

en el nombre que les demos, aunque el bautizo lo haga el legislador. Efectivamente, el perjuicio derivado de un pago tardío está en directa relación con el tiempo que dura la tardanza y, por tanto, en proporción a ésta ha de calcularse aquélla, como pone de manifiesto la fórmula matemática del interés, cuyos factores son la base, el tipo o rédito y el tiempo. En definitiva, así se compensa en principio «con arreglo a un módulo objetivo, el coste financiero que para la Administración tributaria supone dejar de disponer a tiempo de cantidades dinerarias que le son legalmente debidas» (STC 76/1990).

Ahora bien, no ocurre tal en esa fase inicial de la situación de mora del contribuyente cuya consecuencia es un «recargo» de la deuda tributaria desde el día siguiente a su devengo o exigibilidad que se mueve entre un mínimo del 10 hasta el 50 por 100 si el retraso superare los tres meses produciéndose un exceso sobre el interés legal del dinero que en el primer día del incumplimiento puede adquirir dimensiones desorbitadas más propias de una sanción, y paradójicamente va descendiendo según pasa el tiempo hasta desaparecer en un momento dado, con una progresividad inversa, regresividad en suma. Esta curva se opone diametralmente a la esencia de cualquier indemnización y, en la parte que la supera, significa la exigencia de una cantidad de dinero como consecuencia del incumplimiento del deber de ingresar tipificado como infracción tributaria, sin causa compensatoria. En definitiva, una sanción pecuniaria o multa (nunca «multa pecuniaria» como siguen diciendo los arts. 87.1 y 82.1, 2 y 3 LGT).

Es evidente que esta manifestación atípica y encubierta de la potestad sancionadora de la Hacienda Pública respeta la reserva de Ley proclamada constitucionalmente en sus dos vertientes, ya que la infracción está tipificada legalmente [art. 79 a) LGT] y legalmente aparece configurada la reacción negativa, el castigo. Sin embargo, su configuración presenta algún flanco débil, aun cuando quepa reconducir el texto a una interpretación correcta desde tal perspectiva en una visión unitaria del ordenamiento. En efecto, por una parte, la norma en cuestión establece prima facie un automatismo para el cálculo de esas cifras porcentuales mínima y máxima sin atender a las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes, que sirvan para graduar las sanciones. En primer plano, el principio de culpabilidad en su doble dimensión de malicia o negligencia (dolo o culpa), pero también el factor tiempo y la capacidad económica del infractor, su «caudal o facultades», en expresión del art. 63 del viejo Código Penal, como principio general para la ponderación de las sanciones pecuniarias.

Por otra parte, se omite cualquier alusión a un previo expediente sancionador con audiencia del inculpado para exigir ese exceso sobre el interés legal. Ningún parentesco guarda esta situación, en un régimen de sujeción general, con las facultades presidenciales para mantener el orden en el curso de las sesiones parlamentarias (STC 136/1989) o para la «policía de estrados» en las audiencias judiciales (STC 190/1991) que permiten la imposición de correcciones sin levantar mano. En el ámbito de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas no es de recibo su ejercicio de plano, sine strepito e iudicio, prescindiendo del procedimiento idóneo y de la audiencia al inculpado, garantías esenciales no dependientes de que haya o no flagrancia ni de la cuantía mayor o menor de la sanción (STC 18/1990).

En suma, sólo hubiera resultado viable constitucionalmente un precepto tal, que configura una multa atípica, si para aplicarse hubieran podido tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes con respeto a los prin-

cipios de culpabilidad y proporcionalidad, en una resolución motivada que pusiera fin al correspondiente procedimiento sancionador y en paridad de tratamiento con las demás infracciones tributarias. No habiéndolo hecho así el legislador la solución no puede ser otra que la contenida en el fallo de la Sentencia.

Madrid, a dos de abril de dos mil uno.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

8430 *Sala Segunda. Sentencia 94/2001, de 2 de abril de 2001. Recurso de amparo 1825/99. Promovido por don Santiago Pládano frente a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Salamanca que sobreseyeron la causa por delitos de malos tratos y lesiones por su denuncia contra funcionarios de prisiones, y que mantuvieron su prisión provisional mientras se instruíra proceso por delito de atentado.*

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acción penal), y vulneración del derecho a la libertad personal: sobreseimiento provisional que no impide la presentación de querrela, efectivamente presentada; prisión provisional insuficientemente motivada (STC 128/1995).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles 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. 1825/99, promovido por don Santiago Suárez Pládano, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar García Gutiérrez, con la asistencia letrada de don Francisco José Febles Jaubert, contra el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Salamanca el 25 de marzo de 1999, resolutorio del recurso de apelación formulado contra los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Salamanca, de 25 de enero de 1999, que decretó el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto de la denuncia formulada por el actor contra funcionarios de prisiones, y la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del hoy recurrente en las diligencias previas núm. 1063/98, y de 9 de febrero de 1999, por el que se rechazaba el recurso de reforma interpuesto contra el anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 29 de abril de 1999 y registrado en este Tribunal el día 30 siguiente, don Santiago Suárez Pládano solicita el nombramiento de Procurador del turno de oficio para interponer recurso de amparo indicado en el encabezamiento.

Tras los trámites oportunos, el 7 de julio de 1999 la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar García Gutiérrez formula la demanda de amparo.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Como consecuencia de un incidente en el Centro Penitenciario de Topas (Salamanca), ocurrido el 1 de octubre de 1998 entre el actor y funcionarios de dicho Centro, se cursó al Juzgado de guardia una denuncia en la que se imputaba al interno Santiago Suárez Pládano una agresión presuntamente constitutiva de un delito de atentado, dando lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 1063/98, seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Salamanca, y a las que en los días posteriores se acumuló la denuncia contra los funcionarios por parte del interno, en la que se imputaba a aquéllos un delito de malos tratos y lesiones, causadas en el transcurso del precitado incidente, incorporándose al procedimiento el correspondiente parte facultativo de lesiones.

b) Instruyéndose la causa sin practicar diligencia alguna tendente al esclarecimiento del incidente de las lesiones del interno se trató de recibir a éste declaración en calidad de imputado, a cuyo fin se cursó exhorto, que fue cumplimentado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo, ante el cual el encartado manifestó su deseo de ser asistido por Letrado de su elección, no obstante lo cual se le designó de oficio, por lo que el ahora demandante se negó a declarar. Concluida la instrucción, y sin que se tratara de recibir una nueva declaración al imputado, el Juzgado dictó Auto de fecha 20 de noviembre de 1998, por el que estimó los hechos denunciados por los funcionarios del Centro Penitenciario como constitutivos de un delito de atentado, incoando para su persecución procedimiento abreviado.

c) En fecha 25 de enero de 1999 se citó al acusado a una comparecencia para resolver sobre su situación personal, recibíendosele a la vez declaración en calidad de imputado, dictándose en esa fecha Auto por el que se acordaba la prisión provisional; asimismo el día 28 de enero se dictó Auto, por el que se acordaba la apertura del juicio oral, se ratificaba la prisión y se sobreesía provisionalmente la causa con relación a la denuncia presentada por el imputado.

d) Recurridas ambas resoluciones, el 9 de febrero se dictó Auto por el que se desestimaba el recurso de reforma y, en consecuencia, se mantenía la prisión preventiva en razón de la gravedad y naturaleza de los hechos; confirmándose igualmente por Auto de fecha 16 de febrero de 1999 el extremo referente al sobreesimiento de la causa por el delito de lesiones inicialmente denunciado.

e) Al resolver el subsidiario recurso de apelación contra ambas resoluciones, la Audiencia Provincial de Salamanca dictó Auto de fecha 25 de marzo de 1999, en el que, calificando la instrucción por el delito de lesiones como precaria, confirmaba no obstante las resoluciones impugnadas, argumentando que, al darse traslado de la causa al Fiscal y a las acusaciones, el imputado tenía la posibilidad de actuar como acusación particular contra los funcionarios de prisiones, y que, en todo caso, su denuncia podía reproducirla instando un nuevo procedimiento con la interposición de la correspondiente querrela.

3. En la demanda se denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal, protegidos en los arts. 24.1 y 17 CE, respectivamente. Así se arguye que la denuncia formulada por el actor contra los funcionarios de prisiones por presuntos delitos de malos tratos y lesiones fue sobreesida provisionalmente sin la mínima instrucción, sin que se le citase para que se ratificara en la misma, ni se le hiciera el preceptivo ofrecimiento de acciones, negándosele así la posibilidad de personarse en la causa. De esta manera era procesalmente imposible que pudiera

formular escrito de acusación, causa que invoca la Audiencia Provincial para confirmar el Auto de sobreesimiento provisional.

Por otra parte, se declara y mantiene la situación de prisión provisional, sin que exista razón legal para ello; además en el momento de decretarse esa medida el actor se encontraba interno en prisión, cumpliendo condena, y clasificado en primer grado, por lo que era imposible obtener permisos y así sustraerse a la acción de la Justicia.

Por todo lo expuesto, se solicita de este Tribunal que se declare la vulneración de los derechos denunciados y la nulidad de los Autos impugnados.

4. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 4 de noviembre de 1999 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y requerir a la Audiencia Provincial de Salamanca y al Juzgado de Instrucción núm. 4 de la misma ciudad para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones. Asimismo se interesaba el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para su posible comparecencia en el presente proceso constitucional.

5. Recibido escrito del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Salamanca, en el que se informaba de que las actuaciones fueron remitidas al Juzgado de lo Penal núm. 2, por diligencia de ordenación de la Sala de 9 de diciembre de 1999 se solicita la remisión de testimonio de las actuaciones y el emplazamiento interesados en la providencia anterior.

6. Por diligencia de ordenación de 20 de enero de 2000 se acuerda dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el 15 de febrero de 2000 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacúa el trámite conferido, interesando el otorgamiento del amparo pedido. Señala al respecto que el análisis de las concretas alegaciones contenidas en la demanda revela dos diferentes aspectos, que, a juicio del recurrente, suponen la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y que se refieren, respectivamente, a la falta de instrucción suficiente en la causa para averiguar la realidad de la infracción denunciada por el actor y a la irrazonabilidad de la respuesta obtenida de los órganos judiciales al justificar éstos la imposible persecución del delito —o falta— de lesiones inicialmente denunciados.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos señalados, la afirmación del actor se encuentra avalada en el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Salamanca, ahora recurrido, en cuya resolución se llega a manifestar que «las lesiones sufridas por el denunciante, son de una envergadura suficiente, como para aclarar debidamente la forma de producción de las mismas. Piensa esta Sala, que la investigación al respecto ha sido muy precaria y que por tanto hubiera convenido agotar dicha investigación a fin de esclarecer dichos hechos». Resulta por tanto evidente que la actividad del Juez Instructor no se ha detenido en modo alguno en la búsqueda del sustrato fáctico de una posible infracción criminal, sino que, sencillamente, ha soslayado tal labor, ignorando la realidad de un parte de asistencia de lesiones y la consecuente obligación de averiguar las concretas circunstancias que rodearon el origen de aquéllas.

En lo que afecta al segundo de los aspectos mencionados, esto es, la alegada inconsistencia o irrazonabilidad de los argumentos empleados por los órganos judiciales para negar la procedencia de la persecución

del delito de lesiones denunciado, señala el Fiscal que ha de partirse del hecho de la ausencia de personación en la causa por parte del demandante de amparo, que tuvo su origen, no en una supuesta inactividad procesal de éste, sino en la omisión del Juzgado instructor que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 109 y 789.3 LECrim., tenía la obligación de efectuar el correspondiente ofrecimiento de acciones en la primera comparecencia del ofendido, instruyéndole de su derecho a constituirse en parte.

Por otra parte, del contenido de la fundamentación jurídica de los Autos dictados por el Juzgado de Instrucción y por la Audiencia Provincial hay que concluir que ha existido un evidente grado de irrazonabilidad en las mentadas resoluciones, que se alcanza, cuando se justifica el sobreseimiento de la denuncia presentada por el actor, acudiendo al argumento de la falta del ejercicio de la acusación frente a los funcionarios de prisiones en el trámite en el que se acordó incoar procedimiento abreviado y dar traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas para interesar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, y es que esa posibilidad de ejercicio de la acusación por el denunciante devenía simplemente imposible. Así, al no hallarse personado el actor en la causa, difícilmente podía entender que le afectaran los términos del Auto por el que se ordenaba la incoación de procedimiento abreviado, ya que no era al tiempo una «acusación personada» y además, y aunque pretendiera en ese momento personarse, tal posibilidad se hallaba vedada legalmente por el art. 110 LECrim. Por otra parte, el citado Auto limitaba la persona del imputado —el actor— y el delito —atentado a los agentes de la autoridad—, por lo que, en el caso de que se hubiere dirigido una acusación contra los funcionarios de prisiones por la comisión de un delito de lesiones, ésta necesariamente tendría que haber sido rechazada, al no ajustarse a la determinación subjetiva que la resolución contenía.

Con ser suficiente lo anterior, no puede olvidarse que, al no seguirse el proceso durante su instrucción contra los funcionarios de prisiones, y en consecuencia, no habiendo prestado declaración como imputados sino exclusivamente como testigos y perjudicados, el óbice procesal al enjuiciamiento de su conducta se convertía en insalvable. De admitirse la supuesta acusación que dirigiera el hoy recurrente, se estarían vulnerando los derechos de los inicialmente denunciados a un proceso con todas las garantías, a ser informados de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE). Asimismo, deben calificarse las valoraciones contenidas en los Autos frente a los que se demanda amparo como irrazonables o absurdas, cuando en el Auto de fecha 16 de febrero de 1999 del Juzgado de Instrucción se razona que la deficiencia de la instrucción sumarial, en lo atinente al descubrimiento de la supuesta infracción contra la integridad de las personas es imputable exclusivamente al denunciante, al no instar la práctica de las diligencias que tuviera por conveniente; y cuando en el Auto dictado en fecha 25 de marzo de 1999 por la Audiencia Provincial se señala que al recurrente le queda expedita la vía para iniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos, al tratarse de un sobreseimiento de carácter provisional.

En el primero de los casos citados resulta procesalmente insostenible que un mero denunciante pueda instar la práctica de diligencias en el proceso penal, pues su función se limita a poner en conocimiento de la autoridad la realidad de unos hechos que, a su juicio, revisten inicialmente caracteres de delito, pero en modo alguno a activar el curso del proceso, ya que ello se halla reservado a las partes personadas en la causa. Además, tratándose de un delito perseguible de oficio —lesiones—, no puede escudarse el órgano judicial en la inactividad de un tercero, para justificar la deficiencia de la instruc-

ción sumarial, pues es a dicho órgano a quien compete su impulso. En el segundo caso, la hipótesis de una nueva incoación por el mismo hecho, como propone la Sala, resulta igualmente inasumible, pues es evidente que, aunque el sobreseimiento dictado en la causa fue provisional, sólo procedería su reapertura en el supuesto de concurrencia de un hecho nuevo, que, sumado a los ya conocidos, revelare indiciariamente la realidad de una infracción penal; lo cual desde luego no parece acontecer en este caso, en el que se disponía inicialmente de un parte facultativo de lesiones, y éste resultaría ser el único elemento del que nuevamente partir para conocer las circunstancias en las que tales lesiones se produjeron.

En definitiva, de todo lo dicho resulta que, presentada una denuncia y admitida a trámite (acumulación), el órgano judicial no practicó una sola diligencia para la comprobación de lo denunciado; no facilitó al presuntamente ofendido la posibilidad de personarse en la causa; no le dio traslado de las actuaciones para que actuara como acusador, sino como acusado, y después de todo ello la respuesta que el interesado obtuvo ante sus recursos fue la de que, a pesar de todo, podía haber actuado como acusador particular; respuesta ésta del órgano judicial de instancia y del de apelación, que se hallan en franca contradicción con la normativa procesal, y que hubiera abocado irremisiblemente al actor a la desestimación plena de sus pretensiones.

Esta dual actuación de los órganos judiciales integra, a juicio del Ministerio Fiscal, una vulneración del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva.

Por lo que se refiere al segundo motivo aducido por el actor, que se centra en la impugnación de las resoluciones mediante las cuales se acordó y mantuvo la situación de prisión provisional del recurrente, advierte el Fiscal que desde la STC 128/1995 (FJ 3) ese Tribunal ha señalado que «la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, como objeto, que se le conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos». Entre esos fines que con carácter exclusivo pueden entenderse legítimos y congruentes con la naturaleza de la prisión provisional, figura el de evitar la sustracción del imputado a la acción de la Administración de Justicia (SSTC 44/1997; 146/1997; 33/1999). Por último, el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima aplicable al caso deben expresarse en una resolución judicial suficientemente motivada que pondere de modo razonable y no arbitrario la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción (SSTC 66/1997; 67/1998; 177/1998).

En el presente caso los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Salamanca de 25 y 28 de enero y 9 de febrero de 1999, y el de 25 de marzo de 1999, dictado por la Audiencia Provincial, han decretado y mantenido, respectivamente, la situación de prisión provisional del demandante de amparo, partiendo de los indicios existentes acerca de su presunta participación en los hechos delictivos reflejados en el correspondiente Auto de iniciación de procedimiento abreviado. Tales resoluciones contienen una referencia genérica a la naturaleza de los hechos, a su gravedad, a las circunstancias y al lugar en el que se ha producido. Se trata, pues, de un juicio de ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, que no es difícil tachar de irrazonable o arbitrario, en cuanto no se evalúa en absoluto la posibilidad del riesgo de fuga como uno de los criterios expresamente reseñados por ese Tribunal para justificar

la adopción de tan grave medida, que no se olvide, no puede nunca convertirse en una pena anticipada.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa se dicte Sentencia otorgando el amparo pedido.

8. La representación procesal del actor no envía escrito alguno evacuando el trámite concedido para alegaciones.

9. Por providencia de 29 de marzo de 2001, se señaló el día 2 de abril siguiente para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal del recurrente.

La primera de dichas vulneraciones la cifra el actor en que la denuncia formulada por él contra funcionarios del Centro Penitenciario de Topas (Salamanca) fue archivada sin una mínima instrucción, sin que fuera citado para que se ratificara en la misma, y sin que se le hiciera el preceptivo ofrecimiento de acciones, negándosele, en definitiva, la posibilidad de personarse y de participar en la instrucción.

Aunque el recurso de amparo no es una tercera instancia que tenga por objeto idóneo revisar la interpretación y aplicación que los órganos judiciales hagan de la legalidad, procederá, en todo caso, examinar si, en primer lugar, existe o concurre la causa de inadmisión invocada por los órganos judiciales y, en segundo, si la interpretación de dicha causa, que impide el acceso a la resolución de fondo, conculca el derecho fundamental (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, 4/1985, de 18 de enero, 24/1987, de 25 de febrero, 93/1990, de 23 de mayo, 32/1991, de 14 de febrero, y 40/1994, de 15 de febrero, entre otras).

2. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la primera nota esencial del derecho a la tutela judicial que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. El art. 24.1 CE reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva; el primer contenido de este derecho es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a promover la actividad jurisdiccional (SSTC 115/1984, de 3 de diciembre, 63/1985, de 10 de mayo, 131/1991, de 17 de junio, 37/1993, de 8 de febrero, 217/1994, de 18 de julio, y 111/1995, de 4 de julio). En nuestro proceso penal dicho libre acceso, y en lo que a la constitución de las partes acusadoras se refiere, se garantiza mediante la consagración de la acción penal popular (art. 125 CE) y, por ende, de la acusación particular y privada, cuya protección se encuentra garantizada por el derecho a la tutela del art. 24 CE, pues es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del ius puniendi del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad (STC 37/1993, de 8 de febrero). Es cierto que este «ius ut procedatur» que ostenta el ofendido no contiene, ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues el derecho de querrela no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal (SSTC 203/1989, de 4 de diciembre, y 191/1992, de 16 de noviembre, entre otras). No se tiene, en definitiva, un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan sólo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, que bien puede ser el sobreseimiento o archivo de las actuaciones o, incluso, la inadmisión de la querrela presentada (SSTC 148/1987, de 28 de septiembre, 33/1989, de 13 de

febrero, 191/1992, de 16 de noviembre, 37/1993, de 8 de febrero, 217/1994, de 18 de julio, 111/1995, de 4 de julio, 85/1997, de 22 de abril, 120/1997, de 1 de julio, y 138/1997, de 22 de julio, entre otras).

Una resolución de inadmisión o desestimación de la querrela no es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siempre que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 313 LECrim, el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal; lo que no obsta, sin embargo, para que al mismo tiempo se reconozca como facultad integrante del citado derecho fundamental un ius ut procedatur, en virtud del cual, cuando la resolución judicial no excluya ab initio en los hechos denunciados las normas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de sumario, diligencias previas o preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de plenario, sólo cabe por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los arts. 637, 641 o en su caso, 789.1 LECrim (SSTC 108/1983, de 29 de noviembre, y 148/1987, de 28 de septiembre).

3. El «ius ut procedatur» no puede quedar reducido a un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso. El Tribunal Constitucional ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un ius ut procedatur, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5, y 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2), que ha de enjuiciarse en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del art. 24.1 CE. La especificidad de esa manifestación del derecho a la jurisdicción viene dada por las peculiares características del proceso penal. Pues en él confluyen dos elementos (el derecho de acción y el derecho material de penar), que, como hemos destacado en diversas ocasiones (SSTC 83/1989, de 10 de mayo, 157/1990, de 18 de octubre, y 211/1994, de 13 de julio), no cabe confundir.

Así pues, nota esencial del derecho a la tutela que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. De ahí que, incoada una instrucción penal, el Juez haya de otorgar al ofendido por el delito la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela mediante el denominado «ofrecimiento de acciones», a fin de que pueda comparecer y mostrarse parte en la causa ya incoada, todo ello en orden a que pueda deducir y sostener la pretensión penal (SSTC 37/1993, de 8 de febrero, y 140/1997, de 22 de julio, por todas). No cabe negar, pues, la posibilidad de que en determinados supuestos la falta de ofrecimiento de acciones al ofendido o al interesado, que no conozca la existencia del proceso (SSTC 121/1994, de 25 de abril, y 278/1994, de 17 de octubre), o la información judicial defectuosa (STC 66/1992, de 29 de abril), conviertan el incumplimiento del deber de información al que se refiere el art. 109 LECrim en auténtica denegación de tutela, con frustración del derecho del ofendido a erigirse en acusador particular en el proceso. «Aquél que ... resultado lesionado y ... un potencial ofendido, en la terminología de la propia Ley, ostenta la cualidad de interesado y está dotado de legitimación para actuar en juicio». Por ello, cuando no se pone en su conocimiento la existencia de un proceso en que tan directamente se encuentran implicados sus intereses (cuando no tiene

lugar el llamado «ofrecimiento de acciones», en la terminología del art. 109 LECrim) con el resultado obstativo que se ha descrito, por simple ignorancia de la pendencia del proceso y no por propia decisión o como resultado de su negligencia, «se cercena su derecho a la efectividad de la tutela judicial, que conlleva la interdicción de cualquier menoscabo del derecho de defensa» (SSTC 98/1993, de 22 de marzo, FJ 4; 278/1994, de 17 de octubre, FJ 3).

Ahora bien, conviene tener en cuenta que, mientras que la querrela es un acto de ejercicio de la acción penal, mediante el cual el querellante asume la cualidad de parte acusadora a lo largo del procedimiento, la denuncia no es más que una declaración de conocimiento y, en su caso, de voluntad, por la que se transmite a un órgano judicial, ministerio público o autoridad con funciones de policía judicial la noticia de un hecho, presuntamente constitutivo de infracción penal.

4. Pero antes de abordar el examen de fondo sobre si en la resolución recurrida se ha producido la vulneración contra la que el recurrente demanda el amparo de este Tribunal, debe advertirse la existencia de una causa de inadmisión, causa de inadmisión que, aunque no fuera apreciada en el trámite establecido al respecto, puede ser apreciada en éste de Sentencia, según tenemos declarado en una jurisprudencia constante, de innecesaria cita individualizada por conocida (por todas, STC 218/2000, de 18 de diciembre, FJ 2).

En el momento en que el recurrente acudió a este recurso de amparo no se habían agotado las posibilidades de tutela ante la jurisdicción ordinaria, por lo que el acceso directo al recurso de amparo, sin agotar esas posibilidades, determina que aquél deba considerarse prematuro, y que no se cumpla el requisito del art. 44. 1.a) LOTC, incurriendo así en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) de la misma Ley.

En efecto, en el Auto recurrido, tras destacar la deficiencia de la investigación, señala el cauce a la sazón abierto al recurrente para el ejercicio de su derecho de tutela judicial, cuando afirma que «al ser al fin y al cabo un sobreesimiento provisional le queda al recurrente la acción abierta para intentar conseguir lo que su silencio procesal le ha llevado a no conseguir en este procedimiento, con la interposición de la correspondiente querrela».

Si, pues, se le señalaba el cauce procesal posible de la tutela pretendida, en tanto no lo hubiese agotado, el acceso al recurso de amparo constitucional resultaba prematuro por los motivos ya expresados.

Ocurre además, que este Tribunal no puede ignorar el hecho de la interposición por el recurrente de un nuevo recurso de amparo, el núm. 5266/99, en el que relató cómo con posterioridad al Auto que ahora recurre, siguiendo la propia indicación que se le hiciera en él, interpuso la correspondiente querrela, que fue archivada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Salamanca, contra cuyos Autos dictados al respecto el actor interpuso recurso de apelación, asimismo desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de 5 de noviembre de 1999, cuya impugnación es el objeto de ese amparo.

Se evidencia así que, no solo el actor no había agotado la preceptiva vía previa cuando interpuso el actual recurso, sino que ésta se siguió después, desembocando en un nuevo recurso.

La consecuencia de la inadmisión del recurso en cuanto a la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva produce el efecto de limitar su objeto posible al referente a la otra vulneración constitucional alegada.

5. Por lo que hace a la vulneración del derecho a la libertad personal, por haberse decretado, y mantenido, la medida cautelar de prisión provisional sin que, a juicio del actor, existiese base legal para ello, hemos de partir,

en primer lugar, del concreto contenido de los Autos del Juzgado y de la Audiencia Provincial en los que se acuerda inicialmente, y se mantiene después, dicha medida, para pasar después a la exposición de nuestra doctrina sobre la prisión provisional, y culminar finalmente con el análisis acerca de si la fundamentación de dichos Autos cumple las exigencias establecidas en ella para la posible restricción del derecho fundamental de libertad provisional por la medida cautelar de prisión provisional.

Comenzando por el análisis de los Autos, es constatable en los mismos una casi total remisión sucesiva de cada uno de ellos a la fundamentación del anterior; por lo que a la postre será la fundamentación del primero la que deberá constituir la base esencial de nuestro análisis.

El Auto de la Audiencia Provincial de 25 de marzo de 1999, objeto inmediato del recurso, en su fundamento jurídico tercero, que es el único contenido del mismo relativo a la cuestión, se limita a decir: «Respecto a la petición de modificación de su situación personal las penas solicitadas por las partes acusadoras aconsejan el mantenimiento de la medida cautelar acordada, a fin de garantizar la presencia del inculcado en el acto de la vista». El único contenido propio del Auto respecto de los anteriores, según se podrá constatar de inmediato, es la indicación del «fin de garantizar la presencia del inculcado en el acto de la vista».

El Auto inmediatamente precedente a éste, el del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Salamanca de 16 de febrero de 1999, resolutorio del recurso de reforma contra el Auto de 28 de enero de 1999 del propio Juzgado, dice en su fundamento jurídico primero en relación con la prisión provisional, acordada por Auto anterior, lo siguiente:

«Que en relación a la ratificación de la prisión provisional del acusado, hemos de remitirnos al auto de 9 de febrero de 1999, donde se resuelve el recurso de reforma interpuesto en su día por el acusado contra el auto de 25 de enero en el que se decretó la prisión provisional, y a la vista de la pena solicitada por la acusación pública y particular de cuatro años de prisión, de los numerosos antecedentes penales, lo que evidencia la peligrosidad del acusado (incluso consta otra condena por delito de atentado), se dan todos y cada uno de los requisitos del párrafo cuarto del art. 503 de la L.E.Crim., para ratificar la situación de prisión, asimismo, concurre los requisitos del párrafo cuarto del art. 504 de la misma Ley.»

En el Auto del mismo Juzgado de 9 de febrero de 1999, citado en el fundamento que se acaba de transcribir, se dice en su fundamento único:

«Primero.—Que con carácter previo, es necesario poner de manifiesto que las presentes actuaciones se iniciaron por delito de atentado contra los funcionarios de prisiones, hechos por los que el M. fiscal ha presentado escrito de acusación solicitando la pena de 4 años de prisión, por dicho delito, y seis fines de semana de arresto por cada una de las tres faltas de lesiones; en el mismo sentido, se pronuncia la acusación particular; igualmente, resulta acreditado que el acusado se encontraba preso cumpliendo condena, resultando de las nueve hojas de antecedentes penales, que desde el año 87 ha sido condenado por delitos de robo, seguridad del tráfico, utilización ilegítima de vehículo de motor, incluso por delito de atentado a la pena de un año de prisión menor. Por todo ello, y de conformidad con el artículo 503 de la L.E.Criminal, procede mantener la situación de prisión provisional, al resultar acreditada la existencia de un

hecho que presenta los caracteres de delito y creer que hay razones y motivos bastantes para creer responsable criminalmente de los mismos al acusado, máxime si tenemos en cuenta que en la declaración prestada se negó a contestar a las preguntas formuladas por S.S; todo ello unido a la gravedad de los hechos y el lugar donde se produjeron, en la prisión, contra los funcionarios, y utilizando un arma blanca, da lugar a que se desestime el recurso de reforma.»

En el Auto de dicho Juzgado de 28 de enero de 1999, en el fundamento jurídico segundo se dice respecto de la prisión provisional lo siguiente:

«Segundo.—Encontrándose vigentes las razones por las que se acordó la prisión provisional del acusado Santiago Suárez Pládano por Auto de 25 de enero de 1999, procede ratificar dicho Auto, sin perjuicio de lo que resulte en su día del recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto por la defensa del mismo contra el auto referido, el cual se tramita en la correspondiente pieza separada.»

Finalmente, en el Auto de 25 de enero de 1999, en el que se inicia la cadena, en su único fundamento jurídico, se dice:

«Primero.—Teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias de los hechos, pena que a los mismos pudiera corresponder, a la vista de la gravedad de los hechos que se imputan al denunciado, teniendo en cuenta los numerosos antecedentes penales y de acuerdo con lo interesado por el M. Fiscal, procede de conformidad con lo establecido en los artículos 503 y 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede decretar la prisión provisional, comunicada y sin fianza de SANTIAGO SUAREZ PLADANO librando el correspondiente mandamiento de prisión al Sr. Director del centro Penitenciario de TOPAS.»

6. Procede ahora, según ya se indicó antes, que recordemos nuestra doctrina sobre prisión provisional, para lo que basta con la simple reproducción del FJ 3 de la recentísima STC de esta Sala 61/2001, de 26 de febrero, resumen, a su vez, de la doctrina general de este Tribunal, cuyo FJ 3 dice sobre el particular lo siguiente:

«Entrando ya en el análisis de la queja formulada por el actor, hay que comenzar señalando que es doctrina constitucional reiterada (entre otras muchas SSTC 33/1999, de 8 de marzo; 14/2000, de 17 de enero; 47/2000, de 17 de febrero; 164/2000, de 12 de junio, y 165/2000, de 12 de junio, por citar sólo algunas de las más recientes) que la constitucionalidad de la prisión provisional exige el cumplimiento de determinados requisitos:

a) Es necesario que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de la acción delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida. En concreto, se ha señalado que estos riesgos a prevenir son la sustracción a la acción de la Administración de la Justicia, la obstrucción de la Justicia penal y la reiteración delictiva (últimamente en la STC 207/2000, de 24 de julio, FJ 6).

b) Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada. Para que la motivación se considere suficiente y

razonable es preciso que la misma sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de la persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la Administración de justicia penal y la evitación de hechos delictivos por otro) y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican la prisión provisional [SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4 b), y 47/2000, FJ 2].

Entre los criterios que este Tribunal ha considerado relevantes para el enjuiciamiento de la suficiencia y razonabilidad de la motivación se encuentran, en primer lugar, las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se amenaza y, en segundo lugar, "las circunstancias concretas y las personales del imputado". Ahora bien, este último criterio puede no ser exigible en un primer momento, por no disponer el órgano judicial de tales datos. Por ello se ha afirmado que, si bien en ese primer momento la medida de la prisión provisional puede justificarse atendiendo a criterios objetivos, como la gravedad de la pena o el tipo de delito, en un momento posterior el paso del tiempo obliga a ponderar, no sólo si se han modificado estas circunstancias sino también las circunstancias personales conocidas en ese momento (SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6, 62/1996, de 16 de abril, FJ 5).

c) De igual manera debe señalarse que en estos supuestos la falta de motivación suficiente y razonable no supondrá sólo un problema de falta de tutela (art. 24.1 CE) sino fundamentalmente, un problema de lesión del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma [SSTC 128/1995, FJ 4 a); 37/1996, FJ 5; 62/1996, FJ 2; 158/1996, de 15 de octubre, FJ 3]. Por otra parte, debe indicarse también que el control que este Tribunal debe ejercer ha de limitarse a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de esta institución, ya que no corresponde a este Tribunal determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de esa decisión (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ2; 56/1997, de 17 de marzo, FJ 12; 142/1998, de 29 de junio, FJ 4; 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 3; 19/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 8, y 231/2000, de 2 de octubre, FJ 7).»

7. Basta comparar el contenido de los Autos transcritos con las exigencias de nuestra doctrina que se acaba de exponer, para poner en evidencia que en ellos no se cumplen los mínimos de motivación que dicha doctrina proclama.

Está ausente de dichos Autos la necesaria ponderación de los intereses en juego, limitándose en realidad a una referencia en exceso sintética a la cuantía de la pena, los antecedentes del recurrente en cuanto criterio de peligrosidad y la garantía de la presencia en el juicio; pero todo ello en unos términos de generalidad y de falta de individualización que no se adecúan a las exigencias de nuestra doctrina. Esa generalización resulta especialmente perceptible en cuanto a la alusión al fin de garantizar la presencia en el juicio, cuando se trata de un interno que está cumpliendo condena por otro delito, con lo que sólo por ese motivo la garantía de su presencia en el juicio resulta completa. Es difícil de explicar que las alegaciones del recurrente al respecto

en la apelación no merecieran ninguna respuesta, lo que es exponente claro de la utilización de fórmulas vagas, inaceptables si se parte del valor fundamental de la libertad, y del rigor exigible para la motivación de las medidas que la restrinjan.

Ha de concluirse así que se ha producido la vulneración del derecho de libertad personal, contra la que el actor demanda nuestro amparo, que debe serle otorgado, con la consecuente anulación del Auto recurrido, lógicamente extensible al contenido cuestionado de los Autos que a través de la cadena de sucesivos recursos han desembocado en él.

Naturalmente la anulación de dichos Autos no afecta a la privación de libertad del recurrente por causas distintas a las que han dado lugar a este 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 en parte el amparo solicitado y, en su virtud:
 1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad reconocido en el art. 17.1 CE.
 2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de la Audiencia Provincial de Salamanca de 25 de marzo de 1999, así como los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Salamanca de 25 de enero y 9 de febrero de 1999.

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

Dada en Madrid, a dos de abril de dos mil uno.—Carles Viver pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

8431 *Pleno. Sentencia 95/2001, de 5 de abril de 2001. Conflicto positivo de competencia 492/92. Planteado por el Gobierno de la Nación en relación con el artículo 3.2.b) del Decreto de la Diputación Regional de Cantabria 168/1991, de 20 de diciembre, por el que se regula la ejecución de un plan de fomento del abandono de la producción lechera en zona de montaña.*

Competencias sobre ganadería, ordenación general de la economía y ejecución del Derecho comunitario europeo: STC 45/2001.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 492/92, promovido por el Gobierno de la Nación en relación con el artículo 3.2 b) del Decreto de la Diputación Regional

de Cantabria 168/1991, de 20 de diciembre, por el que se regula la ejecución de un plan de fomento del abandono de la producción lechera en zona de montaña. Ha sido parte el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, así como el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, representado por el Letrado don Ernesto Vallejo Lobete. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de febrero de 1992, planteó conflicto positivo de competencia en relación con el art. 3.2 b) del Decreto de la Diputación Regional de Cantabria 168/1991, de 20 de diciembre, por el que se regula la ejecución de un plan de fomento del abandono de la producción lechera en zona de montaña, con invocación expresa del art. 161.2 CE, al objeto de que fuese ordenada la suspensión de la disposición impugnada y de las disposiciones y actos dictados en su ejecución.

2. Los términos del planteamiento del presente conflicto y su fundamentación son, en síntesis, según la exposición hecha por el Abogado del Estado, los que a continuación se indican:

Comienza señalando la representación procesal del Gobierno que el Decreto 168/1991 aprueba la ejecución de un plan de fomento del abandono de la producción lechera en zona de montaña en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria, hasta una cantidad máxima de 30.500 Tn. de leche o su equivalente en leche (art. 1, apartado 1).

Al efecto, y pretendiendo colmar un vacío normativo en relación con los incentivos al cese de la producción lechera en zonas de montaña y desfavorecidas, dada su exclusión de la acción comunitaria establecida por los Reglamentos (CEE) 1183/90, del Consejo, y 2138/90, de la Comisión, desarrollados por la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MA-PA) de 21 de septiembre de 1990, la Diputación Regional de Cantabria (actualmente, Gobierno de Cantabria) invoca las obligaciones constitucionales impuestas a los poderes públicos (art. 130.2 CE y principio de igualdad) y apela, en particular, al título exclusivo de competencia en materia de agricultura y ganadería (art. 22, apartado 7, EACant).

El precepto impugnado establece que «los beneficiarios del plan deberán firmar un contrato en el que, además de figurar las cantidades calculadas periódicamente, que recibirán durante el período que se indica en el apartado 2 del artículo 1 (7 años, a partir del mes de marzo de 1992), se comprometan, en todo caso, a aceptar las siguientes obligaciones: ... b) ceder la cantidad de referencia que les correspondiese a los titulares de las explotaciones que, en su caso, la Diputación Regional de Cantabria determine, en el bien entendido que, dicha cesión, habrá de reunir las condiciones de las "operaciones análogas a la herencia" en el sentido del Reglamento (CEE) 764/89 que modifica el Reglamento (CEE) 857/84» [art. 3.2 b)]. En todo caso, como se indica en el preámbulo del Decreto, se trata de «evitar que las ayudas que se otorguen puedan interferir con aquellas que conceda la Comunidad Europea o el Gobierno Central de la nación».

Se recuerda, al respecto, que la normativa comunitaria relativa a la organización común de mercados (OCM) en el sector de la leche y de los productos lácteos establece [art. 5 *quater* del Reglamento del Consejo (CEE), núm. 804/68, de 27 de junio, según la modificación incluida por el Reglamento del Consejo (CEE)