



# BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO GACETA DE MADRID

Año CCCXXV

Martes 12 de febrero de 1985

Suplemento al núm. 37

## SUMARIO

	PAGINA		PAGINA
<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>			
Sentencias.-Sala Segunda. Recurso de amparo número 806/1983.-Sentencia número 1/1985, de 9 de enero. A.1	1	Sala Segunda. Recurso de amparo número 316/1984. Sentencia número 6/1985, de 23 de enero. B.2	16
Sala Segunda. Recurso de amparo número 314/1984. Sentencia número 2/1985, de 10 de enero. A.3	3	Pleno. Conflictos positivos de competencia números 91 y 96/1982. Sentencia número 7/1985, de 25 de enero. B.4	18
Sala Segunda. Recurso de amparo número 315/1984. Sentencia número 3/1985, de 11 de enero. A.5	5	Sala Segunda. Recurso de amparo número 507/1983. Sentencia número 8/1985, de 25 de enero. B.7	21
Sala Primera. Recurso de amparo número 734/1983. Sentencia número 4/1985, de 18 de enero. A.7	7	Pleno. Conflicto positivo de competencia número 342/1982. Sentencia número 9/1985, de 28 de enero. B.12	26
Sala Segunda. Recurso de amparo número 720/1983. Sentencia número 5/1985, de 23 de enero. A.11	11	Sala Segunda. Recurso de amparo número 266/1984. Sentencia número 10/1985, de 28 de enero. B.14	28
		Corrección de errores en el texto de las Sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 10, de fecha 11 de enero de 1985. C.3	31

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 2593 RECURSO de amparo número 806/1983.-Sentencia número 1/1985, de 9 de enero.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdagué, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por doña María Dolores Gutiérrez de Frutos y doña María Luisa Ortuño Martínez, representadas por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí y dirigidas por Letrado, contra Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, de fecha 9 de mayo de 1983, en diligencias previas penales, habiendo actuado el Ministerio Fiscal y siendo Ponente el Presidente de la Sala, don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer de la misma.

#### I. ANTECEDENTES

Primero.-La Procuradora doña Rosina Montes Agustí, en nombre de doña María Dolores Gutiérrez de Frutos y doña Luisa Ortuño Martínez, interpuso el presente recurso de amparo el día 5 de diciembre de 1983, dirigiéndolo contra el Auto de la Audiencia Provincial, Sección Segunda, de Madrid, que confirmó el del Juzgado de Instrucción núm. 4, también de Madrid, de 18 de junio de 1983, recaído en diligencias previas y aquél en recurso de apelación.

Como hechos de interés, según lo que resulta de las actuaciones, se expresan los siguientes:

A) Doña María Dolores Gutiérrez de Frutos y doña María Luisa Ortuño Martínez denunciaron ante el Juzgado de Guardia,

por si fueran constitutivos de delito, que el día 6 de abril la Policía acordonó el barrio del Pilar y registraron numerosas viviendas; y en algunos casos, ante la negativa de los moradores a que se efectuaran los registros, se les comunicaba que o bien no era necesario mandamiento judicial o que se obtendría este mandamiento en plazo de minutos; y que según fuentes periodistas hay indicios de que los mandamientos se otorgaron en blanco.

B) Ratificadas las denunciantes y ampliado por una de ellas (la señora Gutiérrez de Frutos) que en su domicilio, estando sólo unos menores, entraron unos Policías y registraron la vivienda, y que también entraron en otro donde sólo estaban unos albañiles realizando reparaciones, y una vez personadas por medio de Procurador, con poder al efecto, e incorporada como única actuación un informe de la Jefatura Superior de Policía, se dispuso el archivo de las diligencias. Contra el Auto de archivo interpusieron las recurrentes recurso de reforma, y subsidiariamente, de apelación, y desestimado aquél, y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial, ésta, por Auto del 6 de octubre de 1983, desestimó la apelación y confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

Alegan las recurrentes que con tales resoluciones se ha violado el art. 24.1 de la CE, por cuanto se les han privado de los medios para la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos, señalando que estos intereses y derechos son el reconocido en el art. 18.1 y 2 de la Constitución (en lo sucesivo CE) en cuanto a su domicilio; el general de la intimidad y domicilio de todos los ciudadanos; y el de los menores, hijos de una de las recurrentes. Consideran que los hechos denunciados eran constitutivos de delito y que, respecto de los mismos, no se ha efectuado una investigación o diligencias requeridas.

Solicitan que se anulen los Autos de 6 de octubre de 1983 de la Audiencia Provincial de Madrid y el de archivo dictado por el Juez de instrucción y se repongan las actuaciones procesales penales al momento en que se conculcaron los derechos constitucionales que se denuncian.

Segundo.-Después de una fase de admisión, en la que pusieron de manifiesto las posibles causas del art. 50.1.b), en relación con el

art. 49.2.b), y del art. 50.2.b), y en la que el Ministerio Fiscal entendió que debía declararse la inadmisión del recurso, y las actoras subsanaron la omisión del art. 49.2.b), y formularon alegaciones sobre la otra causa, la Sección admitió el recurso el 22 de febrero de 1984 y dio cumplimiento a lo que disponen los arts. 51 y 52, dando vista de las actuaciones a las recurrentes, que ratificaron la demanda, y al Ministerio Fiscal, que presentó sus alegaciones, quedando así concluidas y pendientes de deliberación y votación.

Tercero.—El Ministerio Fiscal pidió que se desestimara el amparo, en virtud de las siguientes alegaciones:

A) Los motivos del amparo se reducen a dos: tutela judicial efectiva (art. 24.1) e inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 y 2). El art. 24.1 CE reconoce el derecho a obtener «la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales», pero no el derecho a obtener una resolución favorable, comporta, en síntesis, el acceso al proceso, las dos instancias, y que no se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento obtenido, en definitiva, de los órganos judiciales una resolución fundada y motivada.

B) Parecen convenientes o tal vez imprescindibles unas reflexiones en triple dirección: la misión de las fuerzas de seguridad del Estado, las circunstancias de lugar y tiempo de los hechos y una exégesis sucinta de nuestro derecho positivo vigente, sobre la protección al domicilio y sus limitaciones. La misión de las fuerzas y cuerpos de la seguridad del Estado es proteger los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. La acción terrorista es la más radical negación de las libertades y la actuación policial, en lucha contra ella, su defensa, en necesaria respuesta, tanto más en un caso como el cuestionado en que se trataba nada menos que rescatar a una persona secuestrada, cuya vida corría evidente peligro, y descubrir y detener a los terroristas. No se pretende decir que en esas circunstancias las autoridades gubernativas, pese a su gran responsabilidad y el dramatismo del momento, pudieran actuar arbitrariamente, pero tampoco puede desconocerse en lo humano la fortísima tensión emocional que vivía la sociedad entera, y en primera línea los Policías, que tenían que restablecer el grave quebranto de la acción terrorista en la conciencia y en la seguridad ciudadanas.

C) Las recurrentes alegan, además, agravio a los derechos fundamentales consagrados en los núms. 1 y 2 del art. 18 CE, pero la invocación del derecho a la intimidad o es retórica, o está implícita en la inviolabilidad del domicilio, que también alegan y principalmente, por lo que incurren en petición de principio: se viola la intimidad personal y familiar porque no se respeta el domicilio o porque se viola el domicilio, no se respeta la intimidad personal y familiar. Si el supuesto agravio fuera constitutivo de delito, el de la intimidad estaría solapado en el de la inviolabilidad domiciliaria, y los dos de alguna manera limitados. Como dice la Sentencia de 12 de junio de 1984 de este Tribunal (RA 336/1983), «las garantías de los derechos fundamentales tiene en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, una triple dimensión, correspondiendo a la civil el carácter de ordinaria y plena para el conocimiento de las reclamaciones que se formulan respecto a las lesiones en las que el autor tenga la condición de particular. En el presente caso, por el contrario, el recurrente optó por formular querrela, y en ello limitó las posibilidades de la tutela judicial otorgable». Bastaría esta reflexión para anticipar el fracaso de lo que se pretende en el amparo, se detiene a continuación, en el comentario del número 2 del art. 18.

D) El Auto de la Audiencia confirmando el de archivo dictado por el Juzgado por estimar que los hechos no son constitutivos de delito, no vulneró el art. 24.1 de CE. Las recurrentes tuvieron acceso al proceso, incoado a consecuencia de su denuncia y la garantía de la segunda instancia, como exige el art. 14.5 del Pacto de Nueva York de 1966, y obtuvieron resolución judicial razonada y fundada en derecho. Los órganos judiciales, en suma, actuaron conforme a su cometido constitucional, valorando si los hechos eran o no constitutivos de delito y llegando a una conclusión negativa, lo que parece inobjetable. Queda, como es inevitable, la discrepancia con el resultado, lo que no es base suficiente, en una sociedad democrática, para impetrar un amparo constitucional. Así lo resolvieron dos sentencias recientes de este Tribunal: la de 30 de julio de 1983 (RA 300/1982) y la de 12 de junio de 1984 (RA 336/1983), dictadas ambas en supuestos semejantes al que aquí se contempla de doble instancia penal y terminación por archivo.

E) Finalmente subraya la inactividad de las recurrentes en un momento decisivo para sus pretensiones de que se practicaran nuevas diligencias de prueba. Al interponer recurso de reforma y apelación subsidiaria contra el Auto del Juzgado que acordó el archivo, se refirieron, en efecto, a la necesidad de practicar determinadas diligencias, para lo cual, precisamente, se pedía su revocación. Sin embargo, en contra de la exigencia terminante del art. 784 LECr impuesta a todos los que intervienen en el procedimiento de urgencia de abreviar la tramitación de las causas y de los recursos «mediante una ininterrumpida y rápida actividad proce-

sal» las recurrentes incurrieron en completa pasividad, sólo a ellas imputable, como se lee en el Resultando segundo del Auto de la Audiencia, que es justamente el impugnado en amparo. Dice así mencionado Resultando: «Que previa formación del correspondiente rollo, de Sala para la sustanciación del recurso referido, se confirió el traslado prevenido en el art. 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las partes, por término común de seis días, transcurriendo dicho plazo sin que por las mismas se hayan presentado escrito alguno de alegaciones».

Cuarto.—Se señaló el presente recurso, por providencia de 17 de octubre último, para deliberación, fijándose el día 12 de diciembre de 1984.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—Para definir en su verdadero significado constitucional el objeto del recurso de amparo del que ahora estamos conociendo, importa señalar, ante todo, que no son los derechos a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) los que se reputan violados por las resoluciones judiciales —de la jurisdicción penal— contra las que se ha dirigido el recurso. La demanda ha podido inducir a la idea de que el razonamiento de las demandantes se construía entendiendo que se han violado los preceptos constitucionales mencionados y, además, el art. 24.1 en cuanto no se proporcionó por la jurisdicción penal —en la hipótesis del demandante— la garantía procesal penal que los indicados derechos tienen en el ordenamiento procesal, y a esta línea argumental atiende *in extenso* el análisis que hace el Ministerio Fiscal, respondiendo a lo que considera una fundamentación de la demanda montada sobre los alegatos de la violación del art. 18.1 y 2 del art. 24.1. Si en la posición del Ministerio Fiscal fue razonable examinar el recurso desde estos dos aspectos y estudiar los derechos de inviolabilidad del domicilio y del derecho a la intimidad, aquí no es necesario hacerlo, pues su consideración —en este texto judicial— no viene demandada por exigencias de la congruencia, y además sería prematura, ya que no es el enjuiciamiento de si los indicados derechos han sido vulnerados, y la relevancia penal de esta violación, lo que bien entendido es objeto del presente proceso, sino el derecho al proceso, o en otros términos, el derecho instrumental o reaccional que garantiza —en el caso, desde la vertiente penal— la defensa o protección de derechos fundamentales. Podrá decirse que las resoluciones judiciales son o no conforme a derecho, y aun que incurren en la violación constitucional del art. 24.1 (sobre esto trataremos más adelante), pero no que atentan de modo directo a los derechos reconocidos en el art. 18.

Segundo.—Bien entendido, en el caso planteado lo que se reprocha por los demandantes al Juez de Instrucción y a la Audiencia Provincial es haber dispuesto y confirmado esta conclusión mediante la decisión de «archivo», de la instrucción abreviada, que como fase preliminar común a todos los tipos procesales de urgencia, introdujo en la LECr la Ley de 8 de abril de 1967. No se cuestiona, pues, el derecho a promover que con amplitud subjetiva tiene sus reglas en la LECr (sobre todo, arts. 101 y 110), y tampoco el derecho a participar, en posición acusatoria, en la instrucción, ni propiamente que se hayan denegado investigaciones o pruebas expresa y formalmente pedidas; lo que se reprocha es que el Juez de Instrucción no ha practicado las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él hayan participado, y que haya decidido el archivo sólo procedente cuando practicadas las indicadas diligencias, se diera el primero de los supuestos de la regla primera del art. 789 de la LECr. Desde el momento que las primero denunciantes y luego personadas en la «instrucción» que la LECr llama «diligencias previas» fueron admitidas como «partes», pudieron entrar a participar en las actuaciones y, dentro de esta participación, pedir las investigaciones o pruebas que consideran adecuadas a los fines de la instrucción y, en su caso, de la inculpación de la hasta entonces —en la hipótesis de la realidad de los hechos— *incertam personam*. Si dejamos de lado (de momento) lo que parece indicarse en el escrito de recurso de reforma (apartado cuarto) acerca de las diligencias que hubieran debido practicarse, no ha habido por el Ministerio Fiscal y por la parte acusadora propuesta —y petición, al respecto— de diligencias instructorias, por lo que podrá decirse que la actuación *ex officio* del Juez no fue completa o exhaustiva, y aun podrá decirse que fue insuficiente, mas no que se haya desconocido el derecho de todo ciudadano (en el caso del art. 101) y, en particular del perjudicado por el delito (art. 110), a promover la instrucción, o el derecho a participar en esta instrucción, o el derecho a la prueba en el sentido que hay que dar a este concepto en la instrucción. Si bien es verdad que la investigación y persecución de los delitos no se abandona —con excepciones y particularidades que no son del caso— a la iniciativa de los particulares, y que en la instrucción tiene el Juez una indeclinable función en los términos que dicen los preceptos que organizan el sumario, y en el caso el art. 789 LECr, en cuanto

a la instrucción abreviada que son las diligencias previas, también lo que es que las partes tienen una participación en la actividad instructora y la Ley les confiere una posición activa en orden a aportar los medios tendentes a la inculpación o a la exculpación. En toda instrucción sumarial, y desde luego en las diligencias previas, el Juez tiene unas facultades que no puede dejar de ejercer, lo que ocurre es que el Ministerio Fiscal y las partes—en lo que ahora importa, las acusadoras— tienen la carga de instar lo procedente a los efectos instructorios, y en su caso preparación de la inculpación.

Tercero.—Si el previo procedimiento penal no hubiera tenido otro contenido que el dirigido a depurar la genérica —y ambigua— denuncia referida a la actuación policial en la operación a que se alude en los antecedentes, ninguna objeción podría hacerse desde una valoración constitucional a las resoluciones recurridas. Ni a esta actuación se extiende la legitimación del artículo 110 de la LECr, que es la utilizada por las recurrentes, ni desde el ejercicio de la acción popular, si éste hubiera sido el propósito de aquéllas, podría denunciarse en los términos que se hace la violación del artículo 24.1 de la CE. Por lo demás, el Juez de Instrucción realizó en este punto las diligencias que consideró suficientes (declaraciones de las denunciadas e informe policial) y ninguna le fueron propuestas por los acusadores —Ministerio Fiscal o partes—, ni las que pudieran entenderse aludidas en el recurso de reforma, han sido en momento alguno (tampoco en la reforma) propuestas debidamente; y, por lo demás, han recibido una respuesta en la resolución recurrida. Lo que ocurre es que una de las demandantes —la señora Gutiérrez Frutos— en la declaración que prestó ante el Juez de Instrucción, y no en la denuncia ni en la personación en el procedimiento, relató un hecho que en su estimación personal podría constituir un delito contra la inviolabilidad del domicilio, en cuanto, manifiesta la parte, se realizó una entrada en su domicilio sin las prescripciones que establecen los artículos 545 y 546 de la LECr. Este es un planteamiento distinto del que resulta del reproche que los demandantes hacen a la operación policial —sin apoyo razonable alguno, por lo demás— pues se contrae este planteamiento a la protección penal de un derecho fundamental (el de inviolabilidad de domicilio) que una de las demandantes considera que no ha recibido la tutela jurisdiccional efectiva. A este particular, vamos a referirnos ahora.

Cuarto.—Podría decirse que los derechos procesales del ofendido (perjudicado en la dición del artículo 110 de la LECr), esto es, del que se considera sujeto pasivo de un delito contra la inviolabilidad del domicilio, quedaron satisfechos desde el momento en que se le admitió como parte —y ninguna petición en forma de práctica de diligencias propias ha realizado en la abreviada instrucción que dice el artículo 789 LECr, sin que, por otra parte, en la investigación *ex officio* tenga otra participación que la conferida por su posición de parte acusadora. Como perjudicado, tenía un derecho a promover, o el de participar en un procedimiento abierto, y en el instar la práctica de diligencias, intervenir en cada uno de los actos en que se manifiesta la acusación, etc., y en cuanto ejercitando la acción penal, se mostró parte en la actuaciones, pasando de la limitada posición de denunciante a la de parte actora, ninguna objeción es dable oponer desde este punto de vista. Sin embargo, el caso no es aquí el de una instrucción que desde la posición acusadora se considere críticamente insuficiente; el caso es que denunciándose unos hechos concretos, pues este valor debe darse a lo que por primera vez se dice en la declaración de una de las demandantes, de que su domicilio ha sido violado y que no consta se cumpliera lo que previene la LECr (arts. 545 y 546), sobre este hecho no se ha realizado ninguna investigación y las autoridades judiciales no aluden a él, pues ni se menciona en el Auto de archivo ni en el de reforma, ni en el de apelación, de modo que respecto del mismo (otra cosa es lo que en las resoluciones consideran respecto al contenido de la denuncia inicial) no es que se acuse una investigación insuficiente, es que no hay diligencia alguna. La LECr (el art. 269 en cuanto a la denuncia; el art. 313 en cuanto a la querrela) faculta al Juez para rechazar la investigación cuando el hecho no revistiere carácter de delito y, por el contrario, aquel artículo, o el artículo 312 disponen que se abra la instrucción en otro caso, y los preceptos que organizan el sumario y la instrucción

abreviada que son las llamadas «diligencias previas», atribuyen al Juez un deber procesal de instrucción. Respecto a la indicada denuncia de la entrada en el domicilio de una de las demandantes de amparo, persona comparecida como parte en las diligencias, ninguna diligencia aparece practicada, contraviéndose con ello las indicadas reglas. La cuestión es si la infracción de las reglas de la instrucción comportan una violación del derecho al proceso debido, que pertenece no sólo a los inculpados, pues también los perjudicados por el delito ostentan este derecho constitucional. Ciertamente la perjudicada por el supuesto delito, y no la otra demandante de amparo, ostenta ese derecho; y cierto también que la perjudicada no ha actuado diligentemente en las actuaciones previas, pues, no ha coadyuvado a la instrucción proponiendo diligencias o aportando, en su caso, pruebas. La falta de toda instrucción priva a la perjudicada de una garantía procesal constitucionalizada en el artículo 24.1, pues su derecho (el derecho a la protección penal frente a una supuesta violación del domicilio) no ha obtenido la tutela jurisdiccional, ya que ninguna instrucción se ha realizado para depurar la verdad —y trascendencia, en su caso— acerca de la entrada en su domicilio quebrantando lo que previenen los preceptos antes citados de la LECr. Si la garantía procesal penal comprende, en todo caso, el derecho a promover, y el de participar en la causa, pero también el que el Juez de Instrucción realice la investigación que el caso requiera, y esto cualquiera que sea el delito público objeto de la instrucción, la garantía adquiere una extremada relevancia cuando se trata de la protección de los derechos o libertades fundamentales, respecto de los cuales nada es trivial o inimportante. Sólo realizada la instrucción y depurada la verdad, y trascendencia penal de los hechos, podrá decirse que el derecho que constitucionaliza el artículo 24.1 —como derecho reaccional, en el caso, al servicio del derecho que proclama el artículo 18.2— queda satisfecho.

#### FALLO

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

Ha decidido:

Primero.—Otorgar parcialmente el amparo solicitado por doña María Dolores Gutiérrez de Frutos, y, en su virtud:

A) Reconocer el derecho de la señora Gutiérrez de Frutos a la tutela judicial efectiva, y, en consecuencia, a que su denuncia, efectuada en las diligencias previas número 2.017/1983, del Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid, de que su domicilio había sido violado el 6 de abril de 1983, y en las que se mostró como parte perjudicada, se investigue practicando las diligencias que el Juez de Instrucción estime procedentes, hasta la resolución pertinente según lo dispuesto en el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B) Declarar que las resoluciones judiciales de 9 y 25 de mayo de 1983, y las que confirman estas resoluciones en los recursos de queja y apelación, no son ajustadas a derecho, y, por tanto nulas, en cuanto dispusieron el archivo de las diligencias previas sin investigar la concreta denuncia efectuada por la señora Gutiérrez de Frutos en su declaración del 7 de abril de 1983 respecto a la entrada en su domicilio.

C) Restablecer el derecho de la recurrente a que se practique la indicada instrucción.

Segundo.—Denegar el amparo solicitado por la señora Ortuño Martínez y por la señora Gutiérrez de Frutos, en todo lo demás.

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

Dado en Madrid a 9 de enero de 1985.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguier.—Firmados y rubricados.

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 314/1984, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jesús Alfaro Matos, asistido del Abogado don Jaime Sartorius Bermúdez de Castro, en nombre y representación de doña María Victoria Bermúdez de Castro Sánchez de Toca, don Alonso Coello de Portugal Mendero, don Jaime, doña María Victoria, doña Carmen, doña María Lourdes y doña Isabel Elena Sartorius Bermúdez de Castro, contra las Sentencias de 4 de noviembre de 1981 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y la que hubiere dictado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid en la misma reclamación, así

**2594** Sala Segunda. Recurso de amparo número 314/1984. Sentencia número 2/1985, de 10 de enero.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguier, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente