con tal carácter. Así las cosas, sólo cabe entender, en principio, que el supuesto que se ha incluido en el apartado segundo: la prohibición de ejercer la profesión con tal carácter de Médico Especialista a quienes no lo sean, se refiere al ejercicio habitual referido a la especialidad».

Llegados a este punto no podemos calificar dicha interpretación de extensiva o *in malam partem*, en primer lugar porque el complejo razonamiento seguido por el Tribunal para llegar a la decisión final de condena, se ha desarrollado en parámetros distintos a los denunciados por la recurrente, pues la premisa en la que esta fundaba toda su argumentación carecía de base, y en consecuencia, ni se utilizó como norma de complemento determinante de la condena el Real Decreto 127/1984, aunque se trajera a colación como un elemento normativo más, pero nunca determinante de aquélla, ni puede decirse que el razonamiento por el que se llegó a la condena se basara en una normativa inexistente o creara un delito no previsto en la norma.

Antes al contrario, el órgano judicial siguió un criterio interpretativo lógico, minucioso y fundado, que encuentra además su aval en la normativa de las Comunidades Europeas, concretamente en la Directiva núm.

78/687/CEE, de 25 de julio de 1978, que estableció los criterios mínimos relativos tanto al acceso a la formación especializada de Odontólogo, como a su duración mínima, a sus modalidades de enseñanza y al lugar en el que ésta deba efectuarse, así como al control del que deba ser objeto y que sirvió para inspirar, entre otras normas, la citada Ley 10/1986 de 17 de marzo.

En relación con esta Directiva Comunitaria, debe decirse que su artículo 19 bis, consecuencia del ingreso del Reino de España en la Comunidad, en modo alguno constituya un aval para afirmar que hasta la adhesión de España, en un período transitorio subsiguiente, bastaba el título de Licenciado en Medicina y Cirugía para ejercer la odontoestomatología en nuestro país.

La lectura de la norma revela de forma indubitada que sólo podrán acogerse a ese régimen transitorio quienes, con anterioridad a la fecha que se indica, vinieren ejerciendo de forma lícita dicha profesión, circunstancia que claramente no concurre en la recurrente, como ha establecido en un caso substancialmente idéntico, aunque en ésta se ofrezcan determinadas especificidades, la STC 137/1995.

Este dato, unido a las constantes referencias que en el Preámbulo de la citada Directiva se hacen a la trascendente labor de los Colegios Profesionales refuerzan, si cabe, la tesis sostenida por el órgano judicial, debiendo destacarse que en España el Colegio de Odontólogos ha venido actuando desde la aprobación de sus primeros Estatutos por la RO de 27 de mayo de 1930, con independencia y plena autonomía respecto de la Organización Médica Colegial.

(Sentencia núm. 24/1996, de 13 de febrero. RA 995/1994, BOE de 18 de marzo de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

## INTRUSISMO

(Vid. Sentencia núm. 91/1996, de 27 de mayo, sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva. Cuestión prejudicial administrativa* –art. 24.1 CE–.)

(Vid. Sentencia núm. 102/1996, de 11 de junio, sobre *Cuestión prejudicial* –art. 4 LECrim.–.)

## Artículo 457

### INJURIAS. ANIMUS INIURIANDI

La existencia de esa intención o de ese propósito concreto de ofender, cuya intensidad enerva y puede llegar a volatilizar el talante jocoso, desde la sátira al humor, con todas sus gradaciones o matices, es un componente subjetivo del delito de injurias, con el trasfondo del honor como bien jurídico protegido –art. 18.1 de la Constitución–, fundamento a su vez de la llamada antijuridicidad material. En suma, ese rasgo es un

aspecto del «tipo» o descripción estereotipada de los comportamientos punibles, contenidos en los artículos 453 y 457 del Código Penal. Decidir si se da o no se da forma, parte de la operación de encajar lo sucedido en la norma, subsunción en ella del supuesto de hecho, con la consiguiente calificación jurídica. Esta operación supone –por un lado– la selección de la norma, incluso en su dimensión temporal (vigencia, retroactividad, ultraactividad) y espacial (territorialidad) con su interpretación (STC 133/1995) y –por el otro– la acotación de la realidad por medio de la actividad probatoria, con el recibimiento a prueba, la comprobación de su pertinencia, la práctica y la valoración de la legitimidad de su obtención y de su fuerza convincente. Todo ello es en definitiva el contenido de la potestad de juzgar, tal y como ha sido diseñada por este Tribunal Constitucional, correspondiente con carácter exclusivo y excluyente a los Jueces y Tribunales titulares del Poder Judicial, que han de ejercer esa función jurisdiccional con absoluta independencia, vale decir con plena libertad de criterio, solamente sometidos al imperio de la Ley y el Derecho, sin interferencia alguna. En consecuencia, caen fuera de nuestro ámbito tales cuestiones, como advirtió en su momento el Fiscal y deben quedar excluidas desde ahora mismo, dejando tan sólo para el debate aquellas otras que tienen una dimensión constitucional.

Desde otra perspectiva, esa misma incógnita, consistente en averiguar si se da un sedicente *animus iocandi* que neutralizaría el *iniurandi*, cuya eficacia exculpatoria aceptó el Juez de Instrucción pero niega la Audiencia Provincial, nos lleva de la mano a su encuadramiento en el sistema de recursos para cuya configuración se utilizan variadas modalidades y diversos tipos, entre ellas la apelación. Su naturaleza de medio de impugnación ordinario está fuera de debate e implica, con el llamado efecto devolutivo, que el juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo* no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba. En tal sentido hemos explicado muchas veces que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se plantean, sean de hecho o de Derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un *novum iudicium* (SSTC 124/1983, 54/1985, 145/1987, 194/1990 y 21/1993).

En consecuencia, es tan posible como frecuente la disparidad de criterio entre los Jueces y Tribunales de primera y segunda instancia, sistema por otra parte irreprochable desde una perspectiva constitucional como se ha visto, y en tal disyuntiva la propia lógica del sistema da prevalencia a la decisión de quien resuelve el recurso de apelación (STC 124/1983). En cambio, este Tribunal Constitucional, que no ejerce una tercera instancia ni tampoco funciones casacionales, inherentes una y otras al juicio de legalidad privativo de la potestad de juzgar que la Constitución encomienda a los órganos del Poder Judicial, no tiene por



qué revisar las razones en virtud de las cuales un órgano judicial otorgue mayor peso específico a un elemento del tipo que a su antídoto o factor de exclusión de la ilicitud penal. Es claro, pues, desde esa perspectiva de la legalidad, que la Audiencia de Barcelona no extravásó las funciones de Juez de la apelación, siendo razonable y razonada su decisión, y por ello carece de fundamento sólido tal reproche. Por lo tanto, el problema, aquí y ahora, consiste en analiza la dimensión constitucional de tal decisión judicial.

(Sentencia núm. 176/1995, de 11 de diciembre. RA 1.421/1992, BOE de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

### **Artículo 497.bis**

INTERPRETACIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS. TELEFONÍA MÓVIL INALÁMBRICA

(Vid. Sentencia núm. 34/1996, de 11 de marzo, sobre *Derecho a la libertad de información* –arts. 20.4, 18.1 y 18.3 CE–.)

### **Artículo 529.7 CP**

ESTAFA. AGRAVACIÓN POR EL VALOR DE LA DEFRAUDACIÓN

Para situar debidamente el objeto de debate, conviene comenzar por recordar que, según ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones, corresponde a los órganos judiciales la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo penal sin que dicha operación sea revisable en vía de amparo constitucional salvo cuando fuera manifiestamente irrazonable o arbitraria o careciera de motivación (por todas, STC 17/1988).

Más en concreto, en un supuesto semejante al de autos, advertíamos que la estimación de si concurre o no la agravante séptima del artículo 529 CP «es de la competencia del Tribunal que enjuicie los hechos, que es quien ha de determinar si se da aquella gravedad porque la cuantía de lo defraudado ostenta un valor con suficiente relevancia para que entre en juego la agravación. En la medida en que el legislador ha dejado en manos del juzgador la facultad de decidir cuándo procede aplicar el artículo 529.7, el ejercicio de dicha facultad de arbitrio de forma fundamentada no puede decirse en oposición a la tutela judicial efectiva» (ATC 703/1985, fundamento jurídico 2.º).

Sentado lo precedente, procede ya que examinemos si la aplicación al demandante de amparo de la agravante de referencia es fruto de un uso razonado del arbitrio que a los órganos judiciales otorga el artículo 529.7 CP o, por el contrario, según aquél sostiene, no obedece sino a un error patente y manifiesto en el cálculo de la cuantía de la defraudación.

Sin necesidad de entrar a considerar hasta qué punto un apartamiento puntual, aparentemente fruto de un error de cálculo, de la propia doctrina del órgano jurisdiccional pueda ser entendido como un supuesto de resolución judicial arbitraria, es el hecho que del análisis cuidadoso de las actuaciones, y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, se desprende que el recurrente confunde el valor de lo defraudado, auténtico sustrato de la agravación, con el montante indemnizatorio definitivamente fijado por la sentencia dictada en sede de casación, que no tiene por qué coincidir con aquél. Se trata, en efecto, de dos conceptos distintos, pues mientras el primero de ellos, denominado perjuicio típico, consiste en la diferencia de valor existente entre lo que se recibe y lo que se entrega en concepto de contraprestación, el perjuicio civilmente indemnizable no es sino la efectiva disminución patrimonial ocasionada, la cual podrá ser mayor que la cuantía de lo defraudado, si a consecuencia de la defraudación se ha tenido que incurrir en otros gastos, o menor, lo que sucederá en todos aquellos casos en los que, con anterioridad al fallo, se haya procedido a la restitución total o parcial de las cantidades defraudadas o a la devolución de las cosas fraudulentamente obtenidas, sin que ello obste, desde luego, a que el delito de estafa se entienda consumado.

A la vista de estas consideraciones se hace manifiesto que el error patente que se denuncia no es tal, sino que, tal como se relata en el antecedente 2.b de esta sentencia, la aplicación al recurrente de la agravación prevista en el artículo 529.7 CP no obedeció a error de cálculo alguno del órgano casacional, sino al seguimiento por parte del mismo de su propia doctrina en lo relativo a la determinación de cuándo ha de entenderse que el delito de estafa cometido reviste especial gravedad «atendido el valor de la defraudación». Como recoge la sentencia impugnada, se aplica precisamente la jurisprudencia invocada por el recurrente que, en atención a la realidad socio-económica del momento y lugar de comisión del delito, considera que concurre esa especial gravedad cuando existe un perjuicio típico equivalente a 1.000.000 de pesetas, siendo así, que en el asunto enjuiciado, éste se fijó en 1.235.232 pesetas, sin que a ello se pueda oponer, como hemos visto, que el perjuicio civil indemnizable sea menor como consecuencia de la restitución de algunas de las cosas fraudulentamente obtenidas.

Por todo ello, debe concluirse que no cabe reprochar a la sentencia recurrida ninguna quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que no ha existido el error que el recurrente denuncia.

(Sentencia núm. 33/1996, de 27 de febrero. RA 1.695/1994, BOE de 2 de abril de 1996. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón.)

#### IV. LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

##### Artículo 44.1.a)

###### AGOTAMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL PREVIA

Este Tribunal viene señalando al respecto en reiterada y constante doctrina —de la que pueden señalarse como exponente, entre otras resoluciones, las SSTC 32/1994, 147/1994 ó 174/1994, y los más recientes AATC 168/1995 y 173/1995— que no puede estimarse cumplido el requisito de agotamiento de la vía judicial previa que establece el citado precepto de la LOTC, cuando la queja se deduce frente a resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que no ha finalizado y que se encuentra aún en la fase instructora, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal.

(Sentencia núm. 63/1996, de 16 de abril. RA 9/1991, BOE de 21 de mayo de 1996. Ponente: Don Alvaro Rodríguez Bereijo.)

##### Artículo 44.1.c)

###### INVOCACIÓN PREVIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO

La cuestión que plantea la demanda de amparo, atinente al derecho a la libertad de expresión, deviene subsidiaria de la formulada por la representación del señor Rodríguez de León acerca de la concurrencia en el recurso interpuesto de la causa de inadmisión recogida en el artículo 44.1 c) LOTC: en ningún momento del procedimiento judicial habría suscitado el recurrente, ni expresa ni implícitamente, la vulneración cuyo reconocimiento ahora pretende. Frente a ello se reconoce en la demanda dicho defecto de formulación «de una manera expresa y formal» en relación con los escritos de defensa y apelación, pero se advierte de su subsanación «en los informes evacuados en la vista de ambas instancias, como claramente se aprecia con la lectura de ambas sentencias».

En paralelo a la trascendencia de la subsidiariedad del recurso de amparo, que procura una adecuada articulación institucional en la defensa de los derechos fundamentales y posibilita la propia funcionalidad de la jurisdicción constitucional, este Tribunal ha acentuado desde sus resoluciones más tempranas la importancia, no meramente «rituarial» (STC 30/1985), de la observancia del requisito de la invocación formal en el proceso del derecho vulnerado «tan pronto hubiere lugar para ello» [art. 44.1 c) LOTC]. Se pretende con su exigencia tanto «que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental, dándole la oportunidad para que

puedan argumentar dialécticamente y pronunciarse sobre la cuestión que posteriormente puede ser tratada como causa y fundamento del recurso último y subsidiario de amparo» (STC 46/1983; ya en la STC 1/1981; también, entre otras muchas, SSTC 17/1982, 201/1987, 105/1992), como preservar «los derechos de la otra parte, a la que también ha de darse oportunidad en el curso del proceso judicial para que pueda argumentar dialécticamente y defenderse sobre esa presunta violación del derecho fundamental» (STC 77/1989).

La importancia de una actuación procesal conforme a la prescripción del artículo 44.1 c) LOTC no nos ha conducido, sin embargo, a una interpretación rígidamente formalista de su contenido, de suerte que se cumple con el mismo, aun cuando no haya referencia expresa y numérica del precepto constitucional vulnerado ni precisión del *nomen iuris* del derecho que se trate, si las alegaciones del demandante han posibilitado que los órganos jurisdiccionales correspondientes reparen la lesión aducida (por todas, SSTC 11/1982, 95/1983, 116/1991, 238/1993). Este límite inmanente a la aplicación finalística del mencionado precepto de la Ley que gobierna nuestra actuación ha sido claramente precisado por la STC 77/1989: «Por muy flexible que sea este Tribunal en la exigencia del cumplimiento del requisito del artículo 44.1 c), al no requerir mención expresa del precepto constitucional violado, ni siquiera de su contenido literal, sino simplemente del derecho, cualquiera que sea la forma que éste se exponga (STC 30/1984), no puede llegar esa flexibilidad a anular prácticamente esa exigencia legal al socaire de planteamientos implícitos o presumibles o sobreentendidos, puesto que, como recuerda la STC 10/1986, el rechazo del entendimiento literal o excesivamente rigorista de dicho requisito no ha llegado ni podía llegar a un vaciamiento absoluto del contenido de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del artículo 53.2, y el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho» (fundamento jurídico 1.<sup>o</sup>).

Tampoco puede concederse efecto reparador de la pasividad del recurrente a la tangencial alusión de la Sentencia de la Audiencia a la libertad de expresión, al hilo de la constatación del *animus iniurandi*, ni, a los mismos efectos de verificación del elemento subjetivo de la injuria, a las menciones de la primera resolución condenatoria a la controversia política que mantenían querellante y querellado. Tan fragmentarias y desubicadas referencias no prueban la existencia de un debate en torno a la vulneración de la libertad de expresión que autorice una resolución de fondo al que ahora se suscita en esta sede. Si procediéramos al análisis que el recurrente nos pide, amén de subvertir la necesaria subsidiariedad del amparo constitucional, nos situaríamos tanto ante la ilógica tesis de dilucidar si los órganos judiciales realizaron una ponderación de derechos en conflicto que nunca se les pidió y a la que ni la necesidad manifiesta ni el tipo de proce-

so les obligaba (arts. 733 y 793.3 LECrim.), como ante la hipotética posibilidad de reprocharles la vulneración de un derecho fundamental que no les fue advertida por su titular en las diversas ocasiones que tuvo para ello.

(Sentencia núm. 168/1996, de 20 de noviembre. RA 2.077/1993, *BOE* de 28 de diciembre de 1995. Ponente: Don Carlos Viver Pi-Sunyer.)

#### INVOCACIÓN FORMAL E INMEDIATA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO

El artículo 44.1 *c*) de la LOTC es rotundo en la exigencia de la inmediatez entre la lesión producida y su denuncia por la parte afectada, debiéndose, por tanto, formalizar la invocación a través del acto procesal de alegación o impugnación inmediatamente posterior a la presunta vulneración del derecho fundamental.

Este Tribunal, en reiteradísimas ocasiones, ha establecido que la previa invocación formal del derecho fundamental alegado no es un requisito puramente formal, sino que se configura como un mecanismo esencial para la articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, que impide que ante el Tribunal Constitucional se puedan plantear demandas de amparo fundadas en la vulneración de derechos fundamentales por acciones u omisiones de órganos judiciales, a los que nunca se les haya dado la oportunidad de tomar en consideración tales derechos y su eventual lesión, y poder, en su caso, restablecer los derechos vulnerados (entre otras, SSTC 1/1981, 11/1982 y 75/1984).

(Sentencia núm. 182/1995, de 11 de diciembre. RA 422/1994, *BOE* de 12 de enero de 1996. Ponente: Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.)

#### INVOCACIÓN PREVIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

No puede coincidirse con el Abogado del Estado en dicha apreciación, pues si bien es verdad que en el recurso de reforma el interno no hace mención expresa del precepto constitucional presuntamente transgredido por el órgano judicial, no es menos cierto que sí critica en él la desatención del Juez de Vigilancia Penitenciaria al contenido de su anterior queja, es decir, la falta de respuesta judicial expresa a las cuestiones allí planteadas. Con ello el recurrente posibilitó el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado dentro de la propia jurisdicción ordinaria, que es precisamente la finalidad perseguida por la exigencia prevista en el artículo 44.1 *c*) LOTC, exigencia que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, ha de ser interpretada con flexibilidad en cuanto a la forma de realizarse la invocación (entre otras, SSTC 17/1982, 117/1983, 10/1986, 155/1988), máxime cuando, como en el presente caso, el recurrente, interno en un Centro Penitenciario, careció de asesoramiento legal en la vía judicial previa al amparo.

(Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre. RA 2.072/1991, *BOE* de 24 de enero de 1996. Ponente: Enrique Ruiz Vadillo.)

**Artículo 44.1.c) y 50.1.a)****AGOTAMIENTO PREVIO DE LOS RECURSOS UTILIZABLES EN VÍA JUDICIAL**

El problema fundamental que plantea este recurso y que, obviamente ha de resolverse con carácter previo, es el examen de los requisitos de admisibilidad según lo dispuesto en el artículo 50.1 LO.

En este sentido es procedente recordar la doctrina constante y reiterada de este Tribunal ya expresada en el reciente ATC 173/1995, fundamento jurídico 2.º, en el sentido de que el recurso de amparo no es un medio ordinario de protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia que no cabe acudir directamente a dicho Tribunal sin que previamente los órganos jurisdiccionales hayan tenido la oportunidad de reparar la lesión por los cauces que el ordenamiento jurídico ofrece ya que en otro caso se producirían dos consecuencias no conformes con la Constitución: en primer lugar, la desnaturalización del recurso de amparo al perder su carácter subsidiario y pasar a la primera línea de defensa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el proceso (SSTC 185/1990, 204/1990, 82/1991, 162/1991, 71/1992 y 211/1992 entre otras muchas) y, en segundo lugar, y en correspondencia con lo anterior, una injustificada alteración de las funciones que respectivamente corresponden a los Tribunales ordinarios y a este Tribunal en materia de defensa de los derechos y libertades fundamentales con merma de la encomendada por la Constitución a los primeros. Pues hemos dicho que tal alteración supondría tanto como advertir a los ciudadanos que «no pueden esperar que los Jueces y Tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto» lo que no es compatible con el dictado constitucional (STC 173/1994, fundamento jurídico 4.º) (ATC 172/1995, fundamento jurídico 2.º).

En definitiva, se ha de señalar otra vez que en esta sede constitucional sólo cabe la protección de los derechos y libertades a que se refieren el artículo 53.2 CE cuando las vías legales ordinarias hayan sido utilizadas infructuosamente. Expresión que este Tribunal ha precisado no ha de identificarse necesariamente con agotamiento formal de los recursos legalmente previstos, sino que es suficiente con que las denunciadas lesiones no puedan ser alegadas y reparadas durante el proceso judicial todavía pendiente (SSTC 32/1994, 147/1994; AATC 168/1995, 173/1995, entre las resoluciones más recientes). En concreto, respecto al tema de la recusación objeto de este recurso de amparo, este Tribunal ha declarado que la resolución judicial que pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone el agotamiento de la vía judicial previa, pues el propio artículo 228 LOPJ hace posible que la disconformidad de las partes frente a las resoluciones que resuelven una recusación «pueda hacerse valer a través de

los recursos procedentes contra las resoluciones de fondo», dado que «en estos recursos puede la parte aducir cuantas infracciones considere cometidas al resolver el incidente y, por lo tanto, también y muy señaladamente, la que, en su opinión, haya ocasionado la infracción de los derechos fundamentales que nuestra Constitución garantiza» (ATC 929/1988, en el mismo sentido AATC 168/1995 y 173/1995).

En el supuesto concreto que se examina, frente a la Sentencia que en su momento dicte la Audiencia Provincial de Valladolid, podrá interponerse recurso de casación en cualquiera de sus modalidades, incluida la vía que ha establecido el artículo 5.4 de la LOPJ que permite alegar la vulneración de cualquier precepto constitucional, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, debiéndose, por consiguiente afirmar que las vías ordinarias están todavía sin agotarse.

Tras este análisis hay que concluir que no se ha cumplido, en este caso, el presupuesto del agotamiento previo de los recursos utilizables dentro de la vía judicial de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.1 a), en relación con el artículo 44.1 c), ambos de la LOTC. Todavía está pendiente la celebración del juicio oral, en el que también eventualmente podrá alegar la parte demandante lo que a su derecho convenga y, como antes se dijo, tiene abierta la garantía del recurso de casación ante el Tribunal Supremo si a sus derechos e intereses conviniera.

(Sentencia núm. 196/1995, de 19 de diciembre. RA 2.257/1995, BOE de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

### Artículo 44.1. c)

#### INVOCACIÓN PREVIA DEL DERECHO VULNERADO

En efecto, como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, STC 50/1984), el carácter subsidiario del recurso de amparo, proclamado de forma genérica en el artículo 53.2 CE y concretado en los artículos 43 y 44 de la LOTC, impide que este Tribunal pueda pronunciarse sobre aquellas supuestas lesiones de derechos y libertades fundamentales que, previamente, no hayan sido invocadas ante los Jueces y Tribunales ordinarios, otorgando de esta forma a los mismos la oportunidad de restablecerlas.

(Sentencia núm. 36/1996, de 11 de marzo. RA 161/1993, BOE de 17 de abril de 1996. Ponente: Don Fernando García-Mon y González-Regueral.)

#### INVOCACIÓN PREVIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL QUEBRANTADO

Tales vulneraciones, que ahora *per saltum* se invocan, han privado al Tribunal Supremo de pronunciarse sobre su restablecimiento. El incum-

plimiento por los recurrentes del principio de subsidiariedad (art. 53.2 CE), ha de ocasionar de esta manera la estimación de la concurrencia de la causa de inadmisión, prevista en el artículo 44.1 c), LOTC.

(Sentencia núm. 54/1996, de 26 de marzo. RA 79/1995, BOE de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Vicente Gimeno Sendra.)

## Artículo 44.2

### RECURSO DE AMPARO. PLAZO. RECURSO DE ACLARACIÓN

Según ha declarado este Tribunal en ocasiones similares (por todas, STC 224/1992, fundamento jurídico segundo), si bien la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso no autorizado por la Ley puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo, toda vez que la presentación de recursos improcedentes no puede servir para ampliar artificialmente el plazo previsto en el artículo 44.2 de la LOTC, para que dicha consecuencia se produzca es necesario que la improcedencia de tales recursos sea evidente, esto es, constatable *prima facie* sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles, ya que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquéllos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa que determinaría la inadmisión del recurso de amparo por incumplimiento del requisito prevenido en el artículo 44.1 a), de la LOTC.

La naturaleza subsidiaria del recurso de amparo no sólo impone que antes de acudir a esta vía se agoten todos los recursos utilizables en la judicial ordinaria sino también, como es lógico, que los errores materiales manifiestos que se detecten en la resolución que puso término a esta última sean invocados ante el órgano judicial que incurrió en ellos a fin de que pueda corregirlos sin necesidad de impetrar para ello el amparo constitucional (STC 102/1994, fundamento jurídico primero).

Sin embargo, las posibilidades de modificar las sentencias firmes por la vía de la aclaración se hallan, como es lógico, estrictamente delimitadas y los contornos de esa limitación han sido perfilados en nuestra doctrina. Así, en la STC 82/1995 dijimos que «el impropriamente llamado «recurso de aclaración» es plenamente compatible con el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales (STC 19/1995), siempre que los Jueces y Tribunales respeten estrictamente los límites inherentes a esta vía reparadora «sin alterar sustancialmente al mismo tiempo lo que constituye la esencia de la resolución judicial», bien en su fundamentación jurídica o en su parte dispositiva (STC 27/1994, fundamento jurídico 1.<sup>o</sup>). Lo que ciertamente no suscita la misma dificultad cuando se trata de aclarar un concepto oscuro o de suplir una omisión que en el caso de la rectificación de errores materiales manifiestos».



Esos límites, que no excluyen cierta posibilidad de variación de la resolución aclarada (STC 23/1994), han sido determinados tanto positivamente, al señalar que la aclaración permite esclarecer «algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o corregir algún error material», como negativamente, sentando el principio de que «no permite alterar la fundamentación jurídica ni el sentido del fallo» (STC 352/1993 y también SSTC 14/1984, 138/1985, 119/1988, 203/1989, 27/1992, 50/1992 y 101/1992 a las que hace referencia).

Concretando esa doctrina, en la STC 82/1995 se recuerda que «se ha declarado por este Tribunal que la vía de aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación de la que adolece la resolución judicial aclarada (SSTC 138/1985 y 27/1994), ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica (SSTC 119/1988 y 16/1991) o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas (STC 231/1991). Y en lo que aquí particularmente interesa, que esta vía aclaratoria es igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de fallo contrario (SSTC 352/1993 y 19/1995), salvo que excepcionalmente el error material consista «en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial». Esto es, cuando es evidente que el órgano judicial «simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo» (STC 23/1994, reiterada en la STC 19/1995).

En consecuencia, la extemporaneidad del amparo se producirá sólo en los casos de interposición de aclaraciones manifiestamente «inconsistentes en su fundamento y extralimitadas en su alcance» (STC 57/1995).

(Sentencia núm. 170/1995, de 20 de noviembre. RA 2.337/1993, BOE de 28 de diciembre de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

## V. OTRAS LEYES

### LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA

#### Artículo 19.1

##### DERECHO A LA INTIMIDAD. CELDA INDIVIDUAL

No puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), pues si bien es cierto que tanto el artículo 19.1 LOGP como el artículo 15 RP establecen con carácter general que cada interno ocupará una celda individual, asimismo admiten la posibilidad de convivencia de varios internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que por ello hayan de considerarse vulnerados los mencionados preceptos de la legislación penitenciaria, que no consagran un derecho subjetivo a habitación o celda

individual, tal y como parece pretender el recurrente. Tal derecho tampoco puede extraerse directamente del artículo 18.1 de la Constitución, pues como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal en referencia al concreto ámbito penitenciario, una de las consecuencias más dolorosas de la privación de libertad es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, de tal manera que sólo podrán ser consideradas lesivas de la intimidad aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiera (SSTC 89/1987 y 57/1994), requisito que no concurre en el presente caso pues, como ya se ha puesto de manifiesto, la propia legislación penitenciaria prevé en determinados supuestos la posibilidad de celdas compartidas.

### **Artículo 47**

#### **PERMISO DE SALIDA**

La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE) o como ha señalado la STC 19/1988, la «corrección y readaptación del penado», y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Este Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el artículo 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria; se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad (AATC 15/1984, 486/1985, 303/1986 y 780/1986, y SSTC 2/1987 y 28/1988). Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena.

Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse e indican cuál es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos

concurran, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados.

La presencia o no de dichas circunstancias ha de ser explicitada al pronunciarse sobre la concesión o denegación de un permiso de salida. Múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, mas todos ellos han de estar conectados con el sentido de la pena y las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros, pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida.

(Sentencia núm. 112/1996, de 24 de junio. RA 289/1994, *BOE* de 29 de julio de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

### Artículos 76.1, 76.2.e) y 94

#### JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

(*Vid.* Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre, sobre *Derecho a la prueba* –art. 24.2 CE–.)

(Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre. RA 2.072/1994, *BOE* de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

#### MEDIDAS PARA ATENDER A LA SEGURIDAD Y CONTROL DE LOS CENTROS

(*Vid.* Sentencia núm. 35/1996, de 11 de marzo, sobre *Derecho a la integridad física y Administración Penitenciaria. Relación especial de sujeción* –arts. 15 y 25.2 CE–.)

### LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

#### Artículo 10.2

##### PREJUDICIALIDAD PENAL. DERECHO AL HONOR

Las dos infracciones que se denuncian en este recurso de amparo, están referidas exclusivamente al artículo 24 CE y, concretamente, a la tutela judicial efectiva que garantiza el apartado primero y a la presunción de inocencia que se establece en el apartado segundo. En ninguna de ellas se invoca el artículo 18 CE que garantiza el derecho al honor ni de qué forma resulta directamente vulnerado ese precepto por la demora que producen las resoluciones impugnadas. De ahí que, por imperativo de la con-

gruencia, sólo desde la perspectiva del artículo 24 hayamos de examinar los motivos de impugnación formulados.

Los órganos judiciales han considerado de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 10.2 LOPJ, en cuya virtud «la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos judiciales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca». Es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales ordinarios, *ex* artículo 117.3 de la Constitución, apreciar la efectiva concurrencia, en cada caso, de la relación de dependencia material a que alude el precepto. Apreciación que únicamente podrá ser objeto de revisión en vía de amparo si la misma resulta inmotivada o manifiestamente irrazonable o arbitraria, pues, en tal supuesto, se habría incurrido en infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que, como es bien sabido, se define en nuestra jurisprudencia como derecho a la obtención de una resolución judicial fundada, sin incluirse en él derecho alguno al acierto (por todas, STC 148/1994).

En consecuencia, procede aquí precisar si las resoluciones judiciales impugnadas han incurrido en arbitrariedad, error manifiesto o falta de fundamento al estimar de aplicación al caso de autos lo dispuesto en el artículo 10.2 de la LOPJ

A juicio de los órganos judiciales, compartido tanto por el Ministerio Fiscal como por la contraparte en el procedimiento civil, el hecho de que las informaciones periodísticas por razón de las cuales se interpuso la demanda de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen se refirieran a hechos que, en su mayor parte, estaban siendo objeto de enjuiciamiento en la vía penal, justificaba la suspensión del proceso civil, pues sólo una vez concluida aquélla se dispondría de elementos de juicio suficientes al objeto de determinar la veracidad de los hechos objeto de información.

Aun siendo claro que la veracidad relevante a los fines de verificar si una información periodística puede o no quedar amparada bajo la protección del artículo 20 CE no es, en ningún caso, la veracidad propia de los hechos que penalmente se tengan por probados, en el presente caso concurren circunstancias muy específicas que, pese a esta afirmación de principio, prestan un fundamento razonable al criterio judicial aquí combatido. O, dicho en otras palabras, aunque la resolución adoptada por los órganos judiciales no era la única posible, e incluso prescindiendo de si era o no la más acertada, lo cierto es que, atendidas las circunstancias del caso como en ellas se indica, no puede ser tachada de irrazonable.

En la medida en que la imprecisión misma de la propia demanda civil ha dado pie a la confusión y son los órganos judiciales los que, por razón de su competencia exclusiva *ex* artículo 117.3 CE, han de resolver una cuestión que, como la de la concurrencia de una cuestión prejudicial, se

inscribe en el ámbito de la estricta legalidad ordinaria, es evidente que la decisión adoptada en los autos recurridos, tendente a la adecuada delimitación del objeto procesal y apoyada en una interpretación fundada del artículo 10.2 de la LOPJ, no produce la infracción del artículo 24.1 CE. No se opone a esta conclusión el hecho de que en otros casos y concretamente en la STC 241/1991 (fundamento jurídico 4.º), donde se planteaban como excluyentes el seguir una u otra vía procesal (civil o penal), hayamos declarado que no inciden en exceso de jurisdicción las resoluciones judiciales que no suspendan la decisión de un proceso civil por inadmitir una cuestión prejudicial penal; toda vez que no se trata de un criterio general que venga impuesto por la Constitución, sino que serán las circunstancias concretas de cada caso las que, apreciadas por los órganos judiciales competentes para la resolución de los mismos, permitan al juzgador adoptar una u otra solución.

(Sentencia núm. 166/1995, de 20 de noviembre. RA 1.132/1993, BOE de 28 de diciembre de 1995. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

## LEY ORGÁNICA 8/1984, DE 26 DE DICIEMBRE, SOBRE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

### Artículo 2.3

#### PROPORCIONALIDAD. PENAS

(Vid. Sentencia núm. 55/1996, de 28 de marzo, sobre *Fines de la pena y derecho a la libertad ideológica y personal* –arts. 16, 17.1 y 25.1 CE–.)

## LEY ORGÁNICA 6/1984, DE 24 DE MAYO, DE *HABEAS CORPUS*

### Artículo 6

#### INADMISIÓN

Es desde tal punto de vista como la resolución impugnada debe examinarse partiendo de que, evidentemente, cabe también en este tipo de procesos una decisión de inadmisión si, según el artículo 6 LO 6/1984, de 24 de mayo, la solicitud resulta improcedente por falta de alguno de los requisitos de los artículos anteriores o por resultar «constatada la inexistencia del presupuesto mismo de la pretensión», tal como se declaró en las SSTC 62/1985 y 163/1988, 1/1995 y 26/1995. No obstante, la especial naturaleza de este procedimiento, cuyo fin inmediato es el de corregir las situaciones de privación de libertad afectas de alguna ilegalidad que «comprende potencialmente todos los supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez»... «o en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en la Constitución íntimamente conectados con la libertad personal» (STC 31/1985) determina que, ante

una detención, aunque venga acordada como aquí por el funcionario administrativo que ostenta competencia, si existe alguna duda en cuanto a la legalidad de sus circunstancias, no proceda acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias, aunque no, por supuesto, las cuestiones relativas a la dispensa del visado, su obtención por silencio, o incluso la procedencia de la expulsión, objeto, en su caso, de impugnación ante los Tribunales contencioso-administrativos, sino, precisamente, las de la detención preventiva previa a la expulsión, ya que el Juez del *habeas corpus* «debe controlar la legalidad material de la detención administrativa», es decir, que ésta «estuviera o no incluida dentro de alguno de aquellos casos en que la Ley permite privar de libertad a una persona, porque del ajuste o no a la Constitución y al ordenamiento jurídico de aquel acto administrativo dependía el reconocimiento o la vulneración del derecho a la libertad y la legalidad o no de la detención...» (STC 12/1994)

(Sentencia núm. 21/1996, de 21 de marzo. RA 1.078/1995, BOE de 18 de marzo de 1996. Ponente: Don José Gabaldón López.)

## Artículos 4 y 7

### AUTO DE INADMISIÓN. REQUISITOS. MOTIVACIÓN

El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE se satisface con una resolución fundada en Derecho que aparezca suficientemente motivada. La exigencia de la motivación, que ya podría considerarse implícita en el sentido propio del citado artículo 24.1, aparece terminantemente clara en una interpretación sistemática que contemple dicho precepto en su relación con el artículo 120.3 CE (SSTC 14/1991, 28/1994, entre otras).

Y esta exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales aparece plenamente justificada sin más que subrayar los fines a cuyo logro tiende aquélla (SSTC 55/1987, 131/1990, 22/1994, 13/1995, entre otras): *a)* Ante todo aspira a hacer patente el sometimiento del Juez al imperio de la ley (art. 117.1 CE) o, más ampliamente, al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), lo que ha de redundar en beneficio de la confianza en los órganos jurisdiccionales; *b)* Más concretamente la motivación contribuye a «lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial», con lo que puede evitarse la formulación de recursos; *c)* Y para el caso de que éstos lleguen a interponerse, la motivación facilita «el control de la Sentencia por los Tribunales superiores, incluido este Tribunal a través del recurso de amparo». En último término, si la motivación opera como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad (SSTC 159/1989, 109/1992, 22/1994, 28/1994, entre otras), queda claramente justificada la inclusión de aquélla dentro del contenido constitucionalmente protegido por el artículo 24.1 CE

Pero ha de advertirse que la amplitud de la motivación de las sentencias

ha sido matizada por la doctrina constitucional indicando que «no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (STC 14/1991), es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla (SSTC 28/1994, 153/1995 y 32/1996). Y es que «la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo» (STC 154/1995).

Ya más concretamente ha de recordarse que «el procedimiento de *habeas corpus* es una garantía procesal específica prevista por la Constitución para la protección del derecho fundamental a la libertad personal cuyo acceso no puede ser en modo alguno denegado sin que a la persona que acuda al mismo no se le haga saber la precisa razón legal de dicha denegación, so pena de incurrir el órgano judicial que así proceda en una vulneración del derecho a obtener una resolución judicial motivada» (STC 154/1995).

(Sentencia núm. 66/1996, de 16 de abril. RA 790/1996, BOE de 21 de mayo de 1996. Ponente: Don Javier Delgado Barrio.)

## LEY DE EXTRANJERÍA (LO 7/1985, DE 1 DE JULIO)

### Artículo 26.2

#### DETENCIÓN

Como indicamos en dicha Sentencia, al perfilar la interpretación constitucionalmente correcta del artículo 26.2 LEx., no es la mera carencia de documentación lo que permite la detención policial, sino la creencia razonable de que el afectado se encuentra ilegalmente en territorio español [en los términos que precisa el artículo 26.1 a) LEx.] y, simultáneamente, la necesidad de asegurar la ejecución de una eventual medida de expulsión si existe un riesgo de huida. La detención está justificada, por tanto, cuando es indispensable por razones de cautela o de prevención: para asegurar la correcta identificación del extranjero que aparentemente se encuentra en situación ilegal, y en su caso para conjurar el riesgo de fuga que pueda existir mientras se tramita el procedimiento de expulsión, atendiendo a las circunstancias individuales, y especialmente a la situación legal y personal del interesado, que ha de contrapesarse con la causa de expulsión invocada (en este mismo sentido, SSTC 144/1990, fundamento jurídico 4.º, y 12/1994, fundamentos jurídico 5.º y 6.º).

Tampoco vulneró su derecho a no ser discriminado, *ex* artículo 14 CE, porque el actor no fue detenido por razón de su nacionalidad sino porque, admitiendo que carecía de la condición de ciudadano español, no pudo acreditar su residencia legal en España, al no disponer de los documentos mínimos imprescindibles para hacerlo, y al no tener domicilio conocido ni

dar fianza bastante a juicio de los agentes para asegurar que comparecería por sí mismo en dependencias policiales para completar las comprobaciones iniciadas (a tenor del art. 495 LECrim., aplicable a las infracciones administrativas en que la ley permite detener, como el art. 26.2 LEx.).

No obstante, la demanda de amparo se dirige principalmente contra la prolongación de la situación de detención sufrida por el actor, no remediada por el Juez del *habeas corpus*. En este punto, el recurso debe ser estimado.

El Pleno de este Tribunal, al enjuiciar la constitucionalidad de diversos aspectos de la Ley de Extranjería en la STC 115/1987, salvó la validez de su artículo 26.2 porque admitía una interpretación conforme con las garantías enunciadas por el artículo 17 CE. Las detenciones efectuadas en virtud de aquel precepto legal deben respetar los estrictos límites que impone la Constitución a las privaciones policiales de libertad, entre las que se encuentra que no pueden durar más del «tiempo estrictamente necesario» para realizar las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos (art. 17.2 CE).

Siendo esto así, es claro que cuando fue instado *habeas corpus* en favor del señor García Melani, y cuando el Juzgado de Guardia denegó la apertura del procedimiento, no se había sobrepasado el plazo máximo absoluto que marca la Constitución, que es de setenta y dos horas. Sin embargo, este dato por sí solo es insuficiente para apreciar si se han respetado los márgenes constitucionales. Como concede con acierto el Abogado del Estado, el criterio de que la detención no puede durar más allá del plazo estrictamente necesario es aplicable a las detenciones realizadas en aplicación del artículo 26.2 LEx. (SSTC 115/1987, fundamento jurídico 1.º, y 331/1993, fundamento jurídico 6.º A). Y «el plazo de setenta y dos horas que establece la Constitución es un límite máximo de carácter absoluto, para la detención policial, cuyo cómputo resulta inequívoco y simple. Pero ese plazo es un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el mismo precepto, sobre el cual se superpone, sin reemplazarlo: el tiempo «estrictamente indispensable» para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad (SSTC 341/1993, fundamento jurídico 6.º A, y 206/1991, fundamento jurídico 4.º). Por ende, el límite máximo de privación provisional de libertad que permite el artículo 17 CE puede ser sensiblemente inferior a las setenta y dos horas, atendidas las circunstancias del caso, y en especial el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas, y el comportamiento del afectado por la medida (SSTC 41/1982, fundamento jurídico 5.º, 127/1984, fundamento jurídico 3.º, 8/1990 fundamento jurídico 2.º, y 128/1995, fundamento jurídico 3.º)» (STC 31/1996, fundamento jurídico 8.º).

(Sentencia núm. 86/1996, de 21 de mayo. RA 1.764/1994, BOE de 21 de junio de 1996. Ponente: Don Pedro Cruz Villalón.)



## LEY DE PROCEDIMIENTO MILITAR

**Artículo 234**

## PROHIBICIÓN DE ACORDAR FIANZA PARA DECRETAR LA LIBERTAD

En efecto, y sin olvidar que la libertad mediante fianza prevista en el artículo 504 de la LECrim. no es una obligación impuesta al Tribunal sentenciador sino una de las posibles decisiones a adoptar una vez valorados los requisitos subjetivos y objetivos establecidos en el mencionado precepto, debe reiterarse, una vez más, que el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE no obliga al legislador a dar el mismo tratamiento a supuestos de hecho que no sean sustancialmente iguales, sino que lo que impone es un veto de establecer, entre situaciones subjetivas semejantes, diferencias que no se orienten a un fin constitucionalmente lícito y que, en su articulación normativa, no se acomoden razonablemente al sentido mismo de esta singularización.

Desde esta perspectiva, al disponer el artículo 234 de la LPM que «en ningún caso se admitirá la libertad provisional con fianza en los procedimientos seguidos ante la jurisdicción militar» y, por tanto, establecer un régimen, en principio, distinto del común, no puede apreciarse en aquél una distinción carente de toda razón objetiva atendiendo el carácter de la disposición misma y las condiciones propias, apreciadas aquí por el legislador, de la jurisdicción castrense. «La jurisdicción militar –dijimos en nuestra STC 180/1985– no puede organizarse sin tener en cuenta determinadas peculiaridades que originan diferencias tanto sustantivas como procesales, que dispuestas en el respeto a las garantías del justiciable y del condenado previstas en la Constitución, no resultarán contradictorias con su artículo 14 cuando respondan a la naturaleza propia de la institución militar. Estas peculiaridades del Derecho Penal y Procesal Militar resultan genéricamente, como se declaró en la STC 97/1985 (fundamento jurídico 4.<sup>º</sup>), de la organización profundamente jerarquizada del Ejército, en el que la unidad y la disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar los fines encomendados a la institución por el artículo 8 de la Constitución».

En el supuesto que ahora analizamos, el artículo 234 de la LPM se orienta, de modo manifiesto, como también concluimos en la anterior resolución respecto de la inaplicabilidad del beneficio de suspensión de condena a los militares y a los agregados a los Ejércitos (art. 245 del Código de Justicia Militar), a preservar y reforzar, mediante una mayor severidad para el preso, aquellas exigencias específicas de unidad y disciplina, respondiendo este trato de desfavor a la diferente incidencia y daño que la comisión del ilícito habrá de causar en la integridad de la institución según que quien lo haya perpetrado esté o no en ella integrado. El fin, así procurado por la norma, no está, pues, desprovisto de razón, por lo que la discriminación alegada carece de fundamento, máxime si se tiene en cuenta que la legislación procesal militar cuenta, como figura intermedia

entre la libertad y la prisión ordinaria, con la prisión atenuada (arts. 225 a 229 de la LPM), que permite dar un tratamiento constitucionalmente adecuado, desde la perspectiva de la proporcionalidad, a los supuestos en que, en la jurisdicción común, pudiera aplicarse la fianza.

(Sentencia núm. 14/1996, de 29 de enero. RA 2.592/1995, BOE de 2 de marzo de 1996. Ponente: Don Tomás S. Vives Antón.)

## REGLAMENTO PENITENCIARIO

### Artículo 15

(Vid., Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre, sobre *Derecho a la intimidad. Celda individual* –art. 19.1 LOGP–.)

### Artículos 15 y 130.4

(Vid. Sentencia núm. 195/1995 de diciembre. RA 2.072/1994, BOE de 24 enero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

### Artículo 60

#### LIBERTAD CONDICIONAL. MAYORES DE SETENTA AÑOS O AQUEJADOS DE ENFERMEDAD INCURABLE

El Reglamento Penitenciario (art. 58) establece que los penados con las tres cuartas partes de la condena cumplida y los requisitos expuestos en el Código Penal (art. 98 del texto vigente a la sazón) pasará el último período de su internamiento en libertad condicional. A su vez, otro precepto reglamentario, el artículo 60, asumido por el Código Penal de 1995, en *vacatio legis* (art. 92) permite excepcionalmente que accedan a la misma situación los penados cuya edad supere los setenta años o aquejados de enfermedad muy grave, con padecimientos incurables, según opinión médica, aun cuando no hubieran extinguido las tres cuartas partes de su condena, pero sin dispensarles de los otros tres requisitos anteriormente aludidos (estar en el tercer grado penitenciario, comportarse bien hasta ese momento y ofrecer garantía de hacerlo así en el futuro).

Una vez llegados a este punto, que a su vez lo es de partida para el resto del razonamiento jurídico, la cuestión se polariza en la interpretación de tal precepto reglamentario a la luz de la Constitución. Para cerrar tal planteamiento es conveniente enfatizar que el hoy demandante padece una severa dolencia cardíaca y otra que afecta a su deambulación, con riesgo de empeoramiento progresivo de su salud en un medio hostil para ella como el carcelario. Estos son para nosotros datos de hechos desde el momento en que no sólo constan por los dictámenes médicos sino que fueron dados por buenos en los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria

y de la Audiencia Provincial, aun cuando ésta deniegue el beneficio penitenciario, revocando la concesión de aquél, con fundamento en la circunstancia de que la permanencia en prisión no supone un peligro para la vida del así aquejado, en cuya mano está además aliviar la enfermedad mediante una intervención quirúrgica.

La Constitución proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral (art. 15 CE). Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tiene un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena, excluidas que han sido de nuestro ordenamiento jurídico la de muerte y la tortura, utilizada otrora también como medio de prueba y prohibidos los tratos inhumanos y degradantes, incluso los trabajos forzados. Por otra parte, la Administración penitenciaria no sólo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad (SSTC 120/1990, 137/1990 y 11/1991; arts. 3 y 4 de la Ley General Penitenciaria y 5.3 de su Reglamento). Desde otra perspectiva complementaria, la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración penitenciaria que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados (STC 2/1987).

El equilibrio entre el derecho a la vida, unido indisolublemente por su consistencia ontológica a la dignidad de la persona como profesión de fe en el hombre, que lleva en sí todos los demás y el de la gente a su seguridad, mediante la segregación temporal en cumplimiento de las penas privativas de libertad, con su doble función retributiva y profiláctica o preventiva, es la finalidad que pretende conseguir la norma reglamentaria en cuestión, incorporada hoy al Código Penal. La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida. En definitiva, no *pietatis causa* sino por criterios enraizados en la justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa.

Lo dicho hasta ahora encuadra el problema y lleva de la mano a su solución. Si se vuelve la vista atrás, veremos que los dictámenes médicos

manejados por la Audiencia Provincial contienen el diagnóstico claro de una dolencia cardiovascular que se califica como «grave e incurable», con «un cuadro clínico de imprevisibles consecuencias» para cuyo tratamiento resulta inadecuado el ambiente carcelario, que incide desfavorablemente en una tal patología por la ansiedad inherente a la privación de libertad y al sometimiento a un régimen de vida impuesto y mantenido con estrictas medidas disciplinarias, provocando el incremento de la presión emocional («estrés»). Contado así, quien lo lea caerá en la cuenta de que se cumple a la letra la doble exigencia del Reglamento Penitenciario (art. 50.2), gravedad de la dolencia y su carácter irreversible, sin pronóstico alguno de su incidencia a corto o largo plazo sobre la duración de la vida. No se trata de una excarcelación en peligro de muerte, sino para quien padece un mal sin remedio conocido según las reglas del arte médico, y de ello habrá ocasión de hablar más adelante. La Audiencia, que denegó la liberación anticipada porque «la estancia en prisión» no constituye «un peligro seguro para su vida», hace decir a la norma interpretada lo que no dice, creando un requisito obstativo, un impedimento más, donde no existe. Está claro que la excarcelación no puede garantizar la sanidad de un mal incurable según diagnóstico, pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta, con menos ocasiones de episodios agudos, no sólo por el tratamiento médico, que también podría recibir en la cárcel, sino por el cambio de ambiente que coadyuva positivamente por la unidad psicosomática del ser humano, mientras que la permanencia en el establecimiento penitenciario ha de incidir negativamente en la misma medida. Lo dicho pone de manifiesto que la lectura restrictiva del precepto reglamentario hecha por la Audiencia Provincial más allá de su texto introduce un factor de riesgo para la integridad física y aun para la vida del ya enfermo.

El mismo juicio, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, merece el otro razonamiento utilizado como soporte para denegar la libertad condicional. «En la mano del interno —añade a su final el Auto— está aliviar su enfermedad, optando por someterse a una intervención quirúrgica, la cual podrá ser realizada por un médico de la confianza del propio interno o de sus familiares, con la adopción de las correspondientes medidas cautelares personales». Paradójicamente, donde se hubiera necesitado un argumento jurídico, se cuela de rondón una opinión profana sobre un tema médico, ni siquiera compartida por todos los peritos en el arte. El derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa (STC 120/1990), que, por otra parte, es razonable en este caso si se toman en cuenta las discrepancias entre los especialistas sobre la conveniencia de la operación, cuya eficacia ponen en duda varios de ellos. La decisión de permitir una agresión de esa envergadura aunque con finalidad curativa es personalísima y libérrima, formando parte inescindible de la protección de la salud como expresión del derecho a la vida.

Como recapitulación y coda final, quede claro que tan sólo una enfermedad grave e incurable, como ésta, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal. En definitiva, pues, lo dicho conduce directamente al amparo que se nos pide, para cuya efectividad basta y sobra la anulación del auto donde se ha preterido el derecho fundamental invocado, sin otra providencia por nuestra parte. Es el propio sistema judicial quien ha de sacar las consecuencias pertinentes de esta nuestra sentencia.

(Sentencia núm. 48/1996, de 25 de marzo. RA 1.784/1995, *BOE* de 27 de abril de 1996. Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.)

### **Artículo 109, a) y b)**

#### DISOCIACIÓN ENTRE ACUERDO SANCIONADOR Y EL AUTO JUDICIAL

Por lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la demanda de amparo se alegan diversas razones por las que tal derecho habría resultado vulnerado. En primer lugar, el actor pretende ver una lesión de este derecho fundamental en la disociación que existiría entre el acuerdo sancionador, basado fundamentalmente en el artículo 109 b), que se refiere a la desobediencia a las órdenes recibidas, y los autos judiciales, que consideran procedente la calificación del comportamiento imputado como una falta grave del artículo 109 a), uno y otro del Reglamento Penitenciario. Esta queja no puede ser atendida, pues tal contradicción no existe. Si bien el pliego de cargos aludía tanto a los arts. 109 a) y 109 b) Reglamento Penitenciario como posibles preceptos aplicables, el Acuerdo sancionador castiga solamente por la conducta tipificada en el artículo 109 a), calificación esta ratificada por los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

(Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre. RA 2.072/1994, *BOE* de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

### **Artículo 130.4, d)**

#### PLIEGO DE CARGOS

Afirma el actor que, en contra de lo prescrito en el artículo 130. 4 d) Reglamento Penitenciario, dicho acuerdo no contiene una relación circunstanciada de hechos probados, remitiéndose a lo relatado en el pliego de cargos. Sin embargo, tal irregularidad no alcanza trascendencia constitucional, pues a efectos del derecho de defensa, del cual es presupuesto el derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2), lo determinante es que

derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2), lo determinante es que el pliego de cargos contenga una clara descripción de los hechos imputados al expedientado y de la calificación jurídica que merecen para la Administración Penitenciaria, a fin de que el interno pueda disponer su estrategia defensiva (SSTC 2/1987, 190/1987, 297/1993, entre otras). En el caso que nos ocupa, tal garantía fue respetada, al contener el pliego de cargos todos los datos necesarios para permitir al interno un exacto conocimiento de los hechos imputados y poder defenderse de los mismos, por lo que la queja examinada carece de contenido constitucional.

(Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre. RA 2.072/1994, BOE de 24 de enero de 1996. Ponente: Don Enrique Ruiz Vadillo.)

### **Artículo 131, b)**

RECURSO. PROPOSICIÓN DE PRUEBA

(Vid. Sentencia núm. 195/1995, de 19 de diciembre, sobre *Derecho a la prueba* –art. 24.2 CE–.)

### **Artículo 254**

PERMISO DE SALIDA

(Vid. Sentencia núm. 112/1996, de 24 de junio, sobre *Permisos de salida* –art. 47 LOGP–.)

# La determinación del conocimiento como elemento del tipo subjetivo

(Comentario a la STS de 24 de noviembre de 1995.

Ponente Sr. Delgado García\*)

RAMON RAGUÉS VALLÈS  
*Profesor de Derecho penal*

Universitat Pompeu Fabra\*\*  
(Barcelona)

## I

1. Las acusadas, Josefa B.M. y Soledad N.B., madre e hija, convivían con una niña de dieciocho meses, Zuleica, hija de esta última. Ambas acusadas sometían a la pequeña a frecuentes malos tratos, consistentes en gri-

---

(\*) Abreviaturas utilizadas: ADPCP: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*; BGH: *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo Federal alemán); CGPJ: *Consejo General del Poder Judicial*; CP: *Código Penal*; FS: *Festschrift*; JuS: *Juristische Schulung*; GA: *Goldammer's Archiv für Strafrecht*; NK: *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 1ª ed., 1995 (citado por parágrafo y marginal); SK: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 6ª ed., 1995; StGB: *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemán); STS: Sentencia del Tribunal Supremo español; ZStW: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*.

(\*\*) La realización del presente trabajo se enmarca en el Proyecto PB95-0988 financiado por la DGE del Ministerio de Educación y Cultura. Algunas de las ideas que se exponen en este artículo (concluido en otoño de 1996) han sido desarrolladas de forma más completa en mi tesis doctoral *La atribución del conocimiento en el ámbito de la imputación dolosa*, defendida en septiembre de 1998.