

## 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 del Carmen Lucas Cabrera y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Anular la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid el 23 de noviembre de 1993.

3.º Reponer las actuaciones al momento anterior al de citación para la celebración de la vista del recurso de apelación.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de mil novecientos noventa y cinco.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

**3672** *Sala Segunda. Sentencia 11/1995, de 16 de enero de 1995. Recurso de amparo 3.291/1992. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga desestimando recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Málaga, recaídas en procedimiento abreviado. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: exigencia de postulación procesal.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.291/92, interpuesto por doña Inmaculada Cubero González, representada por el Procurador don José Sánchez Jáuregui y bajo la dirección del Letrado don José Soldado Gutiérrez, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 4 de diciembre de 1992, rollo de apelación núm. 725/92, desestimatoria del recurso de apelación planteado contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Málaga, de 14 de octubre de 1992, recaídas en el procedimiento abreviado 304/92. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 31 de diciembre de 1992, don José Sánchez Jáuregui, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Inmaculada Cubero González, interpone recurso de amparo contra la Sentencia pronunciada el 4 de diciembre de 1992 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, desestimatoria del recurso de apelación planteado contra la

dictada el día 14 de octubre de 1992 por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de la misma ciudad, que condenó a la recurrente como autora responsable de un delito de desobediencia grave a la autoridad.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes hechos:

a) La demandante, en el procedimiento abreviado núm. 304/92, fue condenada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Málaga, como autora de un delito de desobediencia, a una pena de un mes y un día de arresto mayor, accesorias legales, multa de 100.000 pesetas con arresto sustitutorio en caso de impago, y costas. La conducta castigada consistió en el incumplimiento del régimen de visitas fijado judicialmente para que su ex marido pudiera relacionarse con los hijos comunes, a pesar de los requerimientos judiciales que, al efecto, le fueron hechos.

b) Contra esta resolución interpuso recurso de apelación fundado en error en la apreciación de la prueba, infracción del art. 237 del Código Penal (C.P.) e infracción de derechos fundamentales (presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y principio de igualdad). Como quiera que la Sala considerase necesaria para la formación de una correcta convicción la celebración de vista, se señaló ésta para el día 3 de diciembre de 1992, sin que a la hora señalada compareciese el Procurador de la recurrente ni ella misma, aunque sí lo hizo su Letrado. El Tribunal, sin embargo, consideró que al no asistir la parte apelante personalmente ni representada por Procurador no podía ser considerada como tal parte, por lo que se negó a que el Letrado recurrente hiciese uso de la palabra en defensa de su impugnación, aunque sí le permitió formular la oportuna protesta.

c) La Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 9 de diciembre de 1992 desestimó el recurso de apelación y confirmó la condena impuesta.

3. En la demanda se denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la asistencia letrada, del derecho de defensa, del derecho a un proceso público y del derecho a la presunción de inocencia, todos ellos consagrados en el art. 24 C.E., así como infracción del derecho a la igualdad (art. 14 C.E.). Se solicitara anulación de la Sentencia recurrida y que se suspenda su ejecución durante la sustanciación del recurso de amparo. Estas lesiones tendrían su origen en los siguientes hechos:

a) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, a pesar de haber considerado necesaria la vista de apelación para llegar a la correcta convicción del hecho enjuiciado, no permitió al Letrado de la recurrente el uso de la palabra, por no haber comparecido su defendida ni el Procurador de ésta. Ello habría supuesto una vulneración del derecho de asistencia letrada, del derecho de defensa y del derecho a un proceso público (art. 24.2 C.E.), así como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

b) El derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 C.E. también habría sido transgredido al no haberse pronunciado la Sentencia recaída en segunda instancia sobre todos los motivos alegados en el recurso de apelación. En dicha Sentencia, la Audiencia Provincial de Málaga sólo se pronunció sobre el esgrimido error en la apreciación de pruebas pero no sobre la infracción de normas también alegada en el recurso de apelación.

c) El derecho a la presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 C.E. habría resultado infringido al condenar a la actora, primero el Juzgado de lo Penal

y posteriormente la Audiencia Provincial, sin una mínima actividad probatoria, y al haber aplicado estos órganos judiciales indebidamente el art. 237 C.P., condenando por desobediencia sobre la base de una resolución meramente declarativa de derechos sin requerimiento previo o con un requerimiento realizado sin ajustarse a la legalidad.

d) El principio de igualdad consagrado en el art. 14 C.E. habría resultado vulnerado, en primer lugar, al basar su fallo las Sentencias recurridas en la palabra del denunciante y, en segundo lugar, porque ni en el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Málaga ni en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha ciudad nunca se han castigado los hechos por los que la actora fue condenada.

4. Por providencia de 30 de junio de 1993, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. Mediante escrito presentado el día 15 de julio de 1993, la demandante de amparo reiteraba los argumentos expuestos en la demanda.

6. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 19 de julio de 1993, tras poner de manifiesto la existencia en la demanda de amparo de imprecisiones en cuanto a la correspondencia entre hechos motivadores de lesiones y preceptos de la Constitución denunciados como infringidos, destacó el fuerte contenido constitucional de un acontecimiento procesal, cual es la negación al Letrado apelante del derecho a utilizar la palabra y, por tanto, los argumentos en torno a la Sentencia recurrida. La ausencia en tal acto de la condenada y de su Procurador no justifica la emisión de la resolución *inaudita parte*, por lo que el Ministerio Fiscal interesaba que se admitiera a trámite la demanda de amparo.

7. Mediante providencia de 4 de octubre de 1993, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverbada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 725/92 y al Juzgado de lo Penal núm. 6 de Málaga para que hiciera lo mismo y en idéntico plazo con las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 304/92. En dicha providencia se emplazaba a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente de amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer si así lo deseaban.

8. En providencia de 4 de octubre de 1993, la Sección Tercera de la Sala Segunda acordó formar la oportuna pjeza separada para la tramitación del incidente de suspensión y conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

9. En su escrito registrado el 13 de octubre de 1993, la recurrente señalaba a este Tribunal que la Sentencia ya había sido ejecutada y pagada la multa correspondiente, por lo que solicitaba que se dictase resolución ordenando la devolución del importe de la multa que había satisfecho y de las costas. Igualmente solicitaba que se dejaran sin efecto las medidas ejecutivas adoptadas con cancelación de las anotaciones que se hubie-

sen practicado en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

10. El Ministerio Fiscal, por su parte, señalaba que la ejecución de la pena privativa de libertad o del arresto sustitutorio por impago de la multa supondría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad al tener que entrar la recurrente en prisión, por lo que procedía acordar la suspensión de tales penas y de las accesorias impuestas, de acuerdo con la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

11. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante Auto de 15 de noviembre de 1993, acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 4 de diciembre de 1992, y del Juzgado de lo Penal núm. 6 de la misma ciudad recaídas en el procedimiento abreviado núm. 304/92 únicamente en cuanto a las penas privativas de libertad y accesorias impuestas en ellas.

12. Mediante escrito presentado el 13 de octubre de 1993, la actora se dirige a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional suplicándole reclame de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, del Juzgado de lo Penal núm. 6 de esta ciudad y del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Málaga todas las resoluciones que hayan dictado en relación a incumplimiento del régimen de visitas por parte del progenitor guardador desde el año 1985.

13. La Sección, por providencia de 25 de noviembre de 1993, acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por la recurrente y no haber lugar a lo solicitado en el mismo por no ser momento procesal para ello.

14. Mediante providencia de 2 de diciembre de 1993, la Sección acordó acusar recibo a la Audiencia Provincial de Málaga y al Juzgado de lo Penal de la misma ciudad de las actuaciones remitidas y dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

15. En el escrito de alegaciones presentado el 28 de diciembre de 1993, la actora reitera las plasmadas en la demanda de amparo, así como la petición realizada en su escrito de fecha 11 de octubre de 1993.

16. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 1993, interesó que se dictara Sentencia otorgando el amparo, reconociendo el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión, y anulando la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 4 de diciembre de 1992, con retroacción de efectos al momento de la vista de apelación para que en la misma se permita al Letrado de la recurrente defender el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Málaga de 14 de octubre de 1992. El Ministerio Fiscal entiende que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga habría provocado la indefensión de la recurrente y vulnerado su derecho de defensa y a la asistencia letrada, al negarse a dar la palabra a su Letrado en la vista de apelación para que pudiera defender el recurso de apelación interpuesto. La ausencia de la condenada y de su Procurador, que parecen ser la razón de esta negativa, no justificaría dicha decisión, pues ni un estudio de la legalidad vigente, ni la *ratio* que guía los principios de representación y asistencia letrada permiten deducir la necesidad de la presencia del Procurador o de la parte en el acto de la

vista de apelación. Y ello a pesar de que fue la propia Sala quien acordó de oficio el señalamiento de la vista para formar su convicción, por no considerarse suficientemente informada, lo que significa que el propio órgano judicial estimaba necesaria la audiencia de las partes.

17. Mediante providencia de 10 de enero de 1994, la Sección Tercera de la Sala Segunda acordó incorporar a las actuaciones los escritos presentados por la parte recurrente y el Ministerio Fiscal y dar traslado a este último de la petición de recibimiento a prueba deducida por la demandante de amparo para que en el plazo de diez días manifestase lo que estimara pertinente en orden a la práctica de la misma.

18. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 7 de febrero de 1994, se opuso a la práctica de la prueba en la forma manifestada por la recurrente de amparo, es decir, «aportación de todas las resoluciones dictadas por los órganos judiciales citados en el período de siete años en relación a incumplimiento del régimen de visitas». Como razones de dicha oposición, argumentaba que, cuando se alega vulneración del principio de igualdad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene requiriendo que se concrete el término de comparación, no pudiendo considerarse como tal el conjunto de resoluciones que de modo vago se citan en la demanda de amparo y en los escritos subsiguientes solicitando la prueba. Asimismo es criterio del Tribunal Constitucional que la aportación del término de comparación es carga del recurrente, no siendo a éste imposible su obtención, toda vez que las Sentencias de la Audiencia Provincial son públicas y publicadas.

19. La Sección, mediante providencia de 7 de marzo de 1994, acordó no acceder a la práctica de la prueba documental articulada por la parte recurrente, añadiendo a los argumentos del Ministerio Fiscal la improcedencia de la petición de resoluciones dictadas por órganos judiciales distintos del que enjuició el supuesto de amparo, puesto que el principio de igualdad exige que la comparación se realice con las que son procedentes del mismo órgano judicial.

20. Por providencia de 12 de enero de 1995 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque la queja de la recurrente se concreta en la vulneración de diversos derechos fundamentales, cabe observar que la presente lesión del derecho a la asistencia de Letrado, del derecho de defensa, del derecho a un proceso público y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 y 2 C.E.) serían imputables a la decisión adoptada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga el 3 de diciembre de 1992, al negar el uso de la palabra al Letrado de la recurrente en el acto de la vista de la apelación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de la misma ciudad el 14 de octubre de 1992. Mientras que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva y del principio de igualdad (arts. 24.1 y 2 y 14 C.E.) tendrían su origen en la Sentencia, de 4 de diciembre de 1992, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, por la que se desestimó el recurso de apelación y se confirmó la condena impuesta a la recurrente.

Teniendo esto en cuenta, procede examinar en primer lugar la queja que se dirige contra la decisión adoptada el 3 de diciembre de 1992 por la mencionada Sección Segunda de la Audiencia Provincial de no dar interven-

ción en el acto de la vista del recurso de apelación al Letrado de la apelante, «por no comparecer asistida del Procurador que la representase, ni comparecer la representada», como se expresa en los antecedentes de la Sentencia contra la que también se recurre. Lo que está justificado, pues caso de estimarse el recurso de amparo por este motivo ello conllevaría necesariamente la anulación de la Sentencia de 4 de diciembre de 1992, con retroacción de las actuaciones al momento de la celebración de la vista oral. De suerte que sólo si no fuera atendida dicha queja procedería entrar a considerar las que se dirigen contra esta última resolución.

2. En relación con la primera de las quejas, la demandante de amparo ha sostenido que ni las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulan el recurso de apelación ni las que se refieren al procedimiento penal abreviado contienen un precepto que, de forma expresa, exija que el recurrente o su Procurador se hallen físicamente presentes en el acto de la vista de la apelación. Ahora bien, en relación con esta alegación, dos precisiones son necesarias:

a) En primer lugar, ha de tenerse presente que la postulación es un presupuesto general de la validez de los actos procesales y comprende tanto la dirección y defensa a cargo del Letrado como la representación procesal que compete al Procurador, actuando éste ante el órgano jurisdiccional en nombre de la parte, como se desprende de los párrafos 3.º y 4.º del art. 118 L.E.Crim. y de los arts. 436 y 438 L.O.P.J. En particular, respecto a la representación de la parte mediante Procurador, cabe observar que el primer apartado del art. 438 L.O.P.J. la requiere con carácter general, salvo las excepciones legalmente previstas que permiten bien la intervención personal de aquélla o el ejercicio de ambas funciones, defensa y representación, por un mismo profesional; como es el caso del art. 788.3 L.E.Crim. para el procedimiento abreviado, que permite al Letrado la representación de su defendido hasta el trámite regulado en el apartado 1 del art. 791, esto es, hasta la apertura del juicio oral. Por tanto, si salvo esta excepción resulta preceptiva la intervención de Procurador en el procedimiento penal abreviado y le corresponde actuar ante el órgano judicial en representación de la parte, no cabe entender que la exigencia legal no haya de operar en un acto tan relevante para el ejercicio del derecho de defensa como es el de la vista de un recurso de apelación.

b) Más concretamente, en el procedimiento penal abreviado la Audiencia podrá acordar la celebración de la vista del recurso de apelación cuando lo estime necesario para la correcta formación de una convicción fundada, «citando a las partes» (art. 795.6 L.E.Crim.). Citación que constituye un acto de comunicación mediante el cual se hace saber al destinatario el día y la hora en el que ha de llevarse a cabo un acto personal del citado, en este caso de «las partes». Y si el Letrado, obvio es, ni es parte en el proceso penal ni puede ostentar la representación de su defendida en la apelación, por la limitación que se deriva del art. 788.3 L.E.Crim., de ello se desprende que su presencia en el acto de la vista no es suficiente caso de no comparecer su defendida o el Procurador que la representa.

3. Sentado lo anterior, ha de recordarse que los principios de contradicción y audiencia bilateral integran el derecho de todos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). De suerte que la adopción de una resolución judicial *inaudita parte* sólo está constitucionalmente justificada cuando existe incomparecencia voluntaria o simple negligencia imputable a la parte, como reiteradamente ha declarado este Tribunal (SSTC 151/1987, 251/1987, 114/1988, 37/1990 y 195/1993, entre otras muchas).

Y esto último es lo que ha acontecido en el presente caso, pues es un hecho no controvertido que en el proceso *a quo* la parte apelante y hoy demandante de amparo ni por sí misma ni representada por su Procurador compareció al acto de la vista del recurso de apelación, pese a haber sido citada en tiempo y forma, extremo que tampoco ha sido cuestionado. Ni tampoco se desprende de las actuaciones que, tras conocer la fecha y hora de la vista del recurso, hubiera comunicado al órgano judicial un motivo o circunstancia legalmente prevista que impidiese su comparecencia a dicho acto. Por lo que es aplicable en el presente caso la doctrina antes mencionada y, en consecuencia, la decisión de la Audiencia Provincial contra la que se dirige esta queja, por lo expuesto en el fundamento precedente, no puede considerarse que sea ni manifiestamente irrazonable ni arbitraria (SSTC 132/1994, fundamento jurídico 4.º, y 148/1994, fundamento jurídico 4.º).

Asimismo, tampoco cabe entender que la no suspensión por la Audiencia Provincial del acto de la vista del recurso ante la incomparecencia de la parte apelante y de su Procurador haya sido manifiestamente irrazonable o arbitraria, pues en el presente caso no concurría ninguna de las causas previstas en los arts. 745 y siguientes L.E.Crim. Sin que pueda olvidarse, además, que la incomparecencia voluntaria o negligente de la parte apelante no puede redundar en un perjuicio para la otra parte, que sí compareció al acto de la vista; pues al órgano judicial le corresponde velar no sólo por el cumplimiento de los requisitos de los actos procesales sino también por el derecho de ésta a obtener una resolución judicial fundada en Derecho y, en general, porque no se produzcan dilaciones indebidas en el proceso (art. 24.2 C.E.).

4. De otra parte, en atención a lo anteriormente expuesto, no es posible estimar que la decisión de la Audiencia Provincial de celebrar la vista sin permitir la intervención del Letrado de la apelante haya causado a la hoy recurrente de amparo una indefensión material prohibida por el art. 24.1 C.E. Dicha lesión, de haberse materialmente producido, no sería imputable, como hemos visto, al órgano judicial, que se limitó a velar por la pureza del procedimiento y por el derecho de la otra parte a la tutela judicial y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando un injustificado aplazamiento de la vista señalada. Y sabido es que el recurso de amparo sólo protege contra violaciones de los derechos fundamentales que tengan su origen inmediato y directo en un acto u omisión del órgano judicial —art. 44.1 LOTC—. Por esta razón, según abundante y reiterada doctrina constitucional (SSTC 167/1988, 141/1992 y ATC 526/1989, entre otras muchas resoluciones), no puede invocarse indefensión cuando ésta se deba de manera relevante a la inactividad o negligencia del interesado o se genere por su voluntaria actuación desacertada, no sólo de la persona del recurrente, sino también de su representación procesal o asistencia letrada, por lo que las eventuales lesiones derivadas de esta clase de actuaciones no son amparables, al no ser atribuibles al órgano judicial. Procede, por lo tanto, la desestimación del motivo de amparo analizado.

5. Desestimada la queja de la recurrente contra la decisión de la Audiencia de no conceder el uso de la palabra a su Letrado, procede analizar el resto de los motivos del presente recurso. Comenzando por la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial por incongruencia de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, alega la actora que este órgano judicial no se pronunció sobre todos y cada uno de los motivos sustentadores del recurso de apelación. La Audiencia sólo habría analizado el esgrimido error

en la apreciación de la prueba, guardando silencio sobre el resto de las alegaciones; aplicación errónea del art. 237 C.P., lesión del principio constitucional de igualdad y vulneraciones constitucionales concernientes a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. Sin embargo, estos dos últimos derechos fundamentales carecen de un planteamiento autónomo, estando en relación con los demás motivos del recurso de amparo.

Por lo que se refiere al denunciado error en la aplicación del art. 237 C.P., la Audiencia Provincial comienza los fundamentos jurídicos de su resolución remitiéndose a los propios y detallados fundamentos del Juez *a quo*, señalando que «el delito de desobediencia grave a la autoridad, tipificado en el art. 237 del Código Penal, quedó acreditado». Es decir, la Sentencia impugnada se pronuncia expresamente sobre la correcta aplicación del art. 237 C.P., motivando dicho pronunciamiento mediante una remisión a la Sentencia apelada. No nos hallamos, pues, a diferencia de lo que entiende la recurrente, ante un supuesto de incongruencia omisiva, sino ante una motivación por remisión, cuya validez, en abstracto, ya ha sido afirmada en varias ocasiones por este Tribunal (SSTC 174/1987, 184/1988, 146/1990 y 27/1992, AATC 688/1986 y 956/1988, entre otras). De acuerdo con esta doctrina, la validez ex art. 24 C.E. de la Sentencia por remisión dependerá de si la recaída en primera instancia resolvía fundamentadamente la cuestión planteada. Este requisito concurre en el presente caso, puesto que la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Málaga dedicaba su fundamento jurídico 1.º a razonar detalladamente la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la señalada tipología delictiva, por lo que la remisión adoptada por la Audiencia sobre este concreto motivo de la apelación ha de considerarse suficiente a los efectos de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva.

6. Por lo que se refiere al motivo del recurso de apelación sustentado en la vulneración del art. 14 C.E., es cierto que la Sentencia de la Audiencia Provincial no contiene un pronunciamiento expreso al respecto, por lo que, ahora sí, se trataría de un supuesto de incongruencia omisiva. Este Tribunal, desde su STC 20/1982, ha venido manteniendo de forma continua y reiterada un cuerpo de doctrina acerca de la relevancia constitucional del vicio de incongruencia en las resoluciones judiciales; concretamente, en lo que respecta a la incongruencia omisiva, ha señalado que el derecho a la tutela judicial obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, y que el dejar incontestadas dichas pretensiones constituye lesión de aquel derecho fundamental (SSTC 14/1984, 177/1985, 142/1987, 69/1992 y 88/1992). Si bien se ha matizado que el órgano judicial no está obligado a responder a todos y cada uno de los motivos o alegaciones de la impugnación, pues del conjunto de la resolución puede desprenderse que se ha dado al recurrente una respuesta, aunque negativa, a su pretensión, así como la razón implícita de la decisión judicial (SSTC 90/1993, 4/1994 y 169/1994).

A la luz de la doctrina expuesta, la queja de la recurrente no puede ser atendida. Aparte de que el recurso de apelación en lo que hacía referencia a la lesión del principio de igualdad carecía de todo apoyo fáctico, dicho motivo de la apelación puede y debe entenderse implícitamente desestimado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga. De ello se concluye la inexistencia en la Sentencia impugnada de incongruencia omisiva con trascendencia constitucional, en la medida que el silencio de la Audiencia Provincial sobre la denunciada vulneración del principio de igualdad puede razonable-

mente interpretarse como una desestimación implícita de dicho motivo del recurso.

7. El principio constitucional de igualdad es asimismo invocado por la recurrente como motivo del presente recurso de amparo. La demandante, en esta sede, engloba en la violación del art. 14 C.E. dos temas claramente diferenciados. Por una parte, denuncia que los órganos judiciales han valorado de distinta manera su declaración y la del denunciante (su ex marido), lo que sostiene que representó un trato discriminatorio respecto de ella. Por otra parte, afirma que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga y el Juzgado de lo Penal núm. 6 de la misma ciudad se habrían apartado de sus precedentes, pues tanto los mismos como otros órganos judiciales con sede en Málaga habrían calificado siempre como una simple falta la conducta por la que a ella se le ha condenado por un delito del art. 237 C.P.

En cuanto al primer planteamiento, nada tiene que ver con el principio de igualdad. El que un órgano judicial otorgue mayor valor a un testimonio que a otro forma parte de la valoración judicial de la prueba (SSTC 169/1990, 211/1991, 229/1991, 283/1993, entre otras muchas) y no guarda relación ni con el principio de igualdad ni con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. La credibilidad concedida por el órgano judicial al testimonio del denunciante es un problema de valoración de la prueba, no revisable por este Tribunal, que, sabido es, no puede actuar como una tercera instancia (SSTC 174/1985, 160/1988 y 138/1992, por todas).

Respecto a la vulneración de precedentes, han de excluirse de entrada, como infracción del derecho a la igualdad en aplicación de ley, las resoluciones que la demandante menciona como precedentes de órganos judiciales distintos a los que han enjuiciado los hechos. Según reiterada jurisprudencia constitucional, para que pueda apreciarse la denunciada vulneración, es necesario que las resoluciones a comparar procedan del mismo órgano judicial (SSTC 126/1988, 132/1988, 260/1988, 146/1990, entre otras muchas). Pero con relación a estas últimas, la demandante no ha aportado término de comparación alguno y como la Sección Tercera de este Tribunal recordó a la recurrente en su providencia de 7 de marzo de 1994, en la que acordó no acceder a la práctica de la prueba solicitada, recae sobre quien esgrima la desigualdad la carga de aportar los precedentes de los que la resolución atacada se ha separado, exigencia que no queda cubierta citando cualquier precedente o uno aislado, sino una concreta y definida orientación jurisprudencial de la que sean predicables los rasgos de generalidad, continuidad y firmeza (SSTC 152/1989, 159/1989, 12/1991, entre otras muchas). Por tanto, al no aportar la recurrente término de comparación válido que sirva para razonar acerca de la posible vulneración del principio constitucional invocado, este motivo del recurso sólo constituye una alegación retórica y, consiguientemente, ha de ser rechazado.

8. Por último, según la recurrente, las resoluciones judiciales impugnadas habrían vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Bajo esta invocación, la demandante vuelve a englobar dos cuestiones claramente diferenciadas. Denuncia, en primer lugar, que ha sido condenada sin una mínima actividad probatoria de la que pudieran deducirse los hechos imputados. Por otra parte, se queja de la aplicación indebida del art. 237 C.P., por un delito de desobediencia sobre la base de una resolución meramente declarativa de derechos sin requerimiento previo o con un requerimiento no ajustado a la legalidad.

Con esta segunda denuncia, la actora plantea una cuestión que nada tiene que ver con el derecho a la

presunción de inocencia, manifestando en realidad su discrepancia con la selección del tipo penal aplicado.

Sin embargo, una vez constatada la explicación razonada que de la calificación jurídico-penal de la conducta ofrecen los órganos judiciales, a este Tribunal no le compete, como es sabido, revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, constitucionalmente atribuida ex art. 117.1 y 3 C.E. a los Jueces y Magistrados que integran el poder judicial.

9. Respecto a la ausencia de una suficiente actividad probatoria, la recurrente combate cada una de las pruebas en las que los órganos judiciales buscaron un fallo condenatorio. Critica, en primer lugar, la decisión de los juzgadores de conceder credibilidad al testimonio del denunciante y al de la testigo por éste propuesta. Esta alegación puede ser desatendida sin más consideraciones que las ya expuestas en el anterior fundamento jurídico 7.º, pues, como allí recordábamos, el valor o credibilidad que un órgano judicial otorgue a un testimonio forma parte de la valoración de la prueba. Los principios de independencia judicial y de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117 C.E.), así como la propia naturaleza del recurso de amparo, que no ha sido configurado como una nueva instancia revisora, impiden al Tribunal Constitucional revisar la valoración de la prueba realizada por los órganos judiciales.

Denuncia también la recurrente que el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Málaga, al referirse en su resolución a la prueba documental, no aclara a qué documental se refiere. Pero esta queja carece de consistencia, puesto que en dicha Sentencia se hace expresa alusión a los autos de separación y medidas provisionales testimoniadas bajo la fe pública registral, en cuya desobediencia se fundamentó precisamente la aplicación del art. 237 C.P. Y otro tanto ocurre en relación con la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, pues la solicitante de amparo esgrime la falta de virtualidad probatoria del Auto de 13 de noviembre de 1990, en que la Audiencia basa la ratificación de la condena, por ser dicho Auto posterior a los hechos enjuiciados. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial no alude como prueba al Auto de 13 de noviembre de 1990, sino a la diligencia de 9 de noviembre de 1990 —aunque por un error tan manifiesto como intrascendente habla de Auto— y ello le sirve para demostrar, junto con otras pruebas, el conocimiento por la recurrente de lo dispuesto judicialmente. De suerte que dicha prueba no se refiera a hechos posteriores y distintos de los que fueron objeto del proceso.

Por último, se alega en la demanda de amparo que las declaraciones sumariales de la recurrente, en las que reconocía su incumplimiento del régimen de visitas, no pueden ser valoradas como prueba de cargo al no haberse verificado con las garantías legalmente establecidas, bien por no haber sido prestadas en calidad de inculpada, bien por no haberle sido facilitada asistencia letrada, habiendo negado la recurrente los hechos durante el juicio oral. Sin embargo, aunque dichas apreciaciones fueran ciertas, de ello no cabe deducir la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por las resoluciones judiciales impugnadas. Al margen de las declaraciones de la recurrente, en las actuaciones existen otros elementos probatorios a los que se refiere la decisión condenatoria (declaración del denunciante, declaraciones de la testigo Josefa Serrano Martín y documental obrante en la causa) y, por tanto, no cabe entender que se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que ha existido suficiente actividad probatoria de cargo para desvirtuar dicha presunción.

Por lo que este motivo del recurso debe ser también desestimado y ello ha de conducir, en atención a lo ante-

riormente expuesto, a la entera desestimación de la demanda de amparo.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo promovido por doña Inmaculada Cubero González.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de mil novecientos noventa y cinco.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

**3673** *Sala Segunda. Sentencia 12/1995, de 16 de enero de 1995. Recurso de amparo 2.136/1993. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó recurso interpuesto contra la Resolución del Secretario general de Comunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, recaída en expediente sancionador. Vulneración de los derechos a la libertad de expresión y comunicación; omisión de desarrollo legislativo impeditiva de su ejercicio.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.136/93, promovido por don Emiliano Delgado Rodríguez, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez y asistido por el Letrado don José Millán Romero, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional, de 19 de mayo de 1993, que desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución del Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de 24 de octubre de 1990, recaída en el expediente sancionador núm. CI/S 1568/89. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido, además, el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de junio de 1993, don Manuel Infante Sánchez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Emiliano Delgado Rodríguez, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional, de 19 de mayo de 1993 y contra la Resolución del Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de

Transportes, Turismo y Comunicaciones, de 24 de octubre de 1990, por la que se le condenó como responsable de una falta muy grave y continuada por la instalación de una red de televisión por cable sin poseer la oportuna concesión administrativa. Se alega vulneración del derecho del art. 14 en relación con los arts. 9.1, 2 y 3; 10.1 y 2; 33.3; 35.1; 38; 44; 53.1 y 2; 81 c); 104.1 en relación con el art. 105 c); 106.2; 139.1; 149.1.1, 8 y 18; 20.1 a), b) y d), 2, 4 y 5, todos ellos de la Constitución.

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

a) El recurrente en amparo viene desarrollando una actividad de «video comunitario», mediante cable, en la localidad de Puertollano, desde antes de la entrada en vigor de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (L.O.T.).

b) Mediante Resolución del Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de 24 de octubre de 1990, se le declaró responsable de la comisión de una falta muy grave y continuada por la instalación de una red de televisión por cable sin disponer de concesión administrativa, y se le impuso una sanción de 1.000.000 de ptas., y, asimismo, se declaró ajustado a Derecho el precintado de la instalación o, en su caso, la incautación de los equipos componentes de la misma, en tanto no se disponga de la mencionada concesión administrativa o se adecue a la normativa vigente establecida en la L.O.T. Contra dicha Resolución se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por silencio administrativo. En este recurso se invocó ya por el actor la infracción de los artículos de la Constitución antes indicados.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional, de 19 de mayo de 1993. Señala el órgano judicial que si bien el art. 20 C.E. conlleva el derecho a crear medios de comunicación, tal derecho está sujeto no sólo a los límites de la Constitución, sino también a los que puedan establecer las leyes a fin de proteger otros derechos fundamentales o, incluso, otros bienes constitucionalmente protegidos como la naturaleza de servicio público y la titularidad estatal, la gestión y el modo de gestionar las telecomunicaciones. Esa Ley es en la actualidad la L.O.T., cuyo art. 25, perfectamente constitucional, da cobertura suficiente a las medidas adoptadas por la Administración.

3. Contra dicha Sentencia y contra las Resoluciones administrativas citadas se interpone recurso de amparo, interesando su nulidad, así como la suspensión de su ejecución. Respecto de los arts. 14 y 20 C.E. la fundamentación de la demanda es, en síntesis, la siguiente:

A) El acto recurrido infringe el art. 14 C.E. ya que consagra un trato discriminatorio al establecer que en un grupo de manzanas urbanas de fincas colindantes se puede realizar legalmente esa actividad por cable, no pudiendo desarrollarse, sin embargo, cuando deben atravesarse las vías de dominio público. Como consecuencia, en las grandes ciudades, en las que cada manzana puede tener un número de habitantes superior al de una pequeña localidad entera, éstos pueden beneficiarse de un servicio que, sin embargo, no se puede suministrar a los residentes en pequeñas poblaciones.

B) En relación con el art. 20 C.E., entiende el recurrente que su vulneración por las resoluciones impugnadas es consecuencia de la inconstitucionalidad del art. 25.2 L.O.T., precepto que al declarar como servicio público los vídeos comunitarios, limita de forma ilegítima