|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 30/1998 |
| Fecha | de 28 de enero de 1998 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 4805-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 4.805/1997 |
| Fallo | En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda:1.º La inadmisión a trámite de los motivos, tercero,. cuarto, quinto, sexto y noveno del recurso de amparo 4.805/97.2.º La admisión a trámite del motivo octavo de dicho recurso, relativo a la vulneración del principio de legalidad penal por la condena por delito de falsedad en documento mercantil.Asimismo, la Sección acuerda abrir la pieza separada para la tramitación y decisión de la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente y dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que emplace a quieneshubieran sido parte en el procedimiento del que trae causa el presente recurso de amparo para posibilitar su comparecencia en este proceso de amparo; y diferir la decisión relativa a la petición de actuaciones a un momento procesal posterior. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de noviembre de 1997, don Juan Luis Pérez-Mulet Suárez, Procurador de los Tribunales, interpone recurso de amparo en nombre de don Luis Oliveró Capellades contra la Sentencia de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Los días 7 y 10 de junio de 1991 se presentaron ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dos querellas contra don Luis Oliveró Capellades, hoy recurrente en amparo, don Carlos Navarro Gómez, don José María Sala 1 Grisó y don Alberto Flores Valencia.

Finalizada la instrucción y tras diversos avatares procesales, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó la apertura del juicio oral en su Auto de 20 de diciembre de 1996. Iniciadas las sesiones el día 1 de julio de 1997, la Sala resolvió, con estimación parcial, las alegaciones previas formuladas por las partes en su Auto de 19 de julio, aclarado por otro de 22 de julio.

b) El fallo de la Sentencia que ahora se recurre en amparo incluía, entre otras condenas, las del Sr. Oliveró Capellades a dos penas de tres años de prisión y multa de 100.000 pesetas por la autoría de dos delitos continuados de falsedad en documento mercantil; a dos años de prisión menor, seis años y un día de inhabilitación especial para cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo, y multa de 250.000 pesetas, por un delito de asociación ilícita; y a dos años de prisión menor y multa de 258.827.765 pesetas, por un delito contra la Hacienda Pública. La condena establecía además que el hoy recurrente debía pagar cuatro veinticincoavas partes de las costas y, de modo mancomunado y subsidiario con otros condenados, una indemnización al Estado de 258.827.765 pesetas.

El relato de hechos probados describía, muy en síntesis, la constitución y la utilización de «un conglomerado de sociedades cuyo fin primordial era ( ... ) la creación de fondos económicos necesarios para hacer frente a los gastos originados al Partido Socialista Obrero Español por las campañas electorales, elecciones generales y europeas, del año 1989, con lo cual, sin perjuicio de atender también a la financiación ordinaria, se soslayaban los límites cuantitativos establecidos al respecto por la legislación vigente constituida por la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio».

3. La demanda del Sr. Oliveró tiene nueve motivos. En el primero y en el segundo alega, desde dos diferentes perspectivas constitucionales –derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) y principio de igualdad (art. 14 C.E.)– haber carecido de la posibilidad de que un Tribunal superior revisara el fallo que lo condenaba. En los motivos tercero y cuarto invoca como vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por la valoración de material probatorio obtenido, a juicio del recurrente, con vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 C.E.). De nuevo es el derecho a un proceso con todas las garantías el que sirve de cobertura al siguiente motivo, el quinto, ahora en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), como consecuencia de las diligencias de entrada y registro ordenadas por el Magistrado instructor durante el período de instrucción de la causa. En el sexto motivo se queja de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) que supondría el haberse tenido en cuenta como material probatorio tanto el obtenido mediante las vulneraciones denunciadas en los motivos anteriores como unos informes periciales que contenían valoraciones (art. 24.2 C.E.). El séptimo motivo tiene por contenido la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, a ser informado de la acusación, a la defensa y a un proceso con todas las garantías, todos del art. 24 C.E., como consecuencia de la condena por un delito, el de asociación ilícita, que habría sido excluido por la propia Sala Segunda de los que podían ser objeto de acusación. El octavo motivo denuncia la vulneración del principio de legalidad en el ámbito penal (art. 25.1 C.E.), en lo que se refiere a la condena por delitos de falsedad en documento mercantil. El noveno y último motivo, en fin, se refiere de nuevo al principio de legalidad penal, en relación ahora con el delito contra la Hacienda Pública: El Tribunal Supremo habría dejado de aplicar retroactivamente la nueva Ley de Sociedades, más favorable para los intereses del recurrente, como integración del tipo penal correspondiente. A esta vulneración se sumaría una nueva del derecho a la tutela judicial efectiva, ante la ausencia de respuesta de la Sentencia a esta cuestión, tempestivamente planteada.

Como consecuencia del amparo que se impetra y del contenido concreto de los dos primeros motivos, se pide la retrotracción de las actuaciones al momento de notificación de la Sentencia, con expresión de los recursos que proceden contra la misma. Subsidiariamente se solicita la nulidad de la Sentencia. Mediante otrosí se solicita asimismo la suspensión cautelar de su ejecución.

4. Mediante providencia, de 22 de diciembre de 1997, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC para que, en un plazo no superior a diez días el solicitante de amparo y el Ministerio Fiscal se manifiesten acerca de la posible concurrencia de la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 c) LOTC –carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional– en relación con los motivos tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo. En esta misma resolución la Sección decide la inadmisión de los motivos primero, segundo y séptimo.

5. El Fiscal, en su escrito de alegaciones de 4 de enero de 1998, sólo considera admisible, y sólo de modo parcial, el motivo tercero, por cuanto sería necesaria la consulta de las actuaciones para analizar si se ha producido una vulneración del derecho a la intimidad del recurrente en el proceso de obtención del material probatorio aportado por uno de los testigos. Debe descartarse, en cualquier caso, que se haya producido de dicho modo una lesión del derecho a la intimidad, puesto que los documentos se referían a una persona jurídica.

El motivo cuarto, relativo a las condiciones en las que se realizó la comparecencia de uno de los testigos, no merece prosperar, toda vez que se trataba de un acto que sólo tenía como fin la mera información del origen de los documentos y que no generó indefensión material alguna, pues su contenido concreto fue sometido con posterioridad a debate contradictorio.

Al quinto motivo opone el Fiscal, por de pronto, la genérica referencia a todas las diligencias de entrada y registro, y la ausencia de todo reproche de legalidad respecto a las mismas. En cualquier caso, y atendiendo a las circunstancias de premura con las que fueron dictados los Autos correspondientes, debe considerarse que los mismos expresan suficientemente las razones de lo acordado. Por lo demás, considera que la proporcionalidad de las medidas fue evidente.

Tampoco podrían prosperar los motivos sexto y octavo. El sexto, porque «lo propio de la pericia es la valoración», porque los juicios de valor que se reprochan no son sino conclusiones obiter dicta, y, porque, en cualquier caso, fueron expresamente excluidos de la consideración del Tribunal. El octavo, porque plantea un problema de subsunción legal cuya resolución corresponde en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

6. El escrito de alegaciones del recurrente (fecha de registro: 7 de enero de 1998) comienza advirtiendo acerca de la falta de pronunciamiento del Tribunal acerca de la admisibilidad del motivo noveno. Reitera, en relación con el mismo, que en el delito fiscal la deuda tributaria debe evaluarse conforme a la ley fiscal más favorable, y que en el presente caso la nueva Ley de Sociedades permitía considerar que ciertos pagos producidos eran deducibles, cuestión a la que no respondió en absoluto la Sentencia impugnada.

En relación con el motivo tercero, recuerda su queja de que se ha valorado material probatorio obtenido con vulneración de derechos fundamentales: Correspondencia del recurrente, y contabilidad y declaraciones fiscales de las empresas, amparadas por el derecho a la intimidad, que es el que motiva las diversas prohibiciones y restricciones de acceso a datos de registros públicos. Dicho material probatorio fue aportado por uno de los testigos en una comparecencia ante el Juez instructor en la que realizó materialmente una ampliación de declaración. Como a dicha comparecencia no fueron convocadas las demás partes, estaríamos ante una vulneración de los derechos que se invocaban en el cuarto motivo de la demanda.

En la alegación relativa al quinto motivo de la demanda se insiste en el carácter injustificadamente impreso y estereotipado de los numerosos Autos de entrada y registro, en su falta de motivación, en la falta de constatación en los mismos de los indicios que los precedían –inexistentes a la vista de la posterior tramitación del procedimiento–, y en lo desproporcionado de las medidas acordadas. En la alegación referente a la admisibilidad del sexto motivo, por su parte, se liga la vulneración del derecho a la presunción de inocencia con las vulneraciones ya denunciadas: Toda la prueba que sustenta la condena constituiría prueba ilícita.

La última argumentación del escrito se refiere al principio de legalidad penal en relación con la subsunción de los hechos en el tipo de falsedad documental. Insiste al respecto el recurrente en que el Tribunal Supremo ha ignorado la nueva regulación penal y ha condenado por una falsedad ideológica ya despenalizada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Sr. Oliveró fue condenado, entre otras, a diversas penas privativas de libertad. En el proceso judicial que dio lugar a su condena el hoy recurrente denuncia la vulneración de diversos derechos fundamentales de los que es titular. Algunas de sus nueve quejas fueron inadmitidas en nuestra providencia de 22 de diciembre; en concreto, la primera, la segunda y la séptima, que se referían a la ausencia de una posibilidad de revisión del fallo, y a la condena por un delito, el de asociación ilícita, que había sido excluido del objeto del proceso. Respecto de otros cinco motivos advertíamos acerca de su posible carencia de contenido constitucional y abríamos el presente trámite para decidir en tomo a su viabilidad procesal: Algunos se refieren a supuestos defectos de instrucción que a juicio del recurrente debieron impedir la valoración del material probatorio que de ellos devino; otro tiene por contenido la subsunción jurídica que realizó el Tribunal Supremo a partir del relato de hechos probados. Sobre un sexto motivo, perteneciente a este segundo bloque, nos corresponde hacer un primer pronunciamiento de admisibilidad en este Auto.

2. a) En el primer motivo cuya admisibilidad ahora abordamos, tercero en el orden de la demanda, se queja el recurrente de que el Tribunal Supremo haya valorado un material probatorio que habría sido obtenido por uno de los testigos con violación de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. En conexión con estas vulneraciones el recurrente atribuye a la actuación judicial una vulneración correlativa de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

A la luz de nuestra jurisprudencia es posible la relación que se alega entre la vulneración de derechos fundamentales de naturaleza sustantiva y la quiebra de las garantías procesales esenciales recogidas en el art. 24.2 C.E. Dicha vinculación podrá producirse por la recepción en el proceso de las consecuencias de aquella vulneración. Baste recordar al efecto lo que señalaba pioneramente la STC 114/1989: «Deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de "inviolables" (art. 10. 1 de la Constitución) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental ( ... ). Su recepción procesal implica una ignorancia de las "garantías" propias al proceso (art. 24.2 de la Constitución) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro» (fundamentos jurídicos 4.º y 5.º).

b) Este punto de partida teórico no es, sin embargo, aplicable a las actuaciones judiciales que ahora se impugnan. Ni se constata la lesión de derechos sustantivos que se imputa a un particular, ni, aun aceptando como hipótesis lo contrario, se preocupa la demanda de exponer la incidencia concreta en el proceso de la violación denunciada: De explicitar el efecto de indefensión que habría generado la falta de garantías procesales o de especificar el peso probatorio que en el relato fáctico final tuvieron los documentos cuya obtención se discute.

Así, en relación con la afectación que en la vigencia fáctica del derecho a la intimidad habría tenido la sustracción de cierta documentación contable y fiscal de las empresas investigadas, olvida la demanda que los derechos «a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988, fundamento jurídico 3.º). «La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga protección hacia el exterior, por lo que no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada» (STC 142/1993, fundamento jurídico 7.).

No constatamos, pues, que se haya producido la lesión original denunciada del derecho a la intimidad, toda vez que ni se aportan datos concluyentes relativos a que el conocimiento obtenido se refiera directamente al recurrente o a alguna persona física, ni, en cualquier caso, se muestra que el conocimiento obtenido trascendiera del ámbito profesional y llegara a la actividad íntima o privada de las personas físicas, al «reducto de inmunidad» (STC 20/1992) que diseña el art. 18.1 C.E.

c) Debemos asimismo rechazar el motivo en su alegación alternativa, que es la que parte de que la vulneración originaria lo fue del derecho al secreto de las comunicaciones por la sustracción de «correspondencia del recurrente». Aunque sea cierto que este Tribunal haya entendido que el secreto que integra el derecho contemplado en el art. 18.3 C.E. pueda extenderse en ciertas circunstancias, más allá de la comunicación, a lo comunicado (STC 114/1984) y que es posible, de ese modo, que el apoderamiento de la correspondencia ajena ya recibida, abierta, leída y archivada por su destinatario atente también contra la «Impenetrabilidad» de un proceso comunicativo que en principio, en lo temporal, ya había fenecido, y, en lo material, había salido ya del cauce que garantizaba constitucionalmente su secreto, también es cierto que, a pesar de la nueva oportunidad que para ello ofrecía el presente trámite y frente a la objeción del Tribunal Supremo de archivo de la imputación penal correspondiente, no se aporta dato alguno que advere el carácter de correspondencia de alguno de los documentos en cuestión –en la demanda se hace una alusión a unos fax–; o que permita, a partir de las circunstancias concretas del apoderamiento, calibrar la antijuridicidad del comportamiento del testigo; o que, a partir del contenido de la correspondencia supuestamente sustraída, sea indicativo de su pertinencia y relevancia en la causa. Con ello se olvida que el objeto de la queja es el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y que para apreciar la vulneración del mismo no basta con la concurrencia de cualquier irregularidad procesal o con la quiebra de cualquier interés de las partes, sino que se requiere que la ruptura de las reglas del proceso tenga la trascendencia que demarca el tamiz de la efectiva indefensión.

3. En el motivo cuarto de la demanda se impugna el modo en el que se practicó la diligencia en la que el testigo entregó al Juez instructor el material probatorio original cuya ilícita obtención centraba el motivo abordado en el fundamento anterior. Razones de la impugnación son la falta de convocatoria del resto de las partes a dicha comparecencia judicial y la naturaleza real de dicha diligencia, que en su práctica habría servido para que el testigo ampliara su declaración.

El motivo carece de contenido constitucional suficiente y debe ser por ello inadmitido. Con independencia de la cuestión de la naturaleza procesal de la diligencia –si los comentarios que acompañan a la entrega del material la convierten en diligencia de declaración–, es lo cierto que entre las razones que se aportan para sostener la vulneración constitucional se echa de menos la principal, que sería la generación de un efecto material de indefensión. Repárese, con el Ministerio Fiscal, en que dicha diligencia se practicó el día 6 de mayo de 1992 y que desde entonces hasta la finalización del proceso las partes comparecientes en el mismo tuvieron indiscutiblemente ocasión de contradecir lo declarado por el testigo. Recordemos con ello, una vez más, que no constituye misión de este Tribunal la de la constatación y reparación de las irregularidades que puedan producirse en un proceso, sino sólo la del amparo de derechos fundamentales, cuya quiebra en el ámbito de las garantías procesales exigirá la concurrencia de un efecto material, y efectivo de indefensión (por todas, SSTC 16/1981, 290/1993, y 277/1994).

4. El quinto motivo de la demanda coincide en el derecho invocado y en la estructura argumental con el tercero, primero de los abordados en este Auto: Las garantías esenciales de un proceso equitativo (art. 24.2 C.E.) se habrían quebrado por la recepción y valoración de un material probatorio obtenido con vulneración de derechos fundamentales. El derecho originariamente vulnerado sería aquí la inviolabilidad de domicilio y el origen de la vulneración lo sitúa el recurrente tanto en la falta de motivación suficiente de los Autos que autorizaron las medidas de entrada y registro en diversas entidades como en la falta de proporcionalidad de estas medidas.

a) Constituye parte consolidada del acervo jurisprudencial de este Tribunal la doctrina relativa a la necesidad de motivación de las decisiones judiciales restrictivas de derechos fundamentales y la pertenencia de dicha motivación al contenido de dichos derechos (SSTC 126/1995, 128/1995, 200/1997). Mucho más allá de la mera cortesía procesal está en juego la propia esencia de la garantía judicial formal en la limitación del derecho y la propia posibilidad de análisis de la justificación material de la limitación. Si el Auto de injerencia domiciliar carece de motivación, desconocemos si la garantía judicial que prevé la Constitución para la excepción a la inviolabilidad de domicilio respondió a su sentido de establecimiento de una ponderación previa por el órgano judicial (STC 126/1995), y desconocemos también si la invasión del domicilio estaba justificada en cuanto razonable y proporcionada: Si hubo o no materialmente una lesión del correspondiente derecho.

El análisis de la suficiencia de la motivación no es un análisis de extensión, de cuantificación de argumentos o de calidad literaria. La suficiencia vendrá marcada por la consignación de los elementos que permitan constatar que hubo una ponderación judicial de los intereses en juego y que permitan realizar un juicio de proporcionalidad de la medida (STC 200/1997). Así, devendrá imprescindible como presupuesto que el Auto de entrada y registro en domicilio explicite las dimensiones espaciales, personales y temporales de la intromisión. Por lo demás, como motivación en sentido estricto, la resolución judicial deberá incorporar la finalidad de la medida –«la índole de la investigación penal para cuyo adecuado desarrollo se revelaba imprescindible tan drástica medida de intromisión domiciliar». (STC 126/1995, fundamento jurídico 4.º)– y las circunstancias fácticas concretas que permitían prever la funcionalidad de la misma: Las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada en orden a alcanzar la finalidad perseguida (STC 200/1997, fundamento jurídico 4.º).

b) No es el nuestro un juicio de precisión o de calidad de los Autos que mediatamente se impugnan, sino únicamente una supervisión de la suficiencia de su motivación a la luz de los cánones que exponíamos en el apartado precedente. Desde dicha perspectiva no encontramos viabilidad procesal al reproche de la demanda. En primer lugar, dichas resoluciones explican el lugar, la entrada, el objeto del registro, su modo y sus agentes. En segundo lugar, indican, además, la índole de los delitos investigados y, por remisión a un determinado sumario en curso, siquiera declarado secreto a partir de un determinado momento, las razones fácticas que hacen prever que la medida ayudará a la instrucción que se realiza.

Inexistente la vulneración formal del derecho a la inviolabilidad de domicilio por la suficiencia de la motivación de los Autos de entrada y registro, no constatamos tampoco una quiebra material del mismo derivada de la falta de justificación efectiva de la intervención, del carácter irrazonable en cuanto desproporcionado de la medida. Ningún argumento convincente expone la demanda o el escrito de alegaciones de admisibilidad acerca de la inidoneidad cualitativa de la intervención de cara al fin propuesto, de su carácter innecesario o excesivamente gravoso en atención al objetivo perseguido.

5. Con el decaimiento de los motivos anteriores debe decaer también el sexto, que pretendía, a partir de las ilicitudes denunciadas en los mismos, que el relato de hechos probados carecía de un sustento probatorio que reuniera los caracteres de licitud y de práctica con plenitud de garantías que exige el derecho a la presunción de inocencia. Del motivo que ahora abordamos quedan aún, no obstante, dos alegaciones que lo integraban en la demanda y que no son objeto de atención en el escrito que se inserta en el presente trámite.

La primera carece de toda enjundia constitucional, al suscitar un problema sobre el que carecemos de jurisdicción, cual es la credibilidad que el Tribunal Supremo otorgó a uno de los testimonios (entre otras muchas, SSTC 137/1988, 120/1994, 133/1995). Tampoco la segunda alegación resulta convincente en cuanto al contenido constitucional, desde el prisma también del derecho a la presunción de inocencia, de la valoración judicial de un informe pericial que contenía valoraciones tales como la existencia de los informes que encargaban otras empresas a las empresas investigadas o el carácter deducible de ciertos gastos.

Es lo cierto que podría pensarse que determinados informes de carácter marcadamente técnico podrían llegar a alterar las reglas elementales del proceso con la transmisión explícita o encubierta de juicios de culpabilidad que condicionaran necesaria y decisivamente al órgano judicial. También lo es, sin embargo, descendiendo de la hipótesis teórica a la tesis práctica, que, en el presente caso, la demanda apenas expresa a qué tipo genérico de valoraciones se refiere, ni consta que haya recusado a los peritos, ni que se haya vedado a la parte la práctica de un peritaje contradictorio, afectando a la igualdad de armas (Sentencia del T.E.D.H., de 6 de mayo de 1985, caso Bönish contra Austria), ni, sobre todo, consta la influencia de las realizadas en el órgano de enjuiciamiento, que expresamente afirma que las ha dejado al margen de su proceso de deliberación y decisión.

6. El motivo octavo, relativo a la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.) por la subsunción de los hechos probados en el tipo de falsedad en documento mercantil, tiene contenido constitucional suficiente y requiere una decisión sobre su fondo mediante Sentencia. Con las consecuencias procesales que se indican en el fallo de este Auto, procedemos a su admisión.

7. No puede correr la misma suerte el último de los motivos de la demanda, que se queja tanto de la inaplicación de la nueva Ley de Sociedades –posterior a los hechos investigados y anterior a la Sentencia que los califica– como de la ausencia de toda referencia a dicha inaplicación, a pesar de que la defensa había alegado dicha novedad legislativa y que la misma comportaba su absolución en relación con la acusación por delito contra la Hacienda Pública.

Con independencia de la delicada cuestión de si en supuestos como el presente se ha producido de modo indirecto una auténtica sucesión de normas penales, el origen de la inadmisión es la reiterada doctrina jurisprudencial relativa a que el principio de retroactividad de la Ley penal favorable puede entenderse comprendido a contrario sensu en el art. 9.3 C.E., pero, no en el principio de legalidad penal del art. 25. 1, por lo que no es susceptible de invocación en amparo (SSTC 8/1981, 15/1981, 51/1985, 131/1986, 22/1990). Es evidente, por lo demás, que su pretensión fue respondida negativamente y que si bien no hay respuesta expresa a una de las alegaciones que la sostenía, y que es la que aquí se reproduce, puede verse en la argumentación del fundamento correspondiente (el cuadragésimo) una desestimación tácita de la misma, máxime cuando el fundamento entero repara en la «línea argumentativa de la defensa del acusado Sr. Oliveró Capellades». Como señalaba certeramente la STC 91/1995, «en rigor, cabría distinguir, de un lado, entre las respuestas a las alegaciones deducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y estas últimas consideradas en si mismas y, de otro lado, entre las respuestas a estas dos cuestiones y la motivación de dichas respuestas. Concretamente, en el supuesto de las alegaciones no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso: ese derecho puede satisfacerse, atendiendo a las circunstancias de cada caso, con una respuesta a las alegaciones de fondo que vertebran el razonamiento de las partes, aunque se dé una respuesta genérica o incluso aunque se omita esa respuesta respecto de alguna alegación secundaria» (fundamento jurídico 4.º).

ACUERDA

En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda:

1.º La inadmisión a trámite de los motivos, tercero,. cuarto, quinto, sexto y noveno del recurso de amparo 4.805/97.

2.º La admisión a trámite del motivo octavo de dicho recurso, relativo a la vulneración del principio de legalidad penal por la condena por delito de falsedad en documento mercantil.

Asimismo, la Sección acuerda abrir la pieza separada para la tramitación y decisión de la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente y dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que emplace a quienes

hubieran sido parte en el procedimiento del que trae causa el presente recurso de amparo para posibilitar su comparecencia en este proceso de amparo; y diferir la decisión relativa a la petición de actuaciones a un momento procesal posterior.

Madrid, a veinticinco de enero de mil novecientos noventa ocho.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer al Auto dictado en trámite de admisión del recurso de amparo núm. 4.805/97

1. Disiento, con todo respeto, de la decisión de admisión a trámite adoptada por la Sección respecto del motivo octavo del recurso, relativo a la vulneración del derecho a la legalidad penal como consecuencia de la condena por el delito de falsedad en

documento mercantil.

2. La Sentencia impugnada estableció como hecho probado que el recurrente intervino en la generación de diversas facturas giradas por las sociedades Filesa, Time Export, Distribuidora Express y Tecnología Informática y que dichas facturas respondían a

informes inexistentes materialmente o realizados ficticiamente. Frente a la expresa despenalización de la modalidad de falsedad consistente en «faltar a la verdad en la narración de los hechos» cuando la realiza un particular (art. 392 del nuevo Código

Penal), explica el Tribunal Supremo que el comportamiento enjuiciado es subsumible en el tipo de falsedad documental descrito, por remisión de los arts. 303 del Código Penal anterior y 392 del nuevo, a los arts. 302, párrafo 1.9.º, de aquél, y 390.1.2,

de éste, en el que se castiga a quien «cometa falsedad ( ... ) simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad». Estas últimas «falsedades mercantiles», dice la Sentencia, «no se refieren a la falsedad

ideológica por faltar a la verdad en la narración de los hechos sino a la simulación total del documento, o de los documentos, que no responden, en ningún caso a lo que su contenido manifiesta (ver en cuanto a la falsedad ideológica la Sentencia de 8 de

julio de 1997). En todo caso habría que distinguir, de un lado, entre una factura cierta, alguna de cuyas partidas no se ajustan a la realidad, en razón del servicio de la entrega facturada o de su importe, lo que cabría discutir si suponía la simulación

o simplemente faltar a la verdad en la narración de los hechos contenidos en la factura, como falsedad ideológica, criterio éste último harto controvertido, y de otro, la factura que es incierta en su totalidad, esto es que se emite sin que ninguno de

sus conceptos corresponda a una operación mercantil efectuada, pues en este caso claramente se está proclamando la simulación documental, y se está proclamando la existencia de un soporte material falso, no meramente intelectual».

En relación con esta operación judicial de subsunción jurídica invoca el referente como vulnerado el principio de legalidad penal. Se queja de que se haya castigado un supuesto de falsedad ideológica que se encontraba ya indudablemente despenalizado con

la entrada en vigor del nuevo Código Penal, en lugar de absolver, siguiendo el criterio del segundo instructor (Auto de 22 de diciembre de 1996), relativo al que no constituye elemento esencial de un documento mercantil la veracidad del contenido de la

declaración, sino únicamente la pertenencia de la declaración documentada a quien aparece asumiéndola en el documento.

3. Antes de realizar cualquier consideración respecto al motivo resumido debemos comenzar recordando lo que quizá debiera resultar obvio: La naturaleza de amparo de derechos fundamentales de esta jurisdicción, a la que es ajena la interpretación de los

tipos penales, la determinación de los supuestos a los que son aplicables, o la selección de la posibilidad aplicativa política criminalmente más adecuada de entre las que el precepto ofrece. Salvo que la norma resultante de la interpretación de la

legalidad penal vulnere principios o reglas constitucionales distintos del art. 25.1 C.E., nuestra misión se reduce en este ámbito a velar por la vigencia de los principios de seguridad jurídica y de monopolio parlamentario en la definición de íos

ilícitos penales que se concitan en el derecho fundamental proclamado en dicho art. 25. 1. Sólo cabrá otorgar el amparo, y sólo ello nos importa, si el ciudadano se ha visto sorprendido por la sanción de un comportamiento que no estaba previsto en el

precepto de la norma aplicada. Insistimos, pues, en que nuestra tarea no trata de interpretar la norma impugnada o de evaluar la calidad de la interpretación elegida por el órgano judicial, sino simplemente de comprobar que la opción aplicativa adoptada

se encontraba entre las que razonablemente ofrecía la norma. Dicha razonabilidad la situábamos recientemente en el respeto a los términos de la norma aplicada, a las pautas axiológicas que conforman nuestro ordenamiento constitucional, y a los criterios

que imponen la lógica jurídica y los modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídíca (SSTC 137/1997, 151/1997, 232/1997).

4. Con independencia pues, de cualquier otro juicio de oportunidad, calidad o perfectibilidad, en la resolución adoptada, no se constata, a mi juicio, ninguno de los defectos que la dejarían inmersa en la inconstitucionalidad. Declarar que la simulación

total de un documento mercantil por parte de quien lo suscribe puede subsumirse en el tipo que prevé la simulación en todo o en parte de un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad (art. 390.1.2 C.P.), y no en el de faltar a la

verdad en la narración de los hechos (art. 390.1.4 C.P.), no puede calificarse como el fruto de una argumentación incursa en quiebras lógicas –basta para ello la mera lectura del fundamento cuestionado– o axiológicas –no cabe estimar el comportamiento

sancionado como constitucionalmente amparable desde tal perspectiva–, ni tampoco como una «subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada», o como el resultado de un razonamiento « indiscutiblemente

extravagante» (STC 137/1997, fundamento jurídico 7.º).

Lo primero, porque el hecho de que el término «autenticidad», referido a un documento, aluda habitualmente en el lenguaje jurídico a la correlación entre la autoría real y formal del documento, no comporta el que una interpretación del término que no lo

reduzca a esa correlación suponga un desconocimiento de su significado posible: Ni el significado del término impone necesariamente dicha correlación, ni faltan manifestaciones jurisprudenciales que corroboren lo contrario (Sentencias del Tribunal

Supremo de 9 de marzo de 1968, de 16 de septiembre de 199 1, de 16 de junio de 1992, de 29 de octubre de 1994).

En segundo lugar, no cabe, según creo, calificar de indiscutiblemente extravagante la opción acogida por el órgano judicial que, por una parte, ya había castigado como falsedad documental propia del art. 302, párrafo 1.9.º, del anterior Código Penal

(integrando el art. 306) la impresión de participaciones de lotería en cuantía superior a los décimos que le sirven de cobertura (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1968); el concierto entre una supuesta entidad bancaria y una firma

comercial para emitir cheques de aquélla sin cobertura alguna (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 1991); o la creación de dos versiones, verdadera y falsa, de depósitos y préstamos por parte del director de una sucursal bancaria que

los otorgaba (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1992). Por otra parte, el Tribunal Supremo habla manifestado recientemente, en relación con un supuesto de aplicación del art. 302, párrafo 1.9.º, del anterior Código Penal, que «era lo

cierto que en este caso se trataba de documentos mercantiles y en ellos, como es de sobra conocido, el objeto de protección es la verdad, que en el mundo del comercio alcanza una especial relevancia y, por ello, es suficiente con el mudamiento de verdad

para que la infracción penal surja» (Sentencia de 29 de octubre de 1994), y, ya en el período de vigencia del nuevo Código Penal, que «el articulo 392 del texto legal punitivo actualmente vigente continúa manteniendo la viabilidad de la falsedad

ideológica cometida por particular en documento público, oficial o mercantil siempre que en su perpetración se haya utilizando alguna de las fórmulas comisivas descritas en los tres primeros números del apartado primero del art. 390 del Código Penal»

(Sentencia del 13 de junio de 1997).

En suma, entender, como hace en la Sentencia recurrida el intérprete supremo del orden penal desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, que la creación de una «factura que es incierta en su totalidad, esto es que se emite sin que ninguno de sus

conceptos corresponde a una operación mercantil efectuada» puede subsumirse en el tipo que penaliza como falsedad documental la simulación de todo un documento induciendo a error sobre su autenticidad y no en el que se refiere a faltar a la verdad en la

narración de los hechos, será discutible desde muchos puntos de vista, como por ejemplo, desde el contraste entre la regulación del Código Penal de 1995 y el Código precedente, y admitirá por ello alternativas razonables, sin embargo, en mi opinión, esa

interpretación no puede tacharse de desconocedora de la literalidad del precepto o de palmariamente extravagante desde la perspectiva de los valores constitucionales o de los criterios de interpretación comúnmente utilizados por los juristas. Este es el

único canon de constitucionalidad aplicable por el Tribunal Constitucional ex art. 25.1 C.E. y a él debemos atenernos con todo rigor, puesto que es el único medio para preservar las características específicas del proceso constitucional de amparo y, en

última instancia, la posición constitucional de este Tribunal en relación con los órganos del Poder Judicial y, más concretamente en este caso, con el Tribunal Supremo. Como hemos reiterado en infinidad de ocasiones, el recurso de amparo constitucional

no está previsto para garantizar el acierto de las resoluciones judiciales, ni puede convertirse en una última instancia de casación en el orden penal.

5. La sin duda lábil y finalmente convencional delimitación entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional adquiere un relieve inmediato y muy especial en supuestos, como el presente, en los que la vulneración del principio de legalidad se atribuye

a una interpretación extensiva in malam partem de los tipos penales, y esa delimitación de lo que queda fuera de nuestra jurisdicción, precisamente por tener este efecto fundamental, creo que debe quedar clara ya en el trámite de admisión, ya que este

trámite, cuya importancia sustantiva en ningún caso puede minimizarse, cobra por lo dicho una particular trascendencia en supuestos como el aquí enjuiciado.

Es esta circunstancia la que me mueve a formular por escrito mi respetuosa discrepancia y a concluir, con el Ministerio Fiscal, que la vulneración alegada no supera el estricto canon que el Tribunal Constitucional ha establecido para llevar a cabo el

enjuiciamiento constitucional de esta clase de denuncias relativas al principio de legalidad penal desde la perspectiva de la interpretación judicial de los tipos penales.

Madrid, a veintiocho de enero de mil novecientos noventa y ocho.