

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo, interpuesta por don Oleg Grebnev.

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

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo. Firmado y rubricado.

**7368** *Sala Primera. Sentencia 42/2004, de 23 de marzo de 2004. Recurso de amparo 2843/98. Promovido por don Juan Palau Alonso frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que le condenaron por delito contra la salud pública.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): Sentencia de casación penal que adolece de contradicción interna entre un fundamento jurídico y el fallo.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2843/98, promovido por don Juan Palau Alonso, representado por el Procurador de los Tribunales don José de Murga Rodríguez y asistido por el Letrado don Fernando Mateas Castañar; interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 17 de octubre de 1996 y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, que dio lugar en parte al recurso de casación interpuesto frente a la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de junio de 1998, don José de Murga Rodríguez, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don Juan Palau Alonso contra la Sentencia núm. 132/1996, de 17 de octubre de 1996, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 579/1998, de 22 de abril de 1998, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto frente a la anterior.

2. De los autos remitidos a este Tribunal y de la demanda de amparo resultan los siguientes fundamentos de hecho de relieve para el caso:

a) El 17 de octubre de 1996 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó Sentencia en causa por delitos contra la salud pública y contrabando seguida contra Juan Ramón Mira Marco, Sebastiana Bonet Amengual, Mohamed Errouchdi, Juan Palau Alonso, Miguel Ángel Huguet Palmer, Bartolomé Pomar Colomar, Juan Jaime Bes Navarro, María Francisca Adelaida Martorell Bonet, Marcelino Prieto Palmer, Francisco Bonnín Santandreu, María Antonia Fernández García, Juan Pallicer Gomis, Antonio Santiago Heredia, José Santiago Heredia, Miguel Bassa Sastre, Antonio Fernández Heredia, Juan Alemany Ferriol, Miguel Cañellas Trías y Jorge Juan Jorda Serra. En la misma se condenó a Juan Ramón Mira Marco, Mohamed Errouchdi y al hoy demandante de amparo como responsables de un delito contra la salud pública y otro de contrabando, sin apreciar en su conducta circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cada uno de ellos, por el delito contra la salud pública a una pena de cinco años de prisión menor, con las accesorias legales de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de condena y a una pena de multa de 51.000.000 de pesetas, sustituible, en caso de impago, por tres meses de responsabilidad personal y por el delito de contrabando a la de cinco meses de arresto mayor, con las mismas accesorias antedichas y a la de setenta y cinco millones de pesetas de multa sustituible, en caso de impago derivado de insolvencia, por tres meses de responsabilidad personal, así como al pago de la parte proporcional correspondiente de las costas procesales.

b) La Sentencia declara probado que, en el curso de una investigación policial llevada a cabo por la Guardia Civil, se tuvo conocimiento de la existencia de varias personas que se dedicaban a la adquisición de hachís en el norte de África, sustancia que introducían en Mallorca (donde la distribuían y vendían) por vía marítima utilizando para ello un barco denominado «Alisio», de bandera española. Como forma de operar de los encausados declara la Sentencia que el solicitante de amparo, Juan Palau Alonso, junto a otros dos procesados Juan Ramón Mira Marco y Sebastiana Bonet Amengual, contactaban con otro procesado Mohamed Errouchdi, quien les suministraba sustancia calificada como hachís, siéndole abonada la cantidad que éste les suministraba una vez que había sido vendida la mencionada sustancia en Mallorca, precisando, por lo que al recurrente se refiere, que éste junto con los coimputados y asimismo condenados ya citados Juan Ramón Mira y Sebastiana Bonet «distribuyeron el hachís a través de distintas vías, obteniendo beneficios económicos», así como que el demandante de amparo vendió algunos kilos de hachís al procesado Antonio Santiago Heredia. La Audiencia Provincial declaró a su vez probado que el demandante abonó 300.000 pesetas a Eurrouchdi, en un viaje que realizó acompañado de Juan Ramón Mira a finales de 1992 y que posteriormente entregó 150.000 pesetas en efectivo a través del procesado Miguel Cañellas en un viaje que éste hizo a Málaga.

c) El fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de la Audiencia Provincial valora como prueba las declaraciones prestadas por varios coimputados en fase sumarial, justificando de modo detallado la relevancia que otorga a la misma, y poniendo de manifiesto las razones que le llevaron a ello. En el fundamento de Derecho sexto expone pormenorizadamente, valorándolas, las pruebas que le conducen a admitir la participación del hoy demandante de amparo en los hechos por los que fue acusado. Dicha actividad probatoria viene presidida

por el resultado que arrojaron diversas diligencias de investigación, en concreto, determinadas intervenciones telefónicas y las declaraciones prestadas en fase de instrucción por Sebastiana Bonet. El órgano judicial precisa en su resolución que el reconocimiento llevado a cabo por Mira, Bonet y Errouchdi «necesariamente abarca la implicación de Palau».

d) Frente a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca se interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por cinco de los procesados, invocándose varios motivos; el recurrente de amparo formuló tres motivos de casación en los que invocó vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 5.4 LOPJ) derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE en relación con el delito de contrabando y del derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el mismo art. 24.2 CE. Dicho recurso fue estimado parcialmente por Sentencia de 22 de abril de 1998. El Tribunal Supremo absolvió al hoy demandante, junto al resto de los que con él fueron acusados en la misma causa, por lo que al delito de contrabando se refiere.

En la mencionada resolución entendió la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que no se había ocasionado vulneración del derecho a la intimidad por ilicitud de las intervenciones telefónicas (fundamento de Derecho Segundo), extremo que el demandante no ha invocado en casación y que no se cuestiona ni plantea en este recurso de amparo. Asimismo, el Tribunal Supremo consideró que no se había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (fundamento de Derecho tercero), y ello por que entiende que sí existió prueba de cargo y que la misma fue suficiente. Así, menciona como prueba de cargo: las conversaciones telefónicas del recurrente con los coimputados Juan Ramón Mira y Sebastiana Bonet así como las declaraciones de Juan Ramón Mira. El Tribunal también señala, que los condenados Juan Ramón Mira, Sebastiana Bonet y Mohamed Errouchdi se conformaron en el Juicio oral con la relación de hechos contenida en las conclusiones evacuadas por el Ministerio Fiscal y la pena que contra los mismos se solicitó. También se alude en la sentencia de casación a la declaración prestada en fase de instrucción por la coimputada Sebastiana Bonet, que implicó a Juan Palau en los hechos por los que fue acusado éste.

En el fundamento jurídico sexto la Sala Segunda del Tribunal Supremo, comienza exponiendo las distintas condiciones que de modo general ha de reunir una prueba para ser considerada como de signo incriminatorio de acuerdo con la doctrina constitucional, para seguidamente, y sin intermedio alguno, concluir con relación al caso de autos que «ante dichas dos circunstancias es obvio que como ya se señaló no existe prueba suficiente y por consiguiente procede la estimación del recurso». Es de notar que en la misma resolución, la Sala Segunda del Tribunal Supremo absuelve tanto al demandante como al resto de los encausados en el mismo procedimiento penal del delito de contrabando por el que habían sido condenados en instancia por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, declarando en consecuencia haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la representación del demandante. En efecto, en el fundamento de derecho cuarto párrafo primero declara que el tipo de contrabando debe ser objeto de absolución al concurrir con un delito contra la salud pública y darse así un concurso aparente de norma a resolver aplicando el principio de alternatividad, conforme con doctrina del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que en diversas resoluciones viene entendiendo que, en esencia, la introducción de la droga en España desde el exterior tiene que haber sido incluido por el legislador en el tipo penal

del art. 368 del Código penal para el tráfico de drogas, dado que, de lo contrario, la pena resultante resultaría desproporcionada en relación al contenido de ilicitud y de culpabilidad del hecho, siendo indudable para la Sala Segunda que, al depender en gran medida el concurso de normas por consunción de la magnitud de las penas amenazadas, la introducción de la droga desde el extranjero, si aumenta la gravedad del hecho, puede ser adecuadamente reprimida con las nuevas previstas en el Código penal para el tráfico de drogas, quedando de esta forma consumida la supuesta lesión de la norma de contrabando en la del tráfico de drogas en virtud del principio *lex consumens derogat legis consumptae*.

e) Es de interés poner de relieve que en el acta del juicio oral se observa, en el apartado prueba documental, la propuesta por el Ministerio fiscal. En concreto se solicita la lectura de los folios 1635 a 1637 y 1859 a 1864, 1866 a 1905, 1164 a 1169, 853 a 85(5)6 y 1105 a 1108 y 1113, folios en los que no constan diligencias sumariales tenidas en cuenta por el Tribunal Supremo en su resolución. Consta en el acta que no se llegaron a leer los folios citados al ser tenida por reproducida por todos los Letrados, sin que constase oposición ni protesta de ningún Letrado recogiendo por el Secretario judicial de modo expreso la falta de oposición del Sr. Fernando Mateos, Letrado encargado de la defensa del hoy demandante, respecto a tener por reproducidos la documental propuesta por el Ministerio Fiscal.

3. En la demanda de amparo se queja el recurrente de las siguientes vulneraciones:

a) Por lo que respecta a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido en art. 24.2 CE. Se afirma que el órgano judicial habría basado su fallo en diligencias sumariales a pesar de que no hubo contradicción en el juicio oral al sostenerse que no se llevaron dichas diligencias al juicio oral. Dichas diligencias, se dice, no fueron leídas, sin que por el Ministerio Fiscal se propusiera su lectura en el juicio oral, lo que contraría, a juicio del demandante, lo dispuesto en los artículos 714 y 730 LECrim, por cuanto dichas diligencias sumariales en cuanto pruebas tenidas en cuenta por el órgano judicial, han sido valoradas con ausencia de contradicción. El demandante sostiene que tampoco fueron constantes y coherentes entre sí, las diversas declaraciones prestadas por los coimputados Juan Ramón Mira y Sebastiana Bonet sino que, por el contrario, éstos declararon muchas veces durante la instrucción de la causa de forma no coincidente ni incriminatoria. A pesar de ello el órgano judicial sólo ha tenido en cuenta, se dice, las declaraciones inculpatorias pero no las exculpatorias, siendo además dicha valoración contradictoria ya que por el contrario, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, absolvió a Francisco Bonín. También critica el demandante la supuesta falta de correlación entre el precio que tiene la sustancia intervenida y las cantidades de dinero que el demandante entregó a Errouchdi, alegando que dichas cantidades no son en absoluto coincidentes ni proporcionadas con el precio que el órgano judicial señala al kilo de la sustancia intervenida. Finalmente expresa el demandante su discrepancia con la consideración que como prueba de cargo otorga el órgano judicial a la conformidad prestada por algunos de los coacusados en la misma causa.

b) En cuanto a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el demandante se queja de que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como consecuencia del vicio de incongruencia que denuncia entre lo que se argumenta en el fun-

damento jurídico sexto, dedicado a la prueba practicada en instrucción, y que finaliza declarando que procede la estimación del recurso, y el contenido del fallo dictado que sin embargo, y por lo que al demandante se refiere, sólo declara haber lugar parcialmente al recurso de casación en cuanto le absuelve del delito de contrabando, manteniendo los demás pronunciamientos de la Audiencia Provincial, considerando el demandante que la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal, incurre en incongruencia interna, ya que no es posible sostener la existencia de prueba de cargo y al mismo tiempo aceptar su inexistencia al no estar debidamente aportada al debate del plenario. Pretende el demandante que se declaren vulnerados los derechos de recurrente a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, previa anulación de las dos Sentencias recurridas.

Se pide igualmente, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria impugnada.

4. Por providencia de 14 de diciembre de 1998, la Sección acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia de los siguientes motivos de inadmisión: Falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC] y carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC], acordando no resolver sobre la petición de suspensión de ejecución hasta que se decidiera sobre la admisión del recurso de amparo.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de enero de 1999 el recurrente reiteró los argumentos expuestos en la demanda; en relación a la falta de agotamiento de la vía judicial previa alega que la demanda de amparo se dirigía contra las dos resoluciones judiciales antes referenciadas y se considera que en la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siendo la resolución judicial combatida incongruente ya que en la misma se reconoce la existencia de prueba de cargo y al mismo tiempo se reconoce su inexistencia, al no estar aportada al proceso con las debidas garantías.

6. El Ministerio Fiscal pide que se inadmita a trámite la demanda en escrito de alegaciones registrado el 19 de enero de 1999. Entiende que concurren las causas de inadmisión previstas en los arts. 50.1 a) y 50.1 c) LOTC, ya que, al basarse el recurso de amparo en incongruencia de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, el demandante debía haber agotado adecuadamente la vía judicial acudiendo al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ. Asimismo, si bien aprecia que la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo es de difícil interpretación por la aparente oscuridad de algunas de sus afirmaciones, cree que no por ello existe vicio de incongruencia, al mantener la culpabilidad del actor sobre la base de determinadas pruebas, negando que exista contradicción entre la fundamentación de la Sentencia y el fallo. Afirma el Ministerio Fiscal, por otra parte, que ha existido una actividad probatoria suficiente, que basta para destruir la presunción de inocencia del demandante, incidiendo especialmente en la validez (declarada en sentencia) de las intervenciones telefónicas, las cuales no han sido impugnadas por el demandante en amparo, aludiendo a la conformidad prestada en el proceso por diversos acusados a la calificación del Ministerio Fiscal tanto respecto a las penas como a la narración de los hechos en que se descubría y aparecía clara la intervención del actor,

no pudiendo discutirse el carácter de prueba de dicha actividad.

7. Mediante providencia de 24 de julio de 2000 se acuerda admitir a trámite el recurso de amparo. En dicha resolución, en la que se hace constar que ya había sido solicitado y recibido testimonio de las actuaciones penales, se acuerda también requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento penal a fin de que comparecieran en el recurso de amparo en el plazo de diez días. Se acordó también, por último, formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

8. Por Auto 221/2000, de 2 de octubre, se acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de privación de libertad de cinco años de prisión menor, y accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de condena impuestas al demandante.

El demandante de amparo solicitó, mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 4 de diciembre de 2001, que se dejara sin efecto la suspensión de la ejecución de la Sentencia acordada alegando que, al estar cumpliendo condena el actor por otros hechos, dicha suspensión le impedía acogerse al beneficio de refundición de condenas, sufriendo perjuicios en materia de clasificación penitenciaria. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de diciembre de 2001, no se opuso a lo solicitado, considerando de aplicación el art. 57 LOTC, por constituir circunstancia sobrevenida la descrita por el demandante en su escrito. Por Auto 1/2002, de 14 de enero, se accedió a la petición formulada acordándose levantar la suspensión de la ejecución decretada en el Auto de 2 de octubre de 2000.

9. El 26 de octubre de 2000 el solicitante de amparo formuló alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dando por reproducidas las argumentaciones expuestas en su escrito de demanda.

10. En alegaciones presentadas el 30 de octubre de 2000, el Ministerio Fiscal, recuerda en primer lugar, y en relación a la lesión invocada del derecho a la tutela judicial efectiva, que ya en el trámite de admisión alegó que resultaba procedente utilizar el incidente de nulidad de actuaciones, puesto que en el propio recurso de amparo se denunciaba de incongruencia a la sentencia del Tribunal Supremo, y se encontraba vigente atendida la fecha en que la resolución se dictó, la modificación del art. 240 LOPJ operada por la Ley Orgánica 5/1997. Dicho incidente, de haber sido promovido, hubiera permitido al Tribunal Supremo remediar la tacha constitucional que se alega por el demandante, cumpliéndose así la función subsidiaria del recurso de amparo. Por ello procedería declarar la inadmisión del recurso en lo atinente a una presunta lesión del art. 24.1 CE, señalando asimismo que una eventual estimación del motivo no afectaría al fallo. En cuanto a la vulneración del principio de presunción de inocencia alega que las intervenciones telefónicas habidas en el procedimiento, cumplen los requisitos constitucionalmente exigidos para ser prueba de cargo, estando tal prueba preconstituida e incorporada al proceso con todas las garantías legales, no estando cuestionada dicha prueba en el recurso de amparo. En relación a las sucesivas declaraciones de coimputados, el Ministerio Fiscal sostiene que la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ha justificado de modo pormenorizado las mismas y cuáles son las declaraciones que le merecen mayor credibilidad. Finalmente, por lo que respecta a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal considera que el razo-

namiento que se hace en el fundamento jurídico sexto empobrece la prueba considerada de cargo consistente en la declaración de los coimputados y que hubiera sido preciso que se diera lectura en el plenario a las declaraciones inculpativas para su sometimiento a contradicción lo que, al parecer, no se hizo.

11. Por providencia de 19 de febrero de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año, trámite que finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 17 de octubre de 1996. La Audiencia Provincial condenó al hoy demandante como responsable de un delito contra la salud pública y otro de contrabando; el Tribunal Supremo mantuvo la condena por el delito contra la salud pública y absolvió al recurrente por el de contrabando al igual que al resto de los que con él fueron encausados en el mismo procedimiento penal. El recurso de amparo se dirige también frente a la resolución de la Audiencia Provincial.

La queja que se plantea por el recurrente en relación a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo consiste en que la misma ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al incurrir la Sentencia en lo que se califica como incongruencia, basada en una contradicción clara entre su fundamento de derecho sexto y el fallo. Respecto a la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca se queja el recurrente de que la misma habría vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías así como el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber valorado el Tribunal pruebas practicadas en instrucción, esto es, diligencias sumariales que nunca se llevaron al plenario y por tanto con ausencia de contradicción, fundándose la condena en dichas pruebas; se aduce que son contradictorias las declaraciones de algunos imputados en las que se basó el Tribunal, y que también resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia la conformidad prestada por diversos coimputados.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del amparo; razona que el demandante debía haber agotado adecuadamente la vía judicial acudiendo al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), aquí aplicable (art. 241, tras la reforma operada por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) si consideraba que la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo había incurrido en incongruencia. Entiende que ha existido una actividad probatoria suficiente que basta para destruir la presunción de inocencia del demandante, habiendo sido declaradas válidas en Sentencia las intervenciones telefónicas realizadas, que no son impugnadas por el demandante en amparo, y aludiendo a la conformidad prestada en el proceso por diversos acusados a la calificación del Ministerio Fiscal tanto respecto a las penas como a la narración de los hechos en que se descubría y aparecía clara la intervención del actor.

2. Es necesario examinar, con carácter previo, la causa de inadmisión opuesta por el Ministerio Fiscal. Sostiene que el demandante debió haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ en la redacción aplicable al caso, respecto de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, ya que imputa a esta

resolución una contradicción entre el fallo y la argumentación contenida en su fundamento de Derecho sexto. Al no haberlo hecho, la demanda incurre, a juicio del Ministerio Fiscal, en la causa de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el 44.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de la vía judicial previa; se razona que dicha falta de agotamiento habría impedido a la Sala Segunda del Tribunal Supremo remediar el vicio cuya reparación se insta ante esta sede constitucional, no habiéndose podido respetar por ello la subsidiariedad del recurso de amparo.

La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo incurre en una contradicción evidente entre el fallo y las conclusiones que se alcanzan en el sexto de sus fundamentos de Derecho. Dicho fundamento jurídico finaliza del siguiente modo: «ante dichas dos circunstancias es obvio que como ya se señaló no existe prueba suficiente y por consiguiente procede la estimación del recurso». A pesar de ello, el fallo desestima el recurso interpuesto por el demandante por lo que se refiere a su condena por un delito contra la salud pública. Aunque aparece así una contradicción o discordancia clara entre la fundamentación y el fallo de la Sentencia impugnada se debe concluir, frente a lo que sostiene el Ministerio Fiscal, que la misma no encuentra necesariamente su reparación mediante la utilización del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ. En efecto, el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el citado artículo (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 2) es un mecanismo destinado a que se declare «la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida». Este incidente no es adecuado para obtener la nulidad de la Sentencia por razones de fondo o por un vicio de error o irrazonabilidad. Cuando una resolución incurre en este tipo de irregularidades y no cabe otro recurso en la vía ordinaria puede acudir directamente al recurso de amparo sin que sea necesario interponer previamente el incidente de nulidad del art. 240.3 LOPJ.

En conclusión, debe entenderse adecuadamente agotada la vía judicial previa, frente a lo alegado por el Ministerio Fiscal.

3. En cuanto al fondo, y a la vista de las distintas alegaciones formuladas por la representación del recurrente, conviene precisar a continuación cuál ha de ser el orden en que hemos de examinar las quejas del demandante de amparo dando prioridad, según jurisprudencia constante de este Tribunal, a aquéllas de las que puede derivarse una retroacción de actuaciones y, dentro de éstas, a las que, al determinar la retroacción a momentos anteriores, hacen innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (entre otras, SSTC 307/1993, de 25 de octubre, FJ 1; 116/1997, de 23 de junio, FJ 1 *in fine*; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 2; 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2, STC 229/2003 de 18 de diciembre, FJ 2). Resulta necesario precisar el orden de nuestro examen y a tal fin es de observar que se aduce por el demandante lo que considera una incongruencia en la Sentencia dictada en casación, fruto de la contradicción interna de la que adolece. Esta queja posee un carácter prioritario sobre las demás ya que, de ser acogida, supondría, anticipémoslo, apreciar que la resolución impugnada no estuvo motivada, por lo que resultaría incontestable la necesidad de anular la misma a fin de que, con retroacción

de actuaciones, se dicte en su lugar otra respetuosa con las exigencias del art. 24.1 CE. Para que este Tribunal pueda comprobar, dentro de los límites de la jurisdicción que nos es propia (art. 54 LOTC), si se desvirtuó adecuadamente por la jurisdicción ordinaria el derecho a la presunción de inocencia, es imprescindible que los órganos jurisdiccionales, en este caso el Tribunal Supremo, exterioricen comprensiblemente el proceso seguido. Baste dejar aquí apuntada la necesidad de examinar primeramente si ese proceso lógico ha tenido lugar y si se ha exteriorizado por el Tribunal. Son dichas razones las que en el presente caso aconsejan conocer en primer lugar de la contradicción que el demandante nos denuncia y examinar, tal como hemos manifestado en ocasiones anteriores respecto de óbices procesales similares (SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2, y 96/2000, de 10 de abril, FJ 1 y 31/2001 de 12 de febrero), la contradicción que el demandante nos denuncia como incongruencia.

En atención a dichos criterios debemos comenzar por el análisis de la queja referida al derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, con motivo de la citada contradicción que se observa entre el fundamento de Derecho sexto y el fallo.

4. La jurisprudencia de este Tribunal ha destacado siempre que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene una función doble ya que se presenta, simultáneamente, como obligación constitucional de los jueces y como derecho de quienes intervienen en el proceso. En el fundamento jurídico tercero de la STC 35/2002, de 11 de febrero, recordamos, así, la doctrina clásica de la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4, que al examinar la primera dimensión declaró que «la exigencia de motivación de las Sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 CE, párrafos 1 y 3). En contra de lo que con naturalidad ocurría en el Antiguo Régimen —proseguía la citada Sentencia— en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado. Con ello se cumple tanto con la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del Juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, como con la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución a través del sistema de recursos previsto en el ordenamiento». La segunda dimensión de la obligación de motivar tiene un alcance subjetivo y forma parte del derecho fundamental de los litigantes a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE. Uno de nuestros pronunciamientos más recientes compendia la doctrina constitucional consolidada al respecto. Así en la STC 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6, hemos afirmado que: «este Tribunal ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3)».

En el caso de autos, en que el demandante fue enjuiciado por un delito de contrabando del que resultó absuelto conforme a un criterio interpretativo seguido

por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, resulta patente, por lo que respecta al delito contra la salud pública por el que también fue enjuiciado en la misma causa, la existencia de una contradicción interna o incoherencia evidente, que tiene lugar, como ya se ha anticipado, entre el fundamento jurídico sexto y el fallo, sin que resulte ahora necesario entrar a considerar otras contradicciones adicionales, como la incompatibilidad también apreciable entre los fundamentos de Derecho tercero y sexto, al observarse en el primero de ellos que existe prueba de cargo que desvirtúa el principio de presunción de inocencia (y entre la que se tiene en cuenta de modo principal las declaraciones prestadas por diversos coimputados en las diligencias sumariales), mientras que, por el contrario, en el fundamento de derecho sexto, dedicado a analizar la virtualidad de la prueba practicada en instrucción, se concluye entendiendo fundada la pretensión del demandante.

Se aprecia una quiebra lógica entre el fundamento de Derecho sexto y el fallo que obliga a estimar la queja y entender la Sentencia como carente de motivación en cuanto a la condena por el delito contra la salud pública. En efecto, la conclusión que cierra el expresado fundamento de Derecho es la de que: «es obvio que como ya se señaló no existe prueba suficiente y por consiguiente procede la estimación del recurso», pero el fallo mantiene la condena del recurrente por el expresado delito contra la salud pública con lo que la contradicción interna es evidente. Esta ausencia de concordancia lógica entre la fundamentación y el fallo obliga a considerar que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

5. En cuanto a las restantes quejas formuladas por el recurrente, que aparecen basadas en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), debido a la supuesta inexistencia de pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías y en que el demandante anuda a su vez a la quiebra del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), no cabe en este momento conocer de las mismas ya que, no habiendo manifestado el Tribunal Supremo en términos comprensibles el razonamiento que le ha conducido al fallo, no es posible conocer en este momento si dicha vulneración se ocasionó y, en su caso, si la misma se remedió. Corresponde por tanto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo pronunciarse motivadamente para reparar las vulneraciones que antes hemos apreciado, por lo que acordamos la retroacción de las actuaciones para salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo (entre otras, SSTC 56/1998, de 16 de marzo, FJ 2; 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; y 185/2003, de 27 de octubre, FJ 2).

## 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 parcialmente el amparo solicitado por don Juan Palau Alonso y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, en la parte del pronunciamiento condenatorio que afecta al demandante.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar Sentencia a fin de que por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se proceda a dictar nueva Sentencia respetuosa del derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**7369** *Sala Primera. Sentencia 43/2004, de 23 de marzo de 2004. Recurso de amparo 1565/99. Promovido por doña Inés Trias Sagnier y otros frente a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su demanda de intromisión del honor contra Televisió de Catalunya, S. A. y otros, en relación con el documental «Sumaríssim 477».*

*Supuesta vulneración del derecho al honor: reportaje biográfico en el que se narraba una causa penal ante un consejo de guerra durante la guerra civil, protegido por la libertad científica del historiador. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1565/99, promovido doña Inés Trias Sagnier, don Miguel Trias Sagnier, doña María Teresa Trias Sagnier, don Fernando Trias Sagnier, don Jorge Trias Sagnier, don Carlos Trias Sagnier, doña Ana Josefa Trias Sagnier y don Eugenio Trias Sagnier, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta y Cebrián y asistidos por el Letrado don Jorge Trias Sagnier, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1999, dictada en el recurso de casación núm. 4496/97 formulado contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de noviembre de 1997 recaída en el recurso de apelación núm. 90/97, instado contra la del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona de 20 de diciembre de 1996 en autos del juicio incidental por intromisión en el derecho al honor núm. 445/95. Han intervenido doña Dolors Genovés Morales, el ente público Televisió de Catalunya, S.A., y la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistidos por el Letrado don Josep Lluís Vilaseca Requena, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de abril de 1999, se interpuso en tiempo y forma demanda de amparo núm. 1565/99, promovida por doña Inés Trias Sagnier, don Miguel Trias Sagnier, doña María Teresa Trias Sagnier, don Fernando Trias Sagnier, don Jorge Trias Sagnier, don Carlos Trias Sagnier, don Ana Josefa Trias Sagnier y don Eugenio Trias Sagnier, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta y Cebrián y asistidos por el Letrado don Jorge Trias Sagnier, contra la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de marzo de 1999, por la que se estimó el recurso de casación formulado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, de 17 de noviembre de 1997, que a su vez confirmaba en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, de 20 de diciembre de 1996, recaída en autos del juicio incidental por intromisión en el derecho al honor núm. 445/95, por lesión de los derechos fundamentales al honor (art. 18.1 CE), a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos y a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 a) y d) CE, en relación con el apartado 4 de ese mismo precepto] y a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE).

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Los ahora recurrentes de amparo formularon demanda civil sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de su difunto padre, don Carlos Trias Bertrán, contra doña Dolors Genovés Morales, el ente público Televisió de Catalunya, S.A., y la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió con ocasión de la retransmisión televisiva en el canal «TV 3» del ente público Televisió de Catalunya, S.A., el 27 de noviembre de 1994, del programa titulado «Sumaríssim 477» en el que se hacía una semblanza biográfica y política de don Manuel Carrasco i Formiguera, político catalán y fundador de la Unión Democrática de Catalunya durante la Segunda República, que fue sometido a Consejo de Guerra y condenado a pena de muerte por la comisión de un delito de adhesión a la rebelión militar.

En dicho programa de televisión, y éste fue el motivo de la demanda, se aludía en dos ocasiones a don Carlos Trias Bertrán, padre de los recurrentes, quien intervino en el Consejo de Guerra, declarando ante su instructor en dos ocasiones. Las dos mencionadas alusiones eran del tenor que a continuación se reproduce.

1. (Mientras se ven las imágenes superpuestas del legajo de la declaración en el sumario del Sr. Trias Bertrán y una foto en blanco y negro de un varón joven con atuendo militar, una voz decía):

«Yo Carlos Trias Bertrán de Barcelona, declaro que conozco a Manuel Carrasco Formiguera y que junto con Estat Català ha intentado la fundación de una República independiente, bajo la protección de una potencia extranjera.»

2. (De nuevo, mientras se ven imágenes de legajos y la foto antes mencionada, una voz decía):

«El Tribunal va condemnar a Carrasco basant-se exclusivament, en el testimoni de 8 catalans residents a Burgos. Es van presentar voluntàriament davant del jutge instructor.»

«Tenen noms i cognoms: José Riba Seba, Cap de la Falange a Catalunya; José M.<sup>a</sup> Fontana, Falangista; Antonio Martínez Tomás, periodista; Josep Bru Jardí, periodista; Diego Ramírez Pastor, periodista; Carlos Trias