

se formuló en momento procesal oportuno, y que su apreciación hubiera sido determinante para un fallo distinto al alcanzado.

5. Por todo ello procede acordar la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo pretendido en los mismos términos en que éste se nos solicita, y sin que el alcance de nuestra resolución pueda ser otro que el de retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial, con libertad de criterio puesto que de problema de legalidad se trata —determinar si el recurso contencioso fue o no presentado extemporáneamente—, se pronuncie sobre la primera de las pretensiones sostenidas por la Administración aquí demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Ayuntamiento de Godella y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 822/94, de 28 de septiembre, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar Sentencia, para que sea dictada otra en la que se resuelva la causa de inadmisibilidad alegada.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

11705 *Sala Segunda. Sentencia 83/1998, de 20 de abril de 1998. Recurso de amparo 1.082/1995. Contra Acuerdo sancionador de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Pamplona, así como las Resoluciones judiciales que lo confirmaron, por el que se le impuso al recurrente la sanción de un fin de semana de aislamiento en celda. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia omisiva.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.082/95, promovido por don José Miguel Aguirre López, representado por el Procurador de los Tribunales don José Carlos Naharro

Pérez y asistido del Letrado don Saturio Hernández de Marco, contra el Acuerdo sancionatorio de 2 de noviembre de 1994 de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Pamplona, y las Resoluciones judiciales de fecha 22 de diciembre de 1994 y 25 de enero de 1995 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona que lo confirman, por el que se le impuso la sanción de un fin de semana de aislamiento en celda. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 27 de marzo de 1995, don José Miguel Aguirre López, se dirigió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona solicitando el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio a fin de interponer recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional contra las decisiones de ese Juzgado y de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de esa ciudad por las que se le había sancionado disciplinariamente.

2. Por providencia de 4 de mayo de 1995, se solicitó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria certificación acreditativa de la fecha de notificación de la Resolución que puso fin a la vía judicial previa. Acreditado que la petición se había formulado dentro de plazo legal, la Sección acordó, el 15 de junio de 1995, dirigir escritos al Consejo General de la Abogacía y al Decano del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, para que se proceda al nombramiento de los que por turno corresponda. Hechas las designaciones, el 24 de julio de 1995 se tuvo por designados a Procurador y Abogado, ordenándose que se les hiciera saber la designación y con entrega de las copias de los escritos presentados se le requiriera para que formalizara la demanda de amparo en el plazo de veinte días, con sujeción a lo dispuesto en el art. 49 LOTC, o bien se excusara de la defensa en el plazo de diez días que establece el art. 9 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982 («Boletín Oficial del Estado» núm. 34, de 9 de febrero de 1983).

3. El Procurador del recurrente comunicó a la Sala, mediante escrito fechado el 8 de agosto, que el Letrado designado no encontraba motivos para formalizar la demanda de amparo, por lo que solicitó ser excusado de su presentación. Se acordó pasar las actuaciones al Consejo General de la Abogacía, que consideró sostenible la pretensión, por lo que por providencia de fecha 18 de diciembre de 1995 se confirió de nuevo plazo de veinte días al Procurador del recurrente para que bajo la dirección del Letrado designado formalizara la demanda de amparo.

4. En fecha 3 de enero de 1996 se formalizó la demanda de amparo. Los hechos de los que nace la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Al recurrente se le impuso la sanción de un fin de semana de aislamiento en celda como autor de una falta grave del art. 109 a) del Reglamento penitenciario entonces vigente, en virtud de los siguientes hechos que se recogían en el Acuerdo sancionador: «El día 1 de septiembre de 1994, a las veinte treinta y cinco horas se presentó en el comedor portando un cartel con frases injuriosas hacia los funcionarios. Cuando el funcionario le ordenó que se lo entregase, usted se negó».

b) Contra dicho Acuerdo administrativo el recurrente formuló alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona, en el que alegaba que era cierto que participó en una «encartelada pacífica» denunciando

la agresión sufrida por un compañero de internamiento a manos de un funcionario, que de esos hechos habían formulado la correspondiente denuncia penal, que como parte del colectivo de «insumisos» participó en una protesta pacífica consistente en subir al comedor con un folio pegado al pecho denunciando los hechos, que dicha protesta la consideraba ejercicio legítimo de la libertad de expresión, que en los carteles no se contenían insultos sino calificaciones políticas, y que a él no le pidieron el cartel que portaba, sino que se lo arrancó violentamente un funcionario, pese a que lo único que expresaba era la frase «basta ya de agresiones», las cuales no consideraba injuriosas.

El Juzgado incoó expediente 1.144/94 y en él, tras oír al Ministerio Fiscal, desestimó el recurso por Auto de fecha 22 de diciembre de 1994, que contenía un único fundamento jurídico del siguiente tenor literal: «Se halla ajustada a Derecho tanto la valoración de la prueba como la calificación jurídica que de los hechos se recoge en el Acuerdo impugnado por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta al interno».

c) En el recurso de reforma presentado, el interno alegó las mismas razones antes expuestas a las que añadió la obligación judicial de motivar sus resoluciones y de contestar congruentemente a lo expuesto en el recurso, con cita del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y reiteró haber actuado en legítimo ejercicio de la libertad de expresión. El 25 de enero de 1995, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso de reforma interpuesto al entender, también en fundamento jurídico único, que «las alegaciones realizadas por el recurrente contra la expresada resolución no desvirtúan en modo alguno los razonamientos contenidos en la misma, por lo que, en consecuencia, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar por sus propios fundamentos jurídicos el Acuerdo que se ha recurrido».

5. Por providencia de fecha 29 de marzo de 1996, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal, acuerda, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC., admitir a trámite la demanda de amparo formulada y requerir atentamente al Juzgado para que en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia de las actuaciones correspondientes al expediente 1.144/94.

6. Por providencia de fecha 16 de mayo de 1996, la Sección acuerda a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de lo actuado y testimonios recibidos por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo a fin de que en dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

7. El 7 de junio de 1996, se recibe el escrito de alegaciones de la representación del recurrente en amparo. En él se reiteran todas y cada una de las manifestaciones recogidas en su escrito de demanda, es decir, lesión de los arts. 20 y 25.1 C.E. derivadas de considerar que la conducta sancionada no es típica por suponer un legítimo ejercicio de la libertad de expresión, señalando que además considera vulnerado también el art. 24.1 C.E. ya que la falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas le han producido indefensión al no contestar a sus argumentos y no facilitar los criterios de desestimación de los recursos presentados. Termina sus alegaciones solicitando, conforme a la demanda, que se anulen las resoluciones judiciales impugnadas y se retrotraigan las actuaciones a fin de que el Juzgado de Vigilancia resuelva el recurso interpuesto con expresa valoración de los derechos constitucionales en juego, previa ponderación de los mismos.

8. El 14 de junio de 1996 se registra el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En él solicita que

se otorgue el amparo pretendido al entender que la única contestación recibida por el interno a sus recursos es la que se contiene en el Acuerdo sancionador, ya que a él se remiten las resoluciones judiciales impugnadas, pero en dicho Acuerdo, pese a que se afirma que el interno portaba un cartel con frases injuriosas, no se expresa el elemento fáctico indispensable para valorar cuáles eran las mismas ni hasta qué punto se trataba de una actuación legitimada por la libertad de expresión, por lo que no hay en él referencia alguna a la necesidad de limitar la libertad de expresión por el carácter injurioso de las frases, pero además tampoco en las resoluciones impugnadas se expresa nada acerca de la alegación del recurrente acerca de la posible lesión de sus derechos fundamentales, en concreto la libertad de expresión, cuya invocación consta tanto en el recurso de alzada como en el de reforma.

Entiende, por tanto, el Ministerio Fiscal que nos encontramos ante resoluciones inmotivadas, carentes de congruencia, que han causado indefensión al recurrente, por lo que procede declarar su nulidad y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la adopción del Acuerdo sancionador para que éste se tome respetando el derecho fundamental que protege el art. 24.1 C.E. Únicamente después, y en su caso, podrá analizarse la alegada lesión del derecho a la libertad de expresión.

9. Por providencia de 16 de abril de 1998, se acordó señalar el día 20 del mismo mes y año para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como con más detalle se recoge en los antecedentes de esta resolución el recurrente, interno en el Establecimiento Penitenciario de Preventivos de Pamplona, fue sancionado disciplinariamente el 7 de noviembre de 1994 al ser considerado autor de una falta grave prevista en el art. 109 a) del Reglamento Penitenciario entonces vigente (Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo), consistente en «calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente el respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo anterior [judiciales o de instituciones penitenciarias], en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan [tanto dentro como fuera del establecimiento ...]». Los recursos de alzada y reforma mediante los que se impugnó dicho Acuerdo sancionatorio ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona fueron desestimados y, por ello, confirmada la sanción.

Considera el demandante de amparo que tal Acuerdo sancionador ha lesionado su derecho fundamental a la libertad de expresión al considerar típica y sancionable una acción que califica de «protesta política» a través de la cual, portando diversos carteles reivindicativos prendidos en sus ropas, expresaba pacíficamente, junto con otros internos del colectivo de «insumisos», su desacuerdo con una supuesta agresión de la que había sido objeto otro interno. Imputa también a dicho Acuerdo la lesión del art. 25.1 C.E., ya que, según idéntico razonamiento, considera que la conducta enjuiciada no es subsumible en el tipo disciplinario por el que ha sido sancionado. Por último, al entender que dichos defectos no han sido atendidos ni, tan siquiera, abordados en las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria que revisaron dicho Acuerdo, imputa a estas últimas la lesión independiente de su derecho a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, ex art. 24.1 C.E., pues la insuficiente fundamentación de los Autos de 22 de diciembre de 1994 y 25 de enero de 1995, no da respuesta a las alegaciones planteadas en los recursos, referidas unas a la realidad de los hechos imputados, y otras a la calificación jurídica de los mismos

en relación con el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

La pretensión de amparo es compartida por el Ministerio Fiscal al considerar insuficientemente fundamentadas las resoluciones judiciales impugnadas y entender que nos encontramos ante resoluciones inmotivadas, carentes de congruencia, que han causado indefensión al recurrente, por lo que, a su juicio, procede declarar su nulidad y la retroacción del procedimiento al momento anterior a la adopción del Acuerdo sancionador para que éste se tome respetando el derecho fundamental que protege el art. 24.1 C.E..

2. La demanda de amparo se dirige tanto frente a un acto de la Administración (art. 43 LOTC) como, subsiguientemente, frente a Resoluciones judiciales que, al confirmar éste, no habrían dado respuesta a diversas cuestiones fácticas y jurídicas suscitadas frente a dichos actos (art. 44 LOTC). Dicha doble pretensión requiere un análisis diferenciado, de tal manera que, en razón de su naturaleza, quede despejada, en primer lugar, esta segunda queja dirigida frente al órgano judicial, de forma previa al análisis, en su caso, de la vulneración originaria del art. 20.1 a) C.E. Como hemos venido declarando desde la STC 73/1983 hasta la más reciente STC 143/1997, no cabe olvidar, a estos efectos, «el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo “resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias” [arts. 76.2 e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial], 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 puedan producirse” (art. 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)».

3. El recurso de alzada planteado por el demandante de amparo, cuya argumentación se reitera en el de reforma, cuestionaba el relato de hechos que se consignaba en el Acuerdo sancionador, así como la subsunción típica que de los mismos se hizo en el tipo disciplinario de calumnias e injurias a funcionarios, pues señalaba, no sólo que el cartel que portaba prendido en la camisa no era objetivamente injurioso —según manifiesta su contenido recogía únicamente la frase «basta ya de agresiones»—, sino que tal conducta no era sino el legítimo y pacífico ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

Aun cuando cupiese entender que la estereotipada respuesta dada por las resoluciones judiciales impugnadas contesta implícitamente a la primera de las cuestiones planteadas, pues ratifica la versión de los hechos consignada por la Administración penitenciaria en el Acuerdo sancionador, no hay, sin embargo, respuesta alguna a la alegación referida a la libertad de expresión. La pretensión de revocación formulada por el recurrente se fundamentó en considerar amparados los hechos por el art. 20.1 a) C.E. Hay por tanto en los recursos una pretensión expresa de que el órgano judicial tutele —en el sentido del art. 53.2 C.E.— su derecho a la libre expresión de sus pensamientos, ideas u opiniones, que opera como una causa previa de pedir, pues de estimarse esta pretensión la conclusión sería que dicha conducta no puede ser sancionada disciplinariamente.

Tal pretensión no puede ser ignorada por el órgano judicial sin incurrir en una denegación de tutela por incongruencia omisiva, pues, como se ha recordado en la STC 34/1997 —fundamento jurídico 2.º— todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental que se estime conculcado por la resolución impugnada debe ser resuelto expresamente. Esta incongruencia resulta especial-

mente relevante por dos razones básicas: en primer lugar, por la posición preferente que los derechos fundamentales ocupan en nuestro ordenamiento jurídico, resaltada desde la STC 25/1981, conforme a la dicción del art. 10.2 C.E., y además, para preservar así la posición de subsidiariedad en que el constituyente ha situado este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lleva a configurarlo de forma tal que los órganos judiciales tengan la posibilidad —y al tiempo la obligación— de subsanar en vía ordinaria las lesiones de derechos fundamentales que ante ellos se alegan, o desestimar motivadamente tales pretensiones cuando carezcan de fundamento.

Este Tribunal, desde su STC 20/1982, ha venido elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia 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 art. 24.1 C.E., o si, 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, 58/1996, 128/1996, etc.). Pero no cabe considerar que es esto último lo que sucede en el presente supuesto. Los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria omiten cualquier referencia a la alegación consistente en estar los hechos amparados por la libertad de expresión del recurrente. De hecho, prescinden totalmente de este motivo del recurso, que por otra parte es el esencial, no conteniendo razonamiento alguno que permita entender el silencio judicial sobre tan importante cuestión como una desestimación tácita de la misma, ni mucho menos atisbar las razones de ésta.

La pretensión de amparo debe, por tanto, estimarse en este punto, y nuestro análisis detenerse ahí, como atinadamente señala el Ministerio Fiscal, ya que el efecto del amparo que se otorga exige declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, con retroacción de las actuaciones, a fin de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva el recurso de alzada presentado por el interno contestando fundadamente a la alegada lesión del derecho a la libertad de expresión, sin que se pueda en esta sede anticipar criterio sobre tal cuestión, pues ello supondría violentar el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional en los procesos de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de don José Miguel Aguirre López a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos.

2.º Restablecerle en el mismo y, en consecuencia, anular los Autos de 22 de diciembre de 1994 y 25 de enero de 1995 dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona en el expediente 1.144/94 por los que se confirmó la sanción disciplinaria impuesta por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Pamplona.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución del recurso de alzada, a fin de que el mismo sea resuelto de forma congruente con lo pedido.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado» y comuníquese al órgano judicial que conoció de las actuaciones.

Dada en Madrid, a veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer. Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

11706 *Sala Segunda. Sentencia 84/1998, de 20 de abril de 1998. Recurso de amparo 2.778/1995. Contra resoluciones judiciales recaídas en procedimiento penal iniciado en virtud de querrela por la presunta comisión de un delito de impago de prestaciones económicas familiares. Vulneración del derecho del hijo a no ser discriminado por razón de nacimiento. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.778/95, promovido por doña María del Valle Bermúdez González, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol y asistida de la Letrada doña Carmen Pujol Algans, contra Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de junio de 1995, que resolvió en apelación el recurso interpuesto contra Auto del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Madrid, de 27 de abril de 1995, que, a su vez, había denegado el recurso de reforma formulado contra Auto de dicho Juzgado de 16 de marzo de 1995, por el que se disponía el archivo de las actuaciones incoadas como diligencias previas núm. 2.388/93 en virtud de querrela por la presunta comisión de un delito de impago de prestaciones económicas familiares. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, y Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 22 de julio de 1995, la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de doña María del Valle Bermúdez González, interpone recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid el 23 de junio de 1995, en el rollo de apelación núm. 237/95, confirmando el archivo de actuaciones decretado por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Madrid, en las diligencias previas núm. 2.388/93 incoadas en virtud de querrela por presunto delito de impago de prestaciones económicas familiares.

2. La demanda de amparo se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) La actora interpuso querrela contra don Juan Carlos Tejada Rueda por la presunta comisión de un delito de abandono de familia por impago de prestaciones económicas del art. 487 bis del Código Penal de 1973, en favor del hijo menor de la actora y del querellado, habido extramatrimonialmente.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 8 de Madrid incoó las diligencias previas núm. 2.388/93, dictándose el Auto de 16 de marzo de 1995 mediante el cual se decretaba el archivo de las mismas «por no ser el hecho denunciado constitutivo de infracción penal».

c) Contra dicha resolución interpuso la actora recurso de reforma y subsidiario de apelación, resolviendo el Juzgado por Auto de 27 de abril de 1995, denegando el primero, aludiendo en su fundamento jurídico primero al tenor literal del art. 487 bis del Código Penal, y dando curso al recurso de apelación.

d) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid resolvió la apelación por Auto de 23 de junio de 1995, desestimándola y confirmando el archivo de las actuaciones pues «el supuesto que se debate en el presente recurso no puede tener cabida en el ilícito configurado por el art. 487 bis del Código Penal al no tratarse de incumplimiento derivado de separación legal, divorcio o declaración de nulidad del matrimonio, marco en el que exclusivamente se derivan las consecuencias punitivas que el citado precepto determina» al no existir vínculo matrimonial entre la querellante y el querellado.

3. La recurrente en amparo entiende que los Autos ahora impugnados en amparo han vulnerado los arts. 14 y 24.1 C.E. por cuanto, a su juicio, se han quebrantado los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva. Se señala al respecto la discriminación que se produce con la no aplicación del art. 487 bis del Código Penal a los hijos habidos fuera del matrimonio, aun cuando no estén expresamente previstos en el tipo.

Por otra parte, existió falta de tutela por cuanto no se da respuesta a las alegaciones formuladas por la representación procesal de la actora sobre las dudas que albergaba sobre la constitucionalidad de la Ley; al faltar fundamentación en el Auto de la Audiencia Provincial, silenciando las razones por las cuales no se entraba a resolver la cuestión de fondo (derecho fundamental del hijo menor de la querellante a no ser discriminado por razón de su filiación no matrimonial y, en consecuencia, a plantear cuestión de inconstitucionalidad), se ha vulnerado el art. 24.1 C.E.

Por todo ello, se solicita de este Tribunal que otorgue el amparo, declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se someta al Pleno de este Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad relativa al art. 487 bis del Código Penal, con referencia a los arts. 14 y 39 C.E.

4. Por providencia de 27 de noviembre de 1995, la Sección Tercera (Sala Segunda) acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 8 de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitieran copia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 237/95 y a las diligencias previas núm. 2.388/93, respectivamente; interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el término de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo y defender sus derechos.