

12213 *Sala Segunda. Sentencia 77/1999, de 26 de abril. Recurso de amparo 2.927/1996. Contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que desestimó recurso de casación contra la dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en procedimiento sobre protección del derecho al honor y a la propia imagen. Inadmisión: falta de invocación formal del derecho presuntamente vulnerado.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carlos Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas, y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.927/1996, interpuesto por don Tomás Bordoy Mora, don José María Rodríguez Montero y «Rey Sol, S. A.», todos ellos representados por el Procurador don José Guerrero Cabanes, y al fallecimiento de éste por la Procuradora doña Paloma Solera Lama, con la asistencia del Letrado don Miguel Oliver Trobat, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1996, desestimatoria del recurso de casación núm. 2.488/1992, deducido frente a la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 30 de abril de 1992, que había estimado sólo en parte el recurso de apelación núm. 813/1991 contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Palma de Mallorca. Han intervenido el Ministerio Fiscal y don Jaime Bordoy Adrover, representado este último por la Procuradora doña María del Mar Hornero Hernández y bajo la dirección de la Letrada doña María Durán Febrer. Ha sido Ponente el Magistrado don Carlos Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 17 de julio de 1996 en el Juzgado de Guardia de Madrid y registrado en este Tribunal el siguiente 19, el Procurador de los Tribunales don José Guerrero Cabanes, en nombre y representación de «Rey Sol, S. A.», don Tomás Bordoy Mora y don José María Rodríguez Montero, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El diario «El Día 16 de Baleares» publicó, en su edición del día 17 de mayo de 1989, un reportaje sobre actuaciones policiales contra varios locales posiblemente relacionados con la prostitución. En el mencionado reportaje aparecían, en la página 12 y junto al titular «La operación contra los clubes de alterne acaba con siete empresarios detenidos», varias fotografías, acompañadas de un extenso texto explicativo sobre las actuaciones policiales y judiciales al respecto. Entre las fotos publicadas se encontraba la del bar «Berlín», de Manacor, del que es propietario y regente don Jaime Bordoy Adrover.

b) En relación con esta información, el 28 de junio de 1989 don Jaime Bordoy Adrover formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Palma de Mallorca contra los hoy recurrentes: Don Tomás Bordoy Mora (director del diario «El Día 16 de Baleares»),

don José María Rodríguez (redactor del mismo periódico) y «Rey Sol, S. A.» (empresa editora del diario). En la relación de hechos de la demanda se afirma que «el demandante ha visto deteriorada su reputación y la proyección de su imagen para una parte importante de la población de las islas» (hecho tercero). En los fundamentos de Derecho 3.º y 4.º de la propia demanda se menciona el «derecho al honor y a la propia imagen» con expresa cita de «los artículos 1, 2 y 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, especialmente el apartado 7.º de art. 7» (fundamento de Derecho 9.º), si bien más adelante (fundamento 13) tan sólo se menciona el «derecho al honor» del recurrente. Por último, en el suplico de la demanda se pide una declaración de que existió «agresión ilegítima al honor y a la propia imagen del recurrente». En el texto de la demanda no figuraba mención alguna al art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982.

c) La Magistrada Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Palma de Mallorca resolvió, conforme a las pretensiones del actor: «Que estimo la demanda interpuesta por doña Monserrat Montane Ponce, en nombre y representación de don Jaime Bordoy Adrover contra don Tomás Bordoy Mora, don José María Rodríguez y contra "Rey Sol, S.A.", representados por don Antonio Obrador Vequer, y declaro que los demandados han cometido agresión ilegítima en el derecho al honor y a la propia imagen del demandante. Y que dicha agresión ha ocasionado graves perjuicios y daños morales que deben ser reparados por los demandados y consecuentemente: condeno a los demandados: a) a estar y pasar por tales declaraciones, con advertencia de que en lo sucesivo deberán *sic* relatar hechos concernientes al demandado, que no estén suficientemente probados. b) Que se inserte a su costa en el diario el "día 16 de Baleares" y en otros dos diarios de ámbito provincial el texto de la Sentencia y fotografía del bar "Berlín" de Manacor. c) A indemnizar al demandante en la suma de 5.000.000 pesetas por los perjuicios causados. d) Al pago de las costas del procedimiento».

d) Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, con fecha 30 de abril de 1992, dictó Sentencia que estimaba parte de las pretensiones de la apelante, si bien no modificaba la declaración de existencia de una agresión ilegítima contra el derecho al honor y a la propia imagen del demandante, entonces apelado. El fallo de la Audiencia Provincial reza así: «1. Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Antonio Obrador Vaquer en nombre y representación de don Tomás Bordoy Mora, don José Rodríguez Montero y "Rey Sol, S. A.", contra la Sentencia de fecha 24 de septiembre de 1990, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de esta Ciudad, en los autos de protección de derechos fundamentales de la persona de que deriva el presente rollo y, en consecuencia, se revoca la expresada resolución en el sentido de que los extremos b, c, y d de su parte dispositiva quedan sustituidos por los siguientes: b) Se condena a los demandados a insertar a su costa en el "Diario 16" de Baleares el texto de la Sentencia y la fotografía del bar "Berlín" de Manacor. c) Se condena igualmente a los demandados a indemnizar al actor en la cantidad de 3.000.000 pesetas por los perjuicios causados. d) No se hace expresa condena de las costas causadas en la primera instancia 2. Se confirman los restantes pronunciamientos de la resolución apelada. 3. No se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada».

e) Recurrída en casación la Sentencia de la Audiencia Provincial por los hoy recurrentes en amparo, la Sala Primera del Tribunal Supremo la confirma, previa desestimación de los dos motivos de casación alegados (el primero, la indebida aplicación del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, dado que en la información periodística no se mencionaba el nombre del

propietario del local fotografiado; el segundo, la indebida aplicación del art. 8 de la misma Ley, por cuanto que al no publicarse la imagen física de don Jaime Bordoy no era posible apreciar una vulneración de su derecho a la propia imagen). En concreto, respecto del segundo motivo de casación, precisa el Tribunal, en su fundamento de Derecho 3.º: «La denuncia que se hace en el segundo motivo es de difícil comprensión, pues el art. 8 de la Ley 1/1982 no ha sido tenido en cuenta en la Sentencia recurrida, por lo que no es denunciante su indebida aplicación. Este precepto se refiere a los supuestos en que no se reputan como tales intromisiones ciertas conductas, concretándose en el apartado segundo la enumeración de los casos en que está en entredicho la propia imagen. El Tribunal de apelación en ningún momento se ha referido a una intromisión, o a un ataque, a la imagen de don Jaime Bordoy; posiblemente en algún pasaje de su resolución haya empleado el título completo de la disposición legal "Derecho al honor, al intimidad personal y familiar y a la propia imagen", pero en ningún momento puede entenderse que se está refiriendo a una específica intromisión de naturaleza gráfica, ni se ha recogido en la relación fáctica la existencia o publicación de fotografías, dibujos, caricaturas o cualquier otro medio de divulgación de la figura del demandante. A lo sumo pudiera entenderse que la alusión a la "imagen" del recurrido venía referida metafóricamente a su "imagen moral", pero en ningún caso física, que es a lo que se refiere el precepto legal, y el recurrente en su denuncia. Por las razones expuestas, procede el decaimiento de los dos motivos del recurso, y de éste en su integridad, con la preceptiva condena en costas de la parte recurrente (art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

3. En la demanda de amparo se invoca el art. 24.1 C.E., presuntamente vulnerado por la «la incongruencia y el error» en que habría incurrido la Sala Primera del Tribunal Supremo al no estimar el segundo motivo propuesto en el recurso de casación. La incongruencia y el error del Tribunal Supremo resultarían, a juicio de los recurrentes, de la indebida aplicación del art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a unos hechos que en ningún caso son idóneos para ocasionar una agresión ilegítima al derecho a la propia imagen del propietario del bar «Berlín». Siguiendo la argumentación de los recurrentes, el hecho de que en el diario «El Día 16 de Baleares» no se publicara imagen física o referencia gráfica alguna de don Jaime Bordoy Adrover y sí, sólo, una fotografía del bar «Berlín», imposibilita la apreciación de una intromisión ilícita en el derecho a la propia imagen de don Jaime Bordoy Adrover. Pues, prosiguen los recurrentes, el derecho a la propia imagen sólo puede ser vulnerado mediante la reproducción de la imagen física de una persona, «y de los Autos no consta la existencia o publicación de fotografías, dibujos, o cualquier otro medio de divulgación de la figura del demandante», circunstancia ésta que no habría valorado correctamente ni el Juzgado de Primera Instancia, ni la Audiencia Provincial, ni el Tribunal Supremo. De lo anterior coligen los recurrentes la indebida aplicación al caso (implícita o explícitamente) del art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982 que, a su decir, «proclama el derecho de la propia imagen, la protección a *sic* las intromisiones ilegítimas contra la misma y, a la vez, establece excepciones a tal principio». El reproche de incongruencia y error, que se dirige contra todos los órganos jurisdiccionales que han conocido del asunto, se concreta y agudiza en relación con la actuación del Tribunal Supremo. A éste se reprocha que, aun habiendo reconocido expresamente que no había hechos en los autos que permitieran identificar una violación del derecho a la propia imagen, no casara y anulara las Sentencias de instancia. A partir de estas valoraciones los recurrentes consideran que las distintas Sentencias del caso incurrían en incongruencia y error, lo que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). En apoyo

de esta alegación citan y extractan varias Sentencias de este Tribunal (SSTC 262/1988, 47/1989, 135/1989, 63/1990, 52/1991, 184/1992, 55/1993, 38/1994) referidas a distintos contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva.

Concluye la demanda con la solicitud de que, otorgando el amparo solicitado, se restablezca a los recurrentes en su derecho a la tutela judicial efectiva, anulando la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1996, y retrotrayendo las actuaciones al momento de tenerse que dictar dicha Sentencia de casación para que la misma Sala resuelva sobre el motivo segundo del recurso de casación. Por otro sí se interesó de este Tribunal la suspensión de la ejecución del acto judicial objeto del recurso.

4. Por providencia de la Sección Tercera de 20 de febrero de 1997, se acordó admitir a trámite el recurso de amparo núm. 2.927/96 y, en su consecuencia, en aplicación del art. 51 de la LOTC, dirigir comunicación a la Sala Primera del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca a fin de que en plazo que no excediera de diez días, procedieran a remitir certificación o fotocopia averada de, respectivamente, las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2.488/92 y al rollo en el que se dictó Sentencia, con fecha de 30 de abril de 1992, contra la de 24 de septiembre de 1990, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Palma de Mallorca. Asimismo se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Palma de Mallorca a fin de que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes a los autos en los que se dictó Sentencia de fecha 24 de septiembre de 1990, previo emplazamiento a los que hubieran sido parte en el procedimiento, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer y defender sus derechos en el proceso de amparo.

5. Por Auto de la Sala Segunda de 17 de marzo de 1997, se acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 30 de abril de 1992, en lo que se refiere a la condena a la inserción en el "El Día 16" de Baleares del texto de la Sentencia y una fotografía, denegándose la suspensión en todo lo demás.

6. Por providencia de 22 de mayo de 1997, la Sección acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones remitidas por los órganos judiciales intervinientes y acusarles recibo, así como tener por personado y parte a don Jaime Bordoy Adrover, representado por la Procuradora doña María del Mar Hornero Hernández, que lo solicitó mediante escrito presentado en esta sede el 24 de marzo de 1997. En la misma providencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, se acordó también dar vista de todas las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, y a las partes personadas, para que en dicho término pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 16 de junio de 1997. Alega el Ministerio Fiscal el acierto de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo por centrar la cuestión controvertida en el derecho al honor y por negar que el término «imagen» en las actuaciones y resoluciones judiciales anteriores tenga un contenido preciso y propio distinto de la «imagen moral», integrante del derecho al honor. En este sentido el Ministerio Fiscal reprocha a los recurrentes una lectura excesivamente formal de la expresión «propia imagen» en los fallos de las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial, «lo que no resulta en absoluto del discurso argumental que al fallo conduce». Por último, el Ministerio Fiscal alega que, una vez hecha la precisión sobre el significado de la «imagen» en la Sentencia de

la Audiencia Provincial, ni era necesaria una nueva Sentencia del propio Tribunal Supremo, ni se originaba una situación de indefensión en los recurrentes que fuera merecedora del amparo constitucional.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 1997, la representación procesal de don Jaime Bordoy Adrover presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación de la demanda de amparo. Se alega, en primer lugar, la concurrencia de una causa de inadmisión insubsanable conforme al art. 44.1 c) de la LOTC: falta de invocación del precepto constitucional vulnerado tan pronto como hubiera lugar para ello. Se fundamenta esta alegación en la inexistencia de mención alguna al art. 24.1 C.E. (o a su contenido) ni en las actuaciones procesales ante la Audiencia Provincial, ni en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El recurrente acompaña cita de varias Sentencias del Tribunal Constitucional relativas a esta causa de inadmisión.

Subsidiariamente, respecto de la alegada causa de inadmisión, la representación procesal de don Jaime Bordoy Adrover se opuso a la invocada vulneración del art. 24.1 C.E. La argumentación se detiene, en primer lugar, en la supuesta aplicación errónea del art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982; sostiene aquí la parte que el citado art. 8 se refiere tanto al derecho al honor como al derecho a la propia imagen, por lo que su posible aplicación a los hechos no sería extravagante o errónea. Añade abundantes citas doctrinales sobre el derecho al honor y a la propia imagen y un análisis contradictorio y exhaustivo de las citas de jurisprudencia del Tribunal Supremo aportadas por los recurrentes. Las alegaciones se refieren, en segundo lugar, al contenido de la tutela judicial efectiva, para lo cual la representación procesal de don Jaime Bordoy Adrover extracta y transcribe, sin mayores precisiones, varias Sentencias dictadas al respecto por el Tribunal Constitucional. Por último, la parte alegante se detiene en la descripción del tratamiento que el derecho a la propia imagen ha tenido en los distintos grados del proceso, y en este sentido destaca que: a) en la originaria demanda ante el Juzgado de Primera Instancia tan sólo se mencionaba el derecho a la propia imagen en el suplico, pero no el relato de los hechos ni en la fundamentación jurídica; b) la prueba propuesta y practicada está referida a hechos relevantes para el derecho al honor, no para el derecho a la propia imagen; c) en la Sentencia de primera instancia reiteradamente se hace referencia al derecho al honor, salvo en el fallo, que utiliza la fórmula más amplia «derecho al honor y a la propia imagen»; d) en la Sentencia de la Audiencia Provincial se hace continua mención al derecho al honor, y no al derecho a la propia imagen; e) por último, en la Sentencia del Tribunal Supremo se declara, en relación con el motivo casacional segundo de los recurrentes, que la expresión "propia imagen" que consta en el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial (por remisión a la Sentencia de primera instancia) se entiende en sentido amplio y genérico, como «imagen moral» de una persona. Concluye la representación de don Jaime Bordoy Adrover que a lo largo del proceso, en sus distintos grados, no se ha dado verdadera relevancia, ni ha sido objeto de controversia, el derecho a la propia imagen y sí en cambio el derecho al honor. De manera que ni en los relatos de hechos, ni en las distintas fundamentaciones jurídicas se ha considerado a la propia imagen como una cuestión distinta del honor. El último bloque argumentativo se destina a poner de relevancia la confusión de contenido entre los distintos derechos integrados en la fórmula textual del art. 18.1 C.E., para lo que se traen a colación argumentos doctrinales de autoridad y varias referencias imprecisas al "right to privacy" anglosajón y a doctrina de autores extranjeros; de todas estas citas se pretende concluir, como idea tópica, que la propia imagen es parte integrante del honor. Concluye el escrito con el siguiente alegato: «Es parecer de esta parte alegante que el Tribunal Supremo resolvió

todas las cuestiones planteadas en relación con el contexto y antecedentes obrantes en las actuaciones, aplicando los criterios interpretativos previstos en el artículo 3.1 del C. C. y en consecuencia, pese a que la resolución no fue favorable a los hoy demandantes de amparo, no fue contraria al derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el apartado 1.º del artículo 24 de la Constitución Española».

9. Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 20 de junio de 1997, la representación procesal de «Rey Sol, S. A.» y demás recurrentes presentó sus alegaciones, solicitando la estimación de la demanda de amparo. En el mencionado escrito se reiteran las alegaciones contenidas en el recurso de amparo, precisando que «En conclusión, cabe decir que nos encontramos ante un caso de equivocación o error que ha causado y acabaría causando, de no ser corregido por el Tribunal Constitucional, falta de tutela efectiva de los Jueces y Tribunales a las personas de mis representados y en el ejercicio por los mismos en el pleito de sus derechos e intereses legítimos, lo cual les habría producido indefensión».

10. Por providencia de 1 de marzo de 1998, la Sección acordó tener por personada y parte a la Procuradora doña Paloma Solera Lama, en representación de «Rey Sol, S. A.» y a don Tomás Bordoy Mora, en sustitución del Procurador fallecido don José Guerrero Cabanes.

11. Por providencia de 22 de abril de 1999, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se expone detalladamente en los antecedentes, los demandantes de amparo alegan en este proceso constitucional que tanto la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca como la de la Audiencia Provincial incurren en un error vulnerador de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), ya que les condenan por haber conculcado el «derecho a la propia imagen» del Sr. Bordoy Adrover, siendo así que la imagen de esta persona nunca fue reproducida en el periódico del que son director, redactor y editor o propietario. El Tribunal Supremo habría incurrido también en el mismo error, ya que, lejos de reparar las anteriores infracciones, se limita a declarar que los recurrentes no fueron condenados en instancia y en apelación por haber atentado contra el derecho a la propia imagen del Sr. Bordoy Adrover, sino contra su derecho al honor. Aunque en el suplico del recurso de amparo los recurrentes dirigen su denuncia únicamente contra la Sentencia del Tribunal Supremo, en los fundamentos jurídicos, como no puede ser de otro modo, también achacan la vulneración a las Sentencias de instancia y apelación. El objeto del presente proceso constitucional está constituido, pues, por las tres Sentencias mencionadas.

En el escrito de impugnación del recurso de amparo, formulado por la representación procesal de don Jaime Bordoy Adrover, se menciona una posible causa de inadmisión del recurso: el incumplimiento del requisito formal insubsanable contenido en el art. 44.1 c) LOTC, dado que los recurrentes de amparo no hicieron valer en su recurso de apelación y sí, sólo, en el posterior recurso de casación, el posible error o incongruencia de la Sentencia de primera instancia al declarar vulnerado el derecho a la propia imagen de don Jaime Bordoy Adrover.

2. Procede examinar, en primer lugar, la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 c) LOTC. No es óbice para ello que la demanda fuera inicialmente admitida a trámite por providencia de la Sección Tercera, pues los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio

o a instancia de parte (SSTC 90/1987, fundamento jurídico 1.º; 50/1991, fundamento jurídico 3.º; 107/1995, fundamento jurídico 2.º, entre otras).

Este Tribunal ha destacado ya en anteriores Sentencias la trascendencia del estricto cumplimiento del requisito procesal de invocación del derecho fundamental vulnerado tan pronto como hubiere lugar para ello. La razón de esta exigencia se encuentra tanto en el carácter subsidiario del recurso de amparo, respecto de la tutela judicial de los derechos fundamentales por los órganos jurisdiccionales ordinarios (entre otras: SSTC 168/1995, fundamento jurídico único; 29/1996, fundamento jurídico 2.º; 57/1996, fundamento jurídico 2.º; 143/1996, fundamento jurídico único y 146/1998, fundamento jurídico 3.º), como en la necesidad de 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 respecto de esa presunta violación de un derecho fundamental (entre muchas: SSTC 77/1989, fundamento jurídico 2.º; 168/1995, fundamento jurídico único; 143/1996, fundamento jurídico único).

3. En la interpretación y aplicación del art. 44.1 c) LOTC este Tribunal ha declarado que la obligación de invocación precisa del derecho fundamental vulnerado debe ser interpretada con flexibilidad y en atención a la posición real del demandante (entre otras, STC 195/1995, fundamento jurídico 2.º). Esta flexibilidad se concreta en que «aunque no exige inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto constitucional presuntamente lesionado, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, sí requiere, al menos una suficiente acotación del contenido del derecho violado que permita a los órganos judiciales pronunciarse sobre las infracciones aducidas» (STC 176/1991, fundamento jurídico 2.º).

También tiene declarado este Tribunal que el momento procesal oportuno para la invocación del derecho fundamental vulnerado en el previo procedimiento judicial es el inmediatamente subsiguiente a aquél en que sobreviene la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos (STC 171/1992, fundamento jurídico 3.º, entre otras). Este momento procesal puede ser la vista oral, en el supuesto del recurso de apelación, en cuyo caso incumbe al apelante reclamar la constancia de la invocación en la diligencia o acta correspondiente (ATC 40/1984, fundamento jurídico 1.º). Ya en la STC 143/1996, fundamento jurídico único, consideramos que concurría la infracción del art. 44.1 c) LOTC al invocarse por primera vez en casación una supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) producida en la primera instancia judicial. Declaramos en la mencionada Sentencia que «es palmario que tan tardía invocación, desconociendo la plenitud de jurisdicción que corresponde a la apelación, impide el adecuado conocimiento de la cuestión suscitada ante esta jurisdicción y la plena subsidiariedad de su ejercicio, por lo que procede su inadmisión en este trámite de Sentencia».

4. De las actuaciones procesales correspondientes al asunto enjuiciado resulta lo siguiente: en primer lugar, la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Palma de Mallorca contenía en el fallo la declaración de existencia de una intromisión ilegítima en el «derecho al honor y a la propia imagen» del entonces demandante. En el recurso de apelación registrado el 4 de octubre de 1990, interpuesto por los hoy recurrentes ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, no se hizo invocación alguna de un posible error judicial consistente en la mención de la propia imagen del demandante en el litigio provocado por la publicación de una fotografía de la fachada del bar "Berlín" (no de la imagen física de su propietario y regente); menos aún se hizo referencia expresa a derecho fundamental alguno. Esta omisión se extiende a los distintos escritos procesales de los recurrentes anteriores al acto de vista oral (así, escrito regis-

trado con fecha de 16 de abril de 1991, donde se limitan los recurrentes a comparecer y personarse en juicio; o escrito de 9 de octubre de 1991, donde los hoy recurrentes en amparo declararon haber cumplido el trámite de instrucción y denunciaron la falta de ciertos documentos en los autos, por lo que solicitaron la recepción del pleito a prueba: ninguna mención se hacía a la cuestión hoy objeto de recurso de amparo). En el acto de la vista oral (según resulta del antecedente de hecho segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 30 de abril de 1992, pues ninguna información útil puede extraerse de la diligencia de vista fechada el 27 de abril de 1992), los entonces apelantes manifestaron su disconformidad con la Sentencia de primera instancia, pero no hicieron mención alguna al posible error judicial por inclusión de la «propia imagen» en el fallo de instancia ni, menos aún, hicieron indicación alguna de una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Es por primera vez en el motivo segundo del recurso de casación, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuando los recurrentes expresamente afirman que «con todos los respetos para el Tribunal de apelación la aplicación del art. 8 de la Ley Orgánica repetidamente citada (Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo), al considerarlo infringido por el artículo del pleito yerra rotunda y absolutamente», sin mención alguna al art. 24 C.E. o al derecho a la tutela judicial efectiva que contiene.

Aplicando a los hechos anteriores los parámetros normativos contenidos en el art. 44.1 c) LOTC, según la interpretación dada por este Tribunal, se puede concluir que la invocación (siquiera implícita) del derecho fundamental supuestamente vulnerado debió producirse en la fase procesal subsiguiente a la Sentencia de primera instancia, que es donde, presuntamente, se origina el yerro. Esto es, era exigible a los recurrentes la alegación de error judicial patente (o incongruencia) ya en el recurso de apelación o en cualquier acto procesal idóneo ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. No siendo esto así, concurre en el caso la causa de inadmisión del art. 44.1 c) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmados y rubricados.

12214 Sala Primera. Sentencia 78/1999, de 26 de abril de 1999. Recurso de amparo 3.066/1996. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en materia de exención de sociedades agrarias de transformación. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: notificación defectuosa sin relevancia constitucional.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Manuel