

justicia, sino simple apariencia de la misma» (STC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4).

4. Una vez que hemos declarado que las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la recurrente, por haberse decidido sobre las medidas previas solicitadas por el esposo de la recurrente sin dar audiencia a ésta, resultaría innecesario pronunciarse sobre la cuestión accesoria que plantea la demandante en relación con la inasistencia del Ministerio Fiscal a la comparecencia en la que fueron adoptadas las medidas. No obstante, y sin perjuicio de advertir que el órgano judicial cumplió con la exigencia legal de citar al Ministerio Fiscal a la comparecencia, por ser preceptiva su intervención al existir un menor, debe subrayarse que la asistencia del Ministerio Fiscal a la comparecencia no hubiera subsanado la lesión padecida por la recurrente de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por no haberse dado la oportunidad de defender sus derechos e intereses legítimos en el proceso de adopción de medidas previas o provisionalísimas, por lo que la queja formulada por la demandante en este punto, en las circunstancias concretas del presente caso, ha de ser rechazada.

5. Si bien la reparación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, tanto en su vertiente de derecho a una resolución fundada en Derecho, como a que ésta se preste sin indefensión, requiere normalmente, además de la declaración de la vulneración misma, la anulación de la resolución judicial causante de dicha vulneración y la retroacción de actuaciones a los efectos de la subsanación de la indefensión producida o de que el órgano judicial efectúe un nuevo pronunciamiento fundado razonablemente en Derecho, en un caso como el presente la estimación del amparo ha de tener como efecto exclusivamente el reconocimiento del derecho de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado y la nulidad de las resoluciones impugnadas [art. 55.1 a) y b) LOTC]. En efecto, como quedó expuesto en los antecedentes, tras la ratificación judicial de las medidas previas acordadas en el proceso de medidas provisionalísimas, la recurrente y su esposo presentaron demanda de separación conyugal de mutuo acuerdo, acompañando el convenio regulador de fecha 23 de noviembre de 2000 sobre las medidas de la separación, dictándose por el Juzgado Sentencia firme en autos de separación el 15 de mayo de 2001, por la que se acuerda la separación de los cónyuges y se aprueba el referido convenio regulador, cuyas medidas sustituyen a todas las medidas previas y provisionales en su momento acordadas. Carece, pues, de sentido retrotraer las actuaciones al momento de celebrarse la comparecencia en el expediente de medidas provisionalísimas núm. 188-2000.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Paz Bravo Sánchez y, en su virtud:

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

2.º Declarar la nulidad del Auto de 16 de junio de 2000 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares, dictado en el proceso sobre medidas provisionalísimas núm. 188-2000, por el que se desestima el incidente de nulidad promovido por la demandante de amparo contra las medidas acordadas por el Juzgado en

acta de comparecencia de 29 de mayo de 2000, así como esta misma resolución judicial.

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

Dada en Madrid, a cuatro de abril de dos mil cinco. María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio. Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

7513

Sala Segunda. Sentencia 71/2005, de 4 de abril de 2005. Recurso de amparo 409-2001. Promovida por don Agustín Jiménez Crespo en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo que, en grado de apelación, lo condenó por un delito de desobediencia.

Vulneración del derecho a ser informado de la acusación: condena por desobediencia a resoluciones judiciales, previa acusación por delito de desobediencia a la autoridad.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 409-2001, interpuesto por don Agustín Jiménez Crespo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Flora Toledo Hontiyuelo y asistido por la Letrada doña Francisca Cobos Gil, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 19 de diciembre de 2000, recaída en apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Penal 2 de Toledo de 5 de abril de 2000. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de enero de 2001, se interpuso en tiempo y forma demanda de amparo núm. 409-2001, promovida por don Agustín Jiménez Crespo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Flora Toledo Hontiyuelo, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 19 de diciembre de 2000, recaída en apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Penal 2 de Toledo de 5 de abril de 2000, que condena al recurrente como autor de un delito de desobediencia.

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

a) En el marco de la tramitación de una pieza de responsabilidad civil, el Juzgado de Instrucción 2 remitió diversos oficios al Alcalde de Noblejas, Agustín Jiménez Campo, en los que se requería información sobre los modos de vida, vivienda, ocupación e individuos de la

familia de sendos vecinos, para así poder valorar su situación económica a efectos de dictaminar sobre su solvencia o insolvencia en sendos procedimientos judiciales.

Después de haber remitido los dos requerimientos que no fueron atendidos por don Agustín Jiménez Campo, se ofició un tercero, en el que se le apercibió sobre los efectos que podrían derivarse de su incumplimiento.

El recurrente, Alcalde de Noblejas, remitió un escrito, el 8 de enero de 1997, en el que facilitaba a la autoridad judicial los datos obrantes en el padrón municipal de las personas investigadas, negándose a facilitar ningún dato sobre su modo de vivir. «Informar sobre “el modo de vivir” de los ciudadanos [señala el Alcalde] constituiría un exceso de autoridad que tengo conferida y del ejercicio de mis competencias, que podría atentar contra los derechos constitucionales, el honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de las personas afectadas. Por otra parte, creo que la petición de la autoridad judicial, de informe sobre “el modo de vivir” no sólo da ocasión a que las autoridades requeridas puedan excederse sino que incluso puede ser un exceso por parte de la propia autoridad judicial. La reclamación de “informes conductas” pertenecen a una legislaciónafortunadamente derogada por el Código Penal de la Democracia y digo afortunadamente porque en esa legislación incluso se perseguía a homosexuales y mendigos. Por último he de decirle que me atengo a las consecuencias que se derivan de su advertencia de proceder frente a mi persona con la apertura de diligencias previas por delito de desobediencia a la autoridad; estimo que es un exceso por su parte, que pondré en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, y que viene a crear un problema en la relación de la autoridad judicial con este Ayuntamiento que siempre ha colaborado y lo seguirá haciendo con la Administración de Justicia; y en particular este Alcalde cuyo respeto al Poder Judicial y a su S.S.^a no le lleva a sentir ningún temor, ni siquiera reverencial, ante su persona y su poder que sólo debe estar basado en la Constitución española y el respeto a los derechos de los ciudadanos. Mi compromiso con todas las personas a las que represento, por elección, me obliga a no utilizar mi cargo redactando informes sobre su “modo de vivir”, tal y como me exige Su Señoría».

b) La Sentencia del Juzgado de lo Penal 2 de Toledo de 5 de abril de 2000 condenaba al recurrente como autor responsable de un delito de desobediencia del art. 410 CP, apreciando que concurrían tanto el elemento objetivo (ya que se niega de forma totalmente abierta a cumplir la resolución judicial sin que la misma infrinja ninguna disposición normativa) como el subjetivo (ya que la actuación dolosa ha quedado acreditada primero a través del silencio y después a través de una respuesta que no es atendible). En efecto, los datos requeridos al Alcalde no son inconstitucionales, porque no se vinculan a cuestiones íntimas, sino a hechos notorios, como son las personas que forman parte de la unidad familiar, la ocupación (si era conocida) y la vivienda que habitaban. Aunque la condena se justificaba al amparo del art. 410 CP y el Ministerio Fiscal había interesado una condena al amparo del art. 556 CP, el Juzgado entendió que entre ambos tipos había plena homogeneidad, por lo que tal decisión no generaba indefensión constitucional alguna.

El condenado recurrió en apelación esta Sentencia por diversos motivos. En primer lugar, denunciaba la vulneración de su derecho de defensa, provocada en la medida en que no se había practicado una prueba testifical que había sido admitida. En segundo lugar, cuestionaba el relato fáctico contenido en la resolución impugnada (ya que los oficios en su día remitidos no indicaban cuál era la finalidad de la información requerida, ni solicitaban que la misma alcanzara a los «modos de vivir» respecto de las demás organismos públicos consultados, ni la misma era útil para determinar la solvencia de una persona,...). En

tercer lugar, consideraba que el art. 410 había sido indebidamente aplicado en el caso que nos ocupa, porque ni los oficios judiciales encontraban apoyatura en la anterior providencia dictada por el órgano judicial, ni era evidente que su contenido fuera constitucional. De hecho, la actuación del Alcalde encontraba encaje en el supuesto de error invencible, dado que el propio Secretario de la Corporación local, máximo experto en Derecho, le había advertido de que habría actuado de forma ilegítima si hubiera accedido a lo solicitado. En cuarto lugar, consideraba vulnerado el principio acusatorio, ya que la pena impuesta (multa e inhabilitación especial) era más grave que la solicitada por el Fiscal (prisión de seis meses).

c) La Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo de 19 de diciembre de 2000 desestimó el recurso de apelación en su día interpuesto. Estimaba la Sala que la prueba solicitada, aun siendo pertinente, podía ser rechazada si el hecho sobre el que versaba ya había quedado suficientemente acreditado. Consideraba, por otra parte, que si el condenado tenía dudas de que la orden recibida a través del oficio judicial no era legítima, podía y debió solicitar del Juzgado una aclaración, en lugar de negarse a su cumplimiento, en vez de demorar su actuación, primero, y optar —expresamente— por la negativa, después. Finalmente, entendía que había una congruencia entre el delito del que se había acusado al recurrente en apelación y aquél otro por el que había sido, finalmente, condenado, dado que mientras que el bien jurídico tutelado por el art. 410 CP era el recto y normal funcionamiento de la Administración pública, el protegido por el art. 556 del mismo cuerpo normativo es preservar el principio de autoridad. Como, por otra parte, nada ha quedado fuera de discusión (siendo asumido por el órgano judicial de instancia el relato fáctico elaborado por el Ministerio Fiscal), y el Juzgado de lo Penal se había limitado a aplicar el principio de especialidad en una alternativa entre delitos homogéneos, procedía rechazar el argumento esgrimido por el recurrente. Tampoco era cierto que la pena impuesta fuera superior a la interesada por el Ministerio Fiscal. Finalmente, no cabía invocar error invencible cuando se ha advertido al recurrente de las consecuencias que podrían derivarse de su desobediencia.

3. En la demanda de amparo se sostiene que las referidas resoluciones judiciales han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia, así como el principio acusatorio:

a) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 19 de diciembre de 2000, que ratifica la dictada en su día por el Juzgado de lo Penal 2 de Toledo de 5 de abril de 2000, se funda en diversos errores patentes, porque los oficios judiciales remitidos no se compadecen con la providencia de la que traen causa, ni coinciden con los remitidos a otras Administraciones (como es la Tributaria) y porque en modo alguno el modo de vida externo puede servir para determinar la solvencia o insolvencia de los justiciables.

b) Ambas resoluciones judiciales cuestionan el derecho a la presunción de inocencia, ya que la condena trae causa de una interpretación judicial que no se compadece con la realidad de lo actuado.

c) También se presume vulnerado el principio acusatorio, ya que existen diferencias relevantes entre los tipos penales contemplados en los arts. 410 y 556 CP. De un lado, la jurisprudencia exige que se haya producido un requerimiento personal y directo al interesado solamente respecto del delito previsto en el art. 556 CP. De otra parte, la imputación del tipo recogido en el art. 410 CP hubiera permitido al acusado probar la causa de justificación establecida en el segundo apartado del meritado artículo, por lo que se ha visto igualmente afectado el derecho de defensa.

La condena impuesta ha sido, a juicio del recurrente en amparo, más grave que la interesada por el Fiscal, ya que la pena de seis meses no hubiera tenido efectos prácticos, mientras que la pena de inhabilitación especial le perjudica en mayor medida.

4. Por providencia de 28 de enero de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal decidió, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c LOTC).

5. El posterior 22 de febrero se registró, en este Tribunal, el escrito de la representación procesal del recurrente de amparo, en el que se reiteraban las principales alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

El Fiscal interesó, en escrito de alegaciones presentado ese mismo día, que se acordase la inadmisión de la presente demanda, por entender que los motivos de amparo carecían de modo manifiesto, de fundamento:

a) Se aduce en la demanda, en primer lugar, que las Sentencias incurren en diversos errores patentes referidos a la validez que se otorga al contenido de los oficios en su día remitidos al Ayuntamiento de Noblejas, y que no se deriva de la providencia de los que trae causa; a la divergencia que presentan respecto de los remitidos a otras Administraciones públicas, y a la inadecuación de la diligencia acordada para el fin de determinar su posible insolvencia. Pero no estamos ante un supuesto de error patente (*vid. STC 134/2001, FJ 6 in fine*), ya que los Tribunales se pronunciaron sobre tales cuestiones, sino ante una discrepancia de la valoración judicial otorgada a los hechos objeto de debate.

Por tal motivo, a juicio del Fiscal, no pueden presumirse lesionados, ni el derecho a la tutela judicial efectiva, ni el derecho a la presunción de inocencia, porque los mentados oficios no constituyen pruebas en sentido estricto. Lo que el recurrente defiende (en síntesis, la falta de regularidad procesal del oficio por él recibido, al no ajustarse a la providencia que acordó su remisión y entender que el no haber atendido al reiterado requerimiento judicial encontraría plena justificación en la salvaguarda de derechos fundamentales de terceros) no cuestiona la antijuridicidad de su acción, sino la culpabilidad, por lo que no puede presumirse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

b) Tampoco puede prosperar la queja referida al principio acusatorio (art. 24.2 CE), que traería causa de haber sido condenado por un delito distinto del que fue acusado y que habría afectado, además, al derecho de defensa (art. 24.2 CE). La Audiencia Provincial de Toledo responde de forma pormenorizada a tal alegato (FD 3) y lo hace en consonancia con la doctrina constitucional en la materia (*vid. STC 4/2002, FJ 3*). Dado que los hechos enjuiciados han sido debatidos desde el primer momento que el Ministerio había acusado por el delito genérico de desobediencia y que la condición de autoridad del alcalde constaba desde el principio en la causa (y en el propio escrito de acusación del Ministerio Fiscal) y que la estrategia procesal del acusado habría arrojado el mismo resultado absolutorio en uno u otro caso, no se aprecia lesión del principio acusatorio. Tampoco puede derivarse ésta de la distinta gravedad de las penas previstas para uno y otro delito, relevantes, según la demanda, desde la posible suspensión condicional de una y otra pena. Es oportuno señalar, a mayor abundamiento, que la pena a la que fue condenado (inhabilitación especial) podría o, incluso, debería haberse impuesto como accesoria si se hubiera producido la condena por el delito previsto en el art. 556 CP.

6. Por providencia de 3 de junio de 2004, la Sala Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, para que en el plazo de diez días, remitiera testimonio de las actuaciones relativas al rollo 80-2000 y al Juzgado de lo Penal 2 de Toledo para que hiciera lo propio con las referidas al juicio oral 371/99 (procedimiento abreviado 15/98 del Juzgado de Instrucción 1 de Ocaña), que tuvieron entrada en este Tribunal los posteriores días 23 de junio y 7 de octubre, respectivamente. También se requirió que el Juzgado de lo Penal 2 de Toledo procediera al emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente de amparo, para que en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

7. En la misma fecha, la Sala Segunda acordó formar, a partir de una fotocopia de la demanda de amparo interpuesta, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, confiriendo un plazo de tres días para que la parte recurrente y el Ministerio Fiscal se pronunciasen sobre la pertinencia de dicha suspensión. Oídas las partes, el Tribunal Constitucional acordó suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Penal 2 de Toledo de 5 de abril de 2000 exclusivamente en lo que se refería a la pena de seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público a través de su Auto 247/2004, de 12 de julio.

8. La Secretaria de Justicia de la Sala Segunda acordó, mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2004, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

El 11 de noviembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del Fiscal, mediante el que se interesa que el Tribunal Constitucional deniegue el amparo en su día solicitado:

a) No se aprecia lesión alguna en el derecho a la tutela judicial efectiva, que en la demanda se vincula con un pretendido error patente, consistente en que no se aclara en los oficios remitidos al Alcalde que interesa determinar la situación económica de las personas afectadas, para determinar su solvencia. Es oportuno recordar que el oficio remitido el 22 de abril de 1997 alude a «cualquier otro dato de riqueza» y que los requerimientos efectuados se inscriben en una serie de resoluciones dictadas en la pieza de responsabilidad civil. Es irrelevante que posteriormente se dictaran autos de insolvencia, puesto que tales resoluciones no se pudieron dictar temporáneamente y su dictado se produjo ante la ausencia de conocimiento de bienes de los penados, debido al comportamiento del recurrente en amparo. Y es que la condena del demandante se ha producido por no dar cumplimiento a los específicos oficios o requerimientos por él recibidos.

b) Tampoco se ha vulnerado el principio acusatorio, porque el mismo no se ve lesionado cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siendo tratados, siempre que ello no suponga la introducción de un dato nuevo que no haya podido ser debatido (STC 35/2004, FJ 4). Si bien el recurrente aduce que la condena por un tipo penal distinto al que fue acusado hizo inviable la eventual probanza de la existencia de causas de justificación previstas en el art. 410.2 CP, la queja es puramente retórica, ya que en todo caso podía discutirse la ilegitimidad de la orden, tanto desde la perspectiva apuntada como desde la que opera respecto del delito de desobediencia contemplado en el art. 556 CP. Así se hizo en el recurso de apelación, en el que se adujo que no podía dar curso al requerimiento por superar sus competencias como Alcalde, por constituir un exceso de la

autoridad judicial y por atentar, siquiera de forma eventual, contra los derechos fundamentales de aquellos sobre los que se pedía la información. El recurrente ha podido debatir este extremo, por lo que en modo alguno cabe hablar de que el cambio de calificación jurídica haya mermado o alterado, en lo más mínimo, sus posibilidades de defensa. Por lo demás, la disparidad que pueda existir en la ejecución de la condena es una cuestión ajena al derecho fundamental que se aduce infringido y obedece, pura y simplemente, al designio del legislador, que ha asignado penas diversas a uno y otro comportamiento delictivo.

La representación procesal de don Agustín Jiménez Crespo evacuó sus alegaciones a través de escrito registrado en este Tribunal el 23 de noviembre de 2004, en el que se limita a ratificar lo ya expuesto en la demanda de amparo, interesando la estimación del amparo en su día interpuesto.

9. Por providencia de 31 de marzo de 2005, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de abril del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se cuestiona si la condena impuesta al recurrente por un delito de desobediencia del art. 410 del Código penal (CP) a través de la Sentencia del Juzgado de lo Penal 2 de Toledo de 5 de abril de 2000, confirmada en apelación por la dictada por la Audiencia Provincial de Toledo el posterior 19 de diciembre ha podido cuestionar sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia, así como el principio acusatorio. El Ministerio Fiscal interesa que se deniegue el amparo solicitado.

2. Un orden lógico en el examen de las quejas aconseja que comencemos nuestro examen por la referida a la del principio acusatorio, por afectar a la estructura medular del proceso penal, siguiendo después nuestro análisis, en su caso, por la relativa a la presunción de inocencia, que encuentra reflejo en la pena finalmente impuesta, dejando para el final la relativa al derecho a la tutela judicial efectiva.

3. Nuestra jurisprudencia, relacionada con el principio acusatorio, se ha desarrollado en dos frentes complementarios relacionados con la proscripción de toda indefensión y con la imparcialidad que debe caracterizar toda actuación judicial.

a) En efecto, en «relación con las garantías que incluye el principio acusatorio, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar en otras ocasiones que entre ellas se encuentra la de que "nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse", habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse "únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae "no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica", tal como hemos sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, y 225/1997, de 15 de diciembre" (STC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5).

La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa ha sido, asimismo, señalada por este Tribunal al insistir en que del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir

los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). De manera que "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia" (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3).

Ello no obstante, hemos afirmado también que la sujeción de la condena finalmente impuesta a la acusación formulada no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). Por lo que aquí interesa, la doctrina expuesta significa que, en apelación, la única posibilidad de que el órgano judicial se aparte de las calificaciones de los hechos propuestas por la acusación precisa del cumplimiento previo de dos condiciones: a) que exista identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, debatido en el juicio contradictorio y declarado probado en la Sentencia dictada en instancia, constituya el soporte fáctico de la nueva calificación; y b) que pueda considerarse que existe homogeneidad entre el delito por el que se dictó Sentencia condenatoria en instancia y el delito por el que se ha condenado en apelación (SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 5; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3.a; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3).

Esta última exigencia ha sido también perfilada por nuestra jurisprudencia que ha sostenido que son delitos o faltas homogéneos aquellos que constituyen "modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse" (ATC 244/1995, de 22 de septiembre, FJ 3), en el entendimiento de que "aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen" y que "podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia" (SSTC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). La decisión acerca de la homogeneidad o heterogeneidad existente entre dos distintas infracciones penales no corresponde, sin embargo, a este Tribunal, sino a los órganos de la jurisdicción ordinaria, limitándose nuestra función a la verificación de un análisis externo acerca de la razonabilidad de la conclusión obtenida por aquellos a este respecto, en el marco constituido por el derecho fundamental de todo acusado a la defensa (por todas, STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4)» (STC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2).

b) Por otra parte, en diversas ocasiones hemos puesto de manifiesto la estrecha relación que el sistema acusatorio mantiene «con la garantía de imparcialidad de

los Jueces o Tribunales (STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 2), garantía que ha conducido en nuestro ordenamiento procesal penal a la separación de las funciones de instrucción y enjuiciamiento (STC 145/1988, de 12 de abril), de una parte, y a la distribución de las funciones de acusación y enjuiciamiento, de otra, de modo que sean distintos los órganos o sujetos que desempeñen en el marco del proceso penal las funciones de acusar y de juzgar, evitando así que el juzgador asuma también la posición de parte, (es decir, una posición parcial)» (STC 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 8). Y es que, «conforme ya afirmamos en la STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3, en el ámbito de las garantías inherentes al principio acusatorio se encuentra la que impide “condenar sin acusación ejercida por órgano distinto a quien juzga (por todas, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FFJJ 5 y 6; 104/1986, de 17 de julio, FJ 3; 134/1986, de 29 de octubre, FJ 4; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5; 302/2000, de 11 de noviembre, FJ 2)”; ya que la condena recaída en tales condiciones pone de manifiesto la “pérdida de imparcialidad” del órgano judicial que la dicta y, al propio tiempo, implica un incumplimiento de la exigencia, asimismo derivada del principio acusatorio, de que se dé una “necesaria congruencia entre la acusación y el fallo”» (STC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 7).

4. La aplicación de esta doctrina al presente proceso constitucional conduce a la estimación del amparo.

Como se recordará, el recurrente fue acusado por el Ministerio Fiscal por la presunta comisión de un delito de desobediencia frente a la autoridad, contemplado en el art. 556 CP, solicitando la pena de seis meses de prisión, accesorias y costas. Sin embargo, la condena fue impuesta al amparo del artículo 410 CP, que castiga el delito de desobediencia cometido por autoridades o funcionarios públicos frente a resoluciones, decisiones u órdenes de la autoridad superior con una multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. Se ha producido, así, en el orden judicial, una alteración en la calificación jurídica y en la pena impuesta que, como enseña diremos, ha comprometido las facultades de defensa del acusado y el principio de imparcialidad que debe regir la actuación del órgano judicial.

5. Debemos, pues, determinar si, en el presente caso, han sido homogéneos los delitos por los que el recurrente ha sido acusado y condenado. La respuesta que demos al presente interrogante no puede realizarse en abstracto, sino tomando en consideración las concretas circunstancias del caso que ahora enjuiciamos, desde la estricta perspectiva constitucional, por lo que no cabría extraer conclusiones idénticas para otros supuestos de hecho distintos.

Pues bien, como se recordará, al amparo de la providencia del Juzgado de Instrucción 2 de Ocaña de 4 de junio de 1997 se libra mandamiento al Alcalde de Noblejas para que informe «sobre modo de vivir, individuos de la familia, ocupación y vivienda» que ocupa un determinado ciudadano. Con ocasión de la misma providencia, se libra otro mandamiento a la Agencia tributaria, que es respondido mediante escrito de 30 de abril en el que se indica que no puede transmitir la información solicitada porque se lo impide el art. 113 de la Ley general tributaria, por tratarse de datos reservados. Ante el silencio del Alcalde, se dictan dos nuevas providencias los días 30 de septiembre y 10 de diciembre de 1997 apercibiéndole, en el último mandamiento librado, de que en caso de incumplimiento injustificado se acordaría la apertura de diligencias previas por delito de desobediencia a la autoridad del art. 556 CP. La respuesta del Alcalde se concreta en un escrito en el que se señala que no puede cumplir la orden de informar sobre el «modo de vivir», ya que tal proceder constituiría un exceso de la autoridad conferida y del ejer-

cicio de sus competencias, que podría atentar contra los derechos constitucionales, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de las personas afectadas.

El Juzgado de Instrucción 1 de Ocaña dicta el 23 de febrero de 1998 un Auto de apertura de diligencias previas, en el que se acordó imputar al Alcalde y recibir su declaración, en ésta puede leerse que «el motivo de no haber dado cumplimiento a estos oficios ha sido porque piensa que no puede informar sobre el modo de vivir de ningún ciudadano. Que es la primera vez en quince años de Alcalde de Noblejas y de cuatro que estuvo como Concejal, que recibe un oficio en estos términos y piensa que el informar sobre el modo de vivir va en contra de la privacidad y del derecho al honor que tienen los ciudadanos» y sigue afirmando que «tiene todo el respeto a la Administración de Justicia pero que pide que no se le soliciten informes sobre el modo de vivir. Otra cosa sería que hubieran pedido informes de integración, en cuyo caso hubiera trasladado la solicitud a los Servicios Sociales de la Junta de Comunidades y hubiera emitido el oportuno informe». Concluye afirmando que «va a seguir colaborando con la Justicia como lo ha hecho siempre», que seguiría contestando lo mismo si se le preguntase en la forma en que se le ha efectuado.

El Juzgado de instrucción 2 de Ocaña remite, mediante providencia de 17 de abril de 1998, copia de la noticia publicada en la publicación «Aquí Castilla-La Mancha», lo que provoca que el Juzgado de Instrucción 1 de Ocaña le cite nuevamente para una nueva declaración. En la misma es preguntado sobre por qué no ha cumplimentado los oficios recibidos en aspectos distintos a los del modo de vivir, y «manifiesta que la ocupación de las personas la desconoce el Ayuntamiento, que son datos que sabrá el INEM y que respecto a lo demás cree que sí, que están cumplimentados, en concreto lo referente a la vivienda». «Preguntado si concretamente al poner en el oficio. “y cualquier otro dato de riqueza” no interpretó que todo el oficio iba dirigido en ese sentido manifiesta que no, porque si lo hubiera interpretado así hubiera facilitado los datos como siempre se ha hecho, reiterando que los datos que obran en el Ayuntamiento respecto al padrón de rústica y urbana pertenecen a la Agencia tributaria y cree que para saber datos sobre la riqueza de una persona deberían dirigirse al Registro de la Propiedad y a la Agencia tributaria pues el Ayuntamiento solamente posee esos datos a efectos de sus impuestos. Que lo mismo pasa con el padrón de vehículos y además quiere manifestar que como los datos que se facilitan respecto a estos extremos derivan de la relación que tenga la persona con la Agencia tributaria podría ser que los datos que suministra el Ayuntamiento ya hubieran cambiado». Con posterioridad el Juzgado de Instrucción 1 de Ocaña acuerda, mediante Auto de 30 de abril de 1998, la apertura del juicio oral.

6. En este sentido, como ya hemos adelantado en los antecedentes, el recurrente fue acusado de un delito de desobediencia grave a la autoridad del art. 556 CP, interesándose la mínima condena prevista en dicho precepto (pena de prisión de seis meses). Sin embargo, fue condenado como autor responsable del delito previsto en el art. 410 CP. En el primer apartado del citado precepto se dispone que «Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».

Como igualmente hemos señalado, no nos compete determinar si ambos preceptos pueden ser, en abstracto,

considerados homogéneos, porque esta tarea corresponde a la jurisdicción ordinaria por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria (cfr., en sentido positivo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1997, recaída en el recurso de casación 125/97), sino si tal homogeneidad se ha producido en el presente caso, desde la exclusiva perspectiva constitucional que nos compete, ya que si así no hubiera ocurrido se habría visto menoscabado el derecho a conocer la acusación, lo que habría incidido, a su vez, en el derecho de defensa del recurrente.

Pues bien, mientras que el órgano judicial asume, sin mayor debate, que la Agencia tributaria se niegue a facilitar los datos interesados, apoyándose en una disposición legal, no duda en imputar al Alcalde que entiende que suministrar la información requerida podría lesionar preceptos constitucionales que consagran derechos fundamentales, sin una nueva aclaración de cuál fue el verdadero sentido del oficio, cuya redacción, como reconoce la Audiencia, no fue precisamente afortunada.

Lo relevante, sin embargo, no es valorar aquí el comportamiento judicial, sino determinar si el acusado pudo ejercer plenamente su derecho de defensa por conocer la acusación que contra él pesaba. Y, en el caso que nos ocupa, es evidente que no porque el art. 410 CP, por el que fue finalmente condenado, prevé en su apartado segundo que «no incurrirán en responsabilidad criminal las autoridades o funcionarios por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general».

Es verdad, como sostiene el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que el silencio del art. 556 CP en esta última materia no impide que el recurrente hubiera podido argumentar la irregularidad del requerimiento recibido, como así hizo, puesto que tal pretensión podría apoyarse en las causas de justificación generales (especialmente relevantes son, en el presente contexto, las contenidas en los apartados 5 y 7 del art. 20 CP). Pero es igualmente cierto que las posibilidades de defensa son superiores cuando el propio precepto que contempla el tipo penal excluye de su ámbito de aplicación un determinado comportamiento que fue, por cierto, el invocado por el recurrente ante la propia autoridad judicial que solicitó la información.

Habiéndose producido una efectiva afectación en las facultades de defensa, que trae causa de que la acusación –en línea con el Auto de apertura de diligencias previas– versó sobre un tipo penal y la condena en otro, no es preciso pronunciarnos sobre si los delitos previstos en los arts. 556 y 410 CP presentan, o no, elementos distintos y protegen, o no, diferentes bienes jurídicos. Lo decisivo para estimar el presente amparo es que se ha producido una manifiesta indefensión, constitucionalmente relevante.

7. Este aserto nos lleva a la cuestión de la pena impuesta (tres meses de multa con una cuota diaria de mil pesetas y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público), que es distinta de la tipificada para el delito por el que había sido acusado (prisión de seis meses a un año) y, lo que es más relevante, de la solicitada por el Ministerio Fiscal (seis meses de prisión).

Este último dato no puede pasar desapercibido. Lo que es más discutible es que la pena finalmente impuesta sea, o no, más grave. El recurrente defiende esta hipótesis haciendo notar que la prisión de seis meses, en caso del primer delito, puede dar lugar a una condena condicional, mientras que la referida a la inhabilitación para ocupar cargos públicos se ejecuta siempre. Niega este extremo el Ministerio Fiscal, haciendo notar que la pena impuesta (inhabilitación especial) podría o, incluso, debería haberse impuesto como accesoria si se hubiera producido la condena por el delito previsto en el art. 556 CP.

Aunque no es evidente si la pena finalmente impuesta es, o no, más grave que la solicitada por el Ministerio Fiscal, dada su diferente naturaleza, lo que sí resulta obvio es que el órgano judicial se ha apartado de la acusación, poniendo en cuestión la imparcialidad que debe presidir su actuación. A diferencia del supuesto examinado en la STC 174/2003, de 29 de septiembre, el Juez de lo Penal no ha impuesto «una pena forzosamente vinculada al tipo penal en el cual el Fiscal había subsumido los hechos por los que formuló acusación dentro del marco penal establecido por la Ley» (FJ 10), sino que ha aplicado un tipo penal diferente que, por las razones contenidas en el fundamento jurídico anterior, hemos entendido que, en el presente caso, no puede ser considerado homogéneo desde la estricta perspectiva constitucional.

Tal decisión compromete la imparcialidad del órgano judicial, ya que la autoridad judicial encauza la acusación y juzga en un mismo acto y constriñe, además, como ya hemos visto, las facultades reales de defensa del acusado con respecto a cada uno de los contenidos en que se desdobra la condena. Ni en lo referido a la pena de inhabilitación especial ni en lo que atañe a la pena de multa ha podido el recurrente proponer prueba ni, consiguientemente, articular su defensa. Por consiguiente, la imposición de estas dos penas altera sustancialmente los términos del debate procesal de la pena, lo que no sucede, por ejemplo, cuando el cambio de la misma incide sólo en la mayor gravedad de la que es objeto de acusación.

En lo que atañe a la inhabilitación especial resulta esencial la individualización del cargo o empleo público objeto de inhabilitación, sin que en la Sentencia condenatoria se motive por qué la pena afecta al cargo de alcalde. En lo referido a la pena de multa, resulta esencial la determinación de la capacidad económica del condenado para la determinación de su cuantía, que el recurrente no ha podido cuestionar al ser ajena a la interesada en el escrito del Ministerio Fiscal. Lo relevante es que el acusado no ha podido proponer ninguna prueba o argumentación referida a las penas que le han sido finalmente impuestas, porque el debate procesal ha girado, como no podía ser de otra forma, sobre la acusación planteada, en su día, por el Ministerio Fiscal.

8. A la vista de las anteriores consideraciones, debemos concluir que se ha producido una vulneración en el principio acusatorio, que ha afectado a las facultades de defensa del recurrente y ha comprometido la imparcialidad del órgano judicial de instancia, vulneración ésta que, en los términos razonados, ha de considerarse irreversible.

Acreditada, pues, la existencia de una vulneración en el mentado principio, que conduce a declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, no procede examinar las restantes quejas referidas a los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por don Agustín Jiménez Crespo y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en su vertiente a no ser condenado sin conocer la acusación en el momento procesal oportuno (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo, de fecha 5 de abril de 2000, así como la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, de 19 de diciembre de 2000, que desestimó el recuso de apelación deducido contra la primera.

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

Dada en Madrid, a cuatro de abril de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

7514 *Sala Primera. Sentencia 72/2005, de 4 de abril de 2005. Recurso de amparo 5291-2001. Promovido por don Yahya Razougui contra el Jefe de servicio del puesto fronterizo de Almería, por la denegación de la entrada en el territorio nacional.*

Supuesta vulneración de los derechos a la libre circulación y residencia: denegación de entrada en frontera a extranjero.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5291-2001, promovido por don Yahya Razougui, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María de los Angeles Sánchez Fernández y asistido por la Letrada doña María José Carmona Tripiana, contra la Resolución del Jefe de servicio del puesto fronterizo de Almería de 26 de agosto de 2000, por la que se acordó denegar al recurrente la entrada en el territorio nacional ordenando el retorno al lugar de procedencia; contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería de 26 de marzo de 2001, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la mencionada Resolución; y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 30 de julio de 2001, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra aquella resolución judicial. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de octubre de 2001, la Abogada doña María José Carmona Tripiana, que había ostentado la defensa y representación de don Yahya Razougui en la vía judicial previa a este proceso constitucional, interpuso recurso de amparo en representación del Sr. Razougui contra la resolución administrativa y las Sentencias ya mencionadas, al

tiempo que interesaba la designación de Procurador de los Tribunales del turno de justicia gratuita que actuara como representación procesal en el presente recurso de amparo.

2. Los hechos de los que deriva esta demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Yahya Razougui, ciudadano marroquí, pretendió entrar en España, procedente de Nador (Marruecos), por el puesto fronterizo del puerto de Almería el 26 de agosto de 2000. Era aplicable en aquel momento la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (antes de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre), cuyo art. 23 exigía como requisito documental para entrar en España la presentación de pasaporte y de visado, salvo —con respecto a este último documento— cuando el extranjero sea titular de una autorización de residencia en España o documento análogo que le permita la entrada en territorio español.

b) El Sr. Razougui presentó su pasaporte y un permiso de residencia en su favor otorgado por la Subdelegación del Gobierno en Tarragona el 5 de junio de 2000, conforme a lo previsto en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/2000 (relativa a la «regularización de extranjeros que se encuentren en España») y en el Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero, por el que se establece el procedimiento para la regularización de extranjeros prevista en la citada Ley. Estas normas exigían para la mencionada «regularización», entre otros requisitos, que el extranjero hubiera estado en España de forma continuada desde antes del 1 de junio de 1999.

c) El Sr. Razougui, en las dependencias del puesto fronterizo del puerto de Almería, asistido de intérprete y de Abogada del turno de asistencia jurídica gratuita, reconoció que él no había estado nunca en España (lo que se deducía, además, de su pasaporte), pero que un primo suyo había tramitado la regularización para él en España y se la había mandado por correo a Marruecos. Seguido el expediente administrativo, se dictó por el Jefe de servicio del puesto fronterizo de Almería Resolución el día 26 de agosto de 2000, por la que se acordaba denegar al recurrente en amparo la entrada en el territorio nacional y ordenar su retorno al lugar de procedencia, lo que se efectuaría a las 24:00 horas del mismo día. La citada Resolución administrativa motivaba la decisión con el argumento de que el Sr. Razougui «carece de visado o residencia en vigor, y pretendía burlar los controles policiales presentando impreso del procedimiento de regularización de extranjeros de la provincia de Tarragona obtenido de forma fraudulenta».

d) La Letrada del turno de oficio que asistió al recurrente en las ya indicadas actuaciones interpuso recurso contencioso-administrativo (por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona establecido en los arts. 114 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), en el que se invocaban el derecho a la tutela judicial efectiva, el de «protección frente a sanciones de orden público» (sic) y la libertad de residencia, recurso que fue desestimado en primera y en segunda instancia con el argumento, en síntesis, de que la cuestión determinante en el caso sería la consideración del permiso de residencia (obtenido por el cauce de la «regularización») como válido o inválido, lo que constituiría una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que los órganos judiciales no pueden pronunciarse en el proceso especial promovido.

3. En la demanda de amparo el recurrente considera vulnerado, en primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Expone el escrito por el que se inicia este proceso constitucional que a la Abogada que