

mente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda, y que son inconstitucionales las exigencias establecidas en dicho artículo de que el acuerdo de huelga se adopte en cada Centro de trabajo (apartado 1.º), la de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado porcentaje (apartado 2.º, a)) y la de que la iniciativa para la declaración de huelga haya de estar apoyada por un 25 por 100 de los trabajadores.

b) Que el apartado 1.º del artículo 5.º no es inconstitucional referido a huelgas cuyo ámbito no exceda de un solo Centro de trabajo, pero que lo es, en cambio, cuando las huelgas comprendan varios Centros de trabajo.

c) Que es inconstitucional el apartado 7.º del artículo 6.º en cuanto atribuye de manera exclusiva al empresario la facultad de designar los trabajadores que durante la huelga deban velar por el mantenimiento de los locales, maquinaria e instalaciones.

d) Que es inconstitucional el párrafo 1.º del artículo 10 en cuanto faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros.

e) Que no es inconstitucional el párrafo 2.º del artículo 10, que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los Tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal.

f) Que es inconstitucional la expresión «directamente» del apartado b) del artículo 11.

g) Que son inconstitucionales el apartado b) del artículo 25 y el artículo 26.

3.º Desestimar las restantes pretensiones de los recurrentes.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a ocho de abril de mil novecientos ochenta y uno.—Manuel García-Pelayo y Alonso.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Francisco Rubio Llorente.—Gloria Begué Cantón.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Plácido Fernández Viagas.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

9434 Sala Primera. Recurso de amparo número 96/80.—  
Sentencia de 10 de abril de 1981.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo Alonso, Presidente, y don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don X. Y. Z., representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Álvarez del Valle García, bajo la dirección del Abogado don Francisco Javier Plaza Veiga, contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1980, por la que confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 15 de diciembre de 1979, que condenó al recurrente por el delito de rapto y otros, y en el que ha comparecido el Fiscal General del Estado, siendo ponente el Magistrado don Ángel Latorre Segura.

#### I. ANTECEDENTES

1. El recurrente fue condenado por sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 15 de diciembre de 1979 a la pena de seis años y un día de prisión mayor por el delito de rapto, previsto y penado en el artículo 440 del Código Penal, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Fue también condenado a otras penas por delitos y faltas que son ajenas al presente recurso.

2. Contra dicha sentencia interpuso el condenado recurso por infracción de Ley, alegando como motivos: a) la aplicación indebida del artículo 440 del Código Penal, por no ser constitutivos los hechos del delito de rapto; b) la no aplicación del artículo 430, en relación con el párrafo 3.º del artículo 3, del mismo cuerpo legal, toda vez que del relato de hechos probados y de las declaraciones contenidas en algún considerando de la sentencia recurrida se desprendería que la intencionalidad del procesado dio vida a la comisión del delito previsto y penado en el citado artículo 430, es decir, el delito de abusos deshonestos, y ello en grado de tentativa; c) la no aplicación del referido artículo 430, en relación con el párrafo 3.º del artículo 3, del Código Penal (abusos deshonestos en grado de tentativa), por encontrar en estos preceptos su encaje más acertado la declaración fáctica de la sentencia recurrida.

3. La Sala Segunda del Tribunal Supremo resolvió el recurso por sentencia de 10 de julio de 1980. En ella se confirmaba la sentencia impugnada, si bien, en su motivación, el alto Tribunal consideraba «errónea» la calificación jurídica de los hechos que contenía aquella, pues de los hechos declarados se deducía que la concepción criminal del delito no fue propiamente el rapto, sino la violación de la víctima, que quedó en grado de tentativa. Sin embargo, entendió el Tribunal Supremo que, por principio de pena justificada y economía procesal, había de mantenerse la calificación jurídico-penal sentada por el Tribunal de Instancia, sin haber por ello lugar a dictar nueva sentencia conteniendo los mismos extremos de responsabilidad criminal y penalidad aplicable.

4. El 31 de julio de 1980 interpuso el condenado recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional contra la citada sentencia del Tribunal Supremo, por supuesta violación de los artículos 24-1 y 2 de la Constitución, solicitando la anulación de dicha sentencia y el restablecimiento del recurrente en la integridad de sus derechos. Pedía asimismo la suspensión de la sentencia y la consiguiente libertad del condenado, así como la concesión del beneficio de pobreza, que ya le había sido reconocido en los procesos penales anteriores.

5. Admitida la demanda a trámite, se solicitó la remisión de actuaciones y se sustanció la pieza de suspensión, que le

fue denegada. En las alegaciones correspondientes, el Ministerio Fiscal señala que, desde muy antiguo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado la doctrina llamada de la pena justificada o debida, aplicada en este caso, que no afecta a los derechos de la defensa del inculcado, ya que éste es condenado a la misma pena que le impuso el Tribunal de Instancia, tras un juicio cuyas garantías no son puestas en duda, aunque la sentencia del alto Tribunal califique en forma distinta el delito cometido. Por ello, el Ministerio Fiscal pidió la desestimación del recurso de amparo interpuesto, por no apreciarse la lesión de derechos fundamentales, ya que lo que se pretendía en este recurso era una determinada calificación jurídico-penal de los hechos, en vías distintas y ante Tribunales también distintos de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido a tal fin. El recurrente reiteró y amplió sus argumentos, insistiendo en su petición.

6. Por escrito del 10 de marzo de 1981, el recurrente solicitó de nuevo la suspensión de la ejecución de la sentencia objeto del presente recurso, abriéndose la correspondiente pieza separada y alegando el Ministerio Fiscal que no procedía acceder a la suspensión, por tratarse de sentencia firme, mientras que el recurrente insistió en su petición, sin que hubiera lugar a decisión sobre el incidente de suspensión, por encontrarse ya la causa en trámite de sentencia.

7. La Sala señaló para la deliberación de este recurso de amparo el día 1 de abril del presente año. En su sesión de ese día, se deliberó y votó.

#### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso se centra en determinar si el recurrente en amparo se encontró en situación de indefensión, porque, según alega, fue virtualmente condenado por un delito del que nunca fue acusado y del cual, por tanto, no pudo defenderse, infringiéndose así el artículo 24 de la Constitución. La supuesta indefensión sería consecuencia de la aplicación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la llamada doctrina de la pena justificada o debida, que dicho alto Tribunal ha consagrado en una larga jurisprudencia. En su virtud, se confirma la sentencia del Tribunal de Instancia, pero se señala en un considerando de la sentencia confirmatoria que la calificación jurídica de los hechos realizada por el Tribunal de Instancia es errónea y se indica la que se considera correcta. En el caso presente, el Tribunal Supremo entendió que los hechos declarados probados constituían un delito de violación en grado de tentativa, calificación que no se correspondía ni a la sentada por la sentencia recurrida ni a la propuesta por la defensa del condenado.

2. El Ministerio Fiscal objeta a la demanda que en último término el solicitante del amparo quedó condenado por el Tribunal Supremo por el mismo delito y a la misma pena decididos por el Tribunal de Instancia. Dado que en la vista ante la Audiencia tuvo plenas posibilidades de defenderse de las acusaciones relativas a ese delito, lo que no niega en ningún momento el solicitante del amparo, no sería estimable el presente recurso.

Estos argumentos no son aceptables. Aunque formalmente la doctrina de la pena justificada no supone una condena distinta de la impuesta por el Tribunal de Instancia, ocurre, en realidad (virtualmente), que se mantiene la pena (se justifica), aunque se aprecie en la conducta enjuiciada un delito diverso.

Debe advertirse que, teniendo en cuenta exclusivamente la protección de los derechos de la defensa, que es la única cuestión que se plantea en el presente recurso, el hecho de que el Tribunal Supremo no dictase nueva sentencia condenatoria por el delito que a su juicio correspondía a los hechos declarados probados, es irrelevante, pues el condenado tampoco hubiese tenido ocasión en tal supuesto de alegar sobre la nueva calificación. Por ello, ni es necesario ni compete a este Tribunal Constitucional decidir si es o no posible dictar esa nueva sentencia dentro de los límites que la legislación actual impone a la casación penal.

3. Entrando en el fondo de la cuestión, hay que aclarar, en primer término, que las garantías constitucionales del artículo 24-1 son aplicables a las sentencias de casación y que en el control de legalidad que corresponde al Tribunal Supremo deben observarse también esas garantías, lo que constituye el tema del presente recurso. Este es el criterio sustentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 17 de enero de 1970 (caso Delcourt), aplicando el artículo 6-1 del Convenio de Roma de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, ratificado por España con arreglo al cual hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, conforme al artículo 10-2 de la norma suprema. Aparte de otras cuestiones que aquí no interesan, el citado Tribunal afirmó que el juicio equitativo a que toda persona tiene derecho se refiere, no sólo al fundamento fáctico de una acusación (le bien-fondé en fait), sino también a su fundamento jurídico (le bien-fondé en droit). La finalidad de esta declaración del Tribunal era rechazar la pretensión del Gobierno demandado (el Gobierno belga) de que la reclamación del recurrente no entraba en el ámbito del artículo 6-1 del Convenio, que en su versión francesa habla del «bien fondé» de cualquier acusación penal. Dado que la reclamación se dirigió contra una decisión del Tribunal de Casación de Bruselas, el Gobierno demandado sostuvo que el recurso de casación supone un mero control de legalidad y que el fundamento de la acusación es examinado, en último término, por los Tribunales inferiores, a los que, siguiendo el modelo francés, el Tribunal de Casación belga reenvía el caso si acuerda anular la sentencia impugnada.

Frente a esta tesis, el Tribunal Europeo afirma que también ese control de legalidad está sometido a los principios del juicio equitativo, puesto que la decisión sobre la legalidad de una sentencia puede influir, aunque en grados diversos, sobre la suerte definitiva del inculcado. Por estas razones, el fundamento jurídico de una sentencia penal no escapa a las garantías establecidas por el artículo 6-1 del Convenio.

4. Procede ahora concretar cuál es el contenido esencial constitucionalmente exigible del derecho a ser informado de la acusación a los efectos de la defensa. Es evidente que esa información ha de recaer sobre los hechos considerados punibles que se imputan al acusado. Según la jurisprudencia y la doctrina más autorizada, los hechos posiblemente constitutivos de delito son el objeto del proceso penal. Sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio en la vista oral. La calificación jurídica de tales hechos corresponde, en principio, al Tribunal, en virtud del principio «iura novit curia». Pero esta caracterización esquemática del proceso penal no debe hacer olvidar que la calificación jurídica no es ajena al debate contradictorio y que el principio «iura novit curia» tiene importantes limitaciones: los escritos de calificación comprenden, entre otros extremos, la calificación legal de los hechos, determinando el delito que constituyen (artículo 650 LE Crim.), y éste, como los otros puntos de esos escritos, puede ser modificado después de practicadas las diligencias de prueba en el juicio oral (artículo 732 LE Crim). Ello supone que el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica. Normalmente, el Tribunal de Instancia acoge en su sentencia una de las calificaciones propuestas por las partes. De igual forma, en el recurso de casación por infracción de Ley, el Tribunal Supremo confirma habitualmente la calificación de la sentencia recurrida o casa ésta dictando nueva sentencia en que se acoge la petición del recurrente o la de uno de éstos si son varios.

Pero en virtud del principio «iura novit curia», de esta práctica usual cabe apartarse dentro de ciertos límites. El Tribunal Supremo así lo ha entendido al considerar, en relación con el juicio de instancia, que se puede condenar por un delito distinto del apreciado en los escritos de calificación, siempre que la condena sea por un delito de igual o menor gravedad que los señalados en dichos escritos, cuando, sin variar los hechos objeto de la acusación, tengan los delitos considerados la misma naturaleza o sean homogéneos, aunque constituyan distintas, pero cercanas modalidades dentro de la tipicidad penal. Tratándose de delito de mayor gravedad, el Tribunal no puede condenar por él sin pedir a las partes que le ilustren sobre esa posibilidad, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 733 LE Crim. (STS 15 de diciembre 1951, con doctrina confirmada por otras más recientes, como las de 8 de febrero, 18 de abril, 18 de noviembre y 26 de diciembre de 1979). El recurso de casación por infracción de Ley se mueve, respecto a la calificación de los hechos, en límites aún más restringidos. El Tribunal Supremo no puede imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o, en su caso, a la que solicite el recurrente cuando éste pida una pena superior a aquélla, sin que pueda hacerse uso de una facultad análoga a la que el citado artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede a los Tribunales de Instancia (artículo 902, LE Crim.). Pero además de esta limitación, el Tribunal Supremo ha entendido que sólo puede confirmar la sentencia recurrida o acceder a la petición del recurrente. Esta situación es precisamente la que ha dado lugar a la doctrina de la pena justificada. El Tribunal Supremo, aplicando tal doctrina, ha afirmado que no procede acoger el recurso de casación entablado por el condenado, aunque con sus argumentos se ponga de relieve que la calificación jurídica adoptada por el Tribunal de Instancia no fue la más correcta y que

de los hechos probados se deduzca que la calificación acertada debió ser otra distinta, siempre que el delito que realmente se cometió, con arreglo a esta nueva calificación, sea «generalmente homogéneo y castigado con superior penalidad», pues, en tal excepcional supuesto, no cabe estimar como inocente a quien no lo es, ni absolver a quien delinquiró, ni tampoco de oficio reformatar «in peius» su pretensión, sino mantener los efectos punitivos de la calificación primitiva (STS de 10 de febrero de 1972).

5. En lo que aquí interesa, o sea, en relación con los derechos de la defensa procede destacar que esta doctrina es aplicable en la medida en que se den dos condiciones: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de Instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la sentencia recurrida y el considerado como el más correcto por el Tribunal Supremo, sean «homogéneos», es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo, sin que sea necesario entrar aquí en las discusiones doctrinales suscitadas por el principio de correlación entre la acusación y la sentencia. Basta con señalar que si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el tipo de delito señalado en la sentencia de casación no existe indefensión, ya que ningún elemento nuevo sirve de base a la calificación que considera correcta el Tribunal Supremo, ni esta calificación modifica la pena impuesta por el Tribunal de Instancia.

6. En el caso concreto aquí planteado, el condenado lo fue por raptor, delito tipificado en el artículo 440 del Código Penal, mientras que la motivación de la sentencia del Tribunal Supremo considera que los hechos probados configuran el de violación, tipificado en el artículo 429-1 del mismo texto legal, si bien en grado de tentativa. Ambos delitos, que el Código Penal reúne con otros en el título IX, bajo la rúbrica de delitos contra la «honestidad», lo son en realidad contra la libertad sexual de la persona, que es el bien jurídico protegido. Los elementos diferenciales consisten en que el raptor supone una mayor duración de la privación de libertad, y que este delito tiene como elemento subjetivo las miras «deshonestas», mientras que la violación exige el acto de «yacer» y, en grado de tentativa, el de dar principio a la ejecución de este propósito directamente por actos externos, sin practicar todos los actos de ejecución que debieron producir el delito, por causa o accidente que no sea el propio y voluntario desestimiento del autor (artículos 429 y 3. 3, del Código Penal).

Ahora bien, tanto la duración de la privación de libertad de la víctima como la iniciación de actos dirigidos a yacer fueron objeto del debate contradictorio en el juicio de Instancia y sobre ambos elementos de los correspondientes tipos delictivos tuvo ocasión de defenderse el condenado. En particular, respecto al segundo elemento, aparece como hecho probado en la sentencia impugnada que el condenado se llevó a la víctima, contra su voluntad, al campo «con el decidido propósito de tener con ella acceso carnal»; y este extremo fue especialmente discutido por la defensa en el juicio oral al sostener la tesis de que el delito cometido por su patrocinado no fue el de raptor, sino el de abusos deshonestos. Todos los elementos del tipo de la violación fueron, pues, debatidos en su momento, y la sentencia del Tribunal Supremo no consideró ningún elemento nuevo del que fuese acusado y no pudiera, por tanto, defenderse el condenado en la fase de Instancia. Dado que es indudable el carácter homogéneo de los dos tipos de delito considerados y que tampoco la nueva calificación influyó sobre la pena, no puede decirse que existiese en este caso concreto infracción de los derechos de la defensa, garantizados por el artículo 24-1 de la Constitución.

#### FALLO

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

Ha decidido:

1. Denegar el amparo solicitado por el Procurador don Francisco Alvarez del Valle García, en nombre y representación de don X. Y. Z., y declarar que no han sido violados los derechos constitucionales invocados por el recurrente en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) de 10 de julio de 1980, por la que se confirmaba la de la Audiencia Provincial de Salamanca de 15 de diciembre de 1979.
2. Declarar que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.
3. Devolver las actuaciones recibidas de la Audiencia Provincial de Salamanca.
4. Notificar la presente sentencia al Fiscal general del Estado y al recurrente.
5. Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a diez de abril de mil novecientos ochenta y uno.—Manuel García-Pelayo Alonso.—Angel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Angel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.