

considera contrario al *ius ut procedatur* inherente al derecho fundamental que reconoce el art. 24.1 de la Constitución.

2. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva el acceso a los medios de impugnación que las leyes procesales establecen, pero sólo se infringe el indicado derecho cuando el órgano judicial niega o impide la posibilidad real de revisión por razones no fundadas en Derecho, no explicadas o debidas a un error patente: Es decir, cuando pese a la procedencia legal del recurso, éste se hace imposible sin justificación razonable. Por el contrario, satisface las garantías constitucionales una resolución de inadmisibilidad que haga aplicación de una causa legalmente prevista, como es, desde luego, la extemporaneidad e inobservancia del plazo para la interposición, requisito esencial de procedibilidad inherente a la propia seguridad jurídica (SSTC 43/1985, 81/1986, 87/1986 y 59/1988).

En el caso, primero el propio Juzgado de Instrucción y luego la Audiencia Provincial, al resolver el recurso de queja por Auto de 12 de marzo de 1988, atienden para rechazar el recurso de apelación al incumplimiento del citado requisito temporal establecido en los arts. 787, párrafo cuarto, y 212 de la L.E.Cr., por lo que, conforme al criterio expuesto, y en principio, sus decisiones no pueden ser consideradas contrarias al derecho fundamental invocado.

Procede examinar, no obstante, si puede tener alguna incidencia en la conclusión anterior el hecho de que la notificación del Auto apelado, desestimatorio del de reforma formulado contra el de archivo de las diligencias previas, no expresara el recurso procedente, y, en particular, el plazo hábil para su interposición, ya que es evidente que ninguna consideración merece la circunstancia de que se hubiera interpuesto con anterioridad un recurso de apelación, pues el Auto de la Audiencia Provincial de 8 de enero de 1988, que estimó el primer recurso de queja con nulidad de actuaciones, deja claro que el escrito previo de la actora se había de tener en cuenta a efectos de la formulación del recurso de reforma, no de una improcedente alzada anticipada.

3. El incumplimiento de lo establecido en el art. 248.4 de la LOPJ no siempre tiene relevancia constitucional; por el contrario, conforme a la propia jurisprudencia de este Tribunal, es preciso distinguir entre la mera falta de indicación y la mención equivocada, e incluso entre aquellos supuestos en que la parte está asistida de Letrado y aquellos otros en los que ésta no cuenta con dicha asistencia.

En efecto, la llamada «instrucción sobre recursos» pretende facilitar a las partes el acceso a los mismos, pero, siendo una institución conforme con los principios que inspiran el art. 24.1 C.E., ello no quiere decir que cada vez que un Tribunal omite efectuar el correspondiente anuncio deba entenderse que, además de infringir la legalidad ordinaria, ignore el citado precepto constitucional.

La institución tiene ciertamente como finalidad auxiliar, y no entorpecer, el acceso a los medios de impugnación previstos por la ley y, por tanto, no puede cargarse a la parte con las consecuencias perjudiciales de los errores judiciales. Tendría indudable trascendencia constitucional si, en virtud de una mención inexacta, se hiciera adoptar a la parte una postura procesal equivocada, no exclusivamente atribuible a su negligencia o impericia, dada la indudable autoridad inherente a la comunicación judicial, y haciendo inaccesible la vía del recurso. Pero no tiene el mismo alcance la simple omisión, que debe producir normalmente la puesta en marcha de los mecanismos para que sea suplida por la propia parte del proceso, especialmente si tiene la asistencia de Letrado (SSTC 70/1984, 172/1985 y 145/1986).

Lo expuesto funda la procedencia de excluir en el presente supuesto cualquier significado constitucional a la falta de indicación del recurso denunciada, ya que la recurrente actuaba con la dirección técnica de Abogado y, estando tanto el recurso utilizable, como el plazo hábil para hacerlo, expresamente indicados en el mencionado art. 787 de la L.E.Cr.,

ningún obstáculo serio existía para la observancia de la exigencia temporal, pues la omisión denunciada ni le vinculaba ni le eximía de la carga de suplirla, solicitando, incluso, si ello fuera preciso, la oportuna aclaración judicial sobre el régimen de impugnación del auto.

4. El segundo de los motivos, igualmente referido a la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva atribuida al Auto del Juzgado de Instrucción de 3 de noviembre de 1987, que decretó el archivo de las diligencias previas, tampoco puede ser acogido.

En primer término, el *ius ut procedatur* que corresponde a quien ejercita la acción penal mediante la querrela, no supone constitucionalmente un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que le ponga término anticipadamente, conforme a las previsiones de la propia Ley procesal penal (arts. 637.2 y 789.1), si en el ejercicio de la facultad de calificación jurídica que le corresponde excluye que los hechos objeto de la causa tengan carácter de ilicitud penal (STC 148/1987).

En segundo lugar, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, impuesta por los arts. 24.1 y 120 C.E., no comporta necesariamente que el Juez o Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada aplicación de la ley, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de recursos previstos por el ordenamiento jurídico (SSTC 56/1987 y 100/1987). En el mismo sentido, como han precisado las SSTC 13/1987 y 150/1988, no cabe residenciar en vía de amparo constitucional el enjuiciamiento o censura de la parquedad o concentración del razonamiento, si éste permite conocer el motivo que justifica la decisión y garantiza, consecuentemente, la exclusión de la arbitrariedad.

Pues bien, en armonía con lo expuesto, resulta que el Auto del Juzgado fundamenta la decisión de archivo de las diligencias previas en el citado art. 789, regla primera, de la L.E.Cr., al entender que las actuaciones practicadas acreditaban que el hecho denunciado no revestía caracteres de infracción penal. Es claro, por tanto, que, aunque no revele los argumentos mediatos que formaron el criterio judicial sobre la irrelevancia penal objeto de la querrela, a través de esa sucinta motivación, consecuencia del necesario enjuiciamiento indiciario de la fase procesal en que se adopta, hace explícita la razón inmediata y con ello excluye la infracción denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por «Ediciones Sorianas», S.C.L.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos ochenta y nueve.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmados y rubricados.

**4935** Sala Primera. Sentencia 37/1989, de 15 de febrero. Recurso de amparo 235/1987. Contra resolución del Juzgado de Instrucción número 10 de Málaga que dispone la práctica de diligencias probatorias consistentes, entre otras, en el examen de la recurrente a fin de detectar señales de una posible interrupción del embarazo. Vulneración del derecho a la intimidad.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo seguido con el núm. 235/87, promovido por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre

y representación de doña X. Y. Z. contra resolución del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, que dispuso la práctica de determinadas diligencias probatorias en el sumario 88/86.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente don Francisco Rubio Llorente, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de febrero de 1987, se registró en este Tribunal un escrito mediante el cual don Luciano Rosch Nadal, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de doña X. Y. Z. contra —según se dice en el encabezamiento de la demanda— «acto judicial firme, consistente en diligencias probatorias acordadas en la instrucción del sumario núm. 88/86, del Juzgado de Instrucción núm. 10 de los de Málaga». Los hechos que se exponen en la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) A resultados de la apertura del sumario 88/86, seguido por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de los de Málaga, y por medio de exhorto dirigido al Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Jerez de la Frontera, la demandante fue citada para su presentación ante este último

órgano judicial. Luego de su comparecencia se le informó que se trataba de la práctica de determinadas diligencias de prueba, dimanantes de aquel sumario, y consistentes, según cita, que en la demanda se hace, en:

Interrogatorio de la demandante, «cuyo contenido íntegro no poseemos, pero claramente dirigido a obtener una auténtica confesión sobre determinados hechos que podrían involucrar a mi representada en un presunto delito de aborto, previsto y penado por nuestro Código Penal».

«Prueba pericial, consistente en el examen de mi representada por el señor Médico Forense, al objeto de que por el mismo se procediera a detectar (...) señales de una posible interrupción del embarazo» por parte de la actora.

b) La demandante «tras prestar declaración en el sentido que consideró oportuno» fue citada de nuevo para el día 11 de febrero de 1987, en el mismo Juzgado de Instrucción y a efectos de la realización del citado examen médico-forense, requerimiento éste desatendido por la actora, quien invocó entonces sus derechos fundamentales a la intimidad personal, a la asistencia de Letrado y a ser informada de la acusación formulada, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, todos ellos vulnerados «viene a decirse» por «el acto judicial a que obedecía el exhorto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera». En particular, se dice ahora que se adujo la violación del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 de la Constitución) tanto «por la incautación de su historial clínico, en los archivos de la Clínica del Doctor Sáez de Santamaría de Málaga», como «por las características de la prueba pericial»; también se dice que los derechos a la asistencia letrada y a la información de la acusación formulada se vulneraron, porque le fue tomada declaración «veladamente», de tal manera que, realizando en apariencia una prueba testifical, se le interrogó a la recurrente sobre actos propios, lo que, además, habría entrañado indefensión (art. 24.1 de la Constitución), pues podría la actora «verse acusada de un delito de aborto como consecuencia directa de no haber sido informada de su derecho a no declarar o a hacerlo sin confesarse culpable», en el curso de un proceso en el que, por lo demás, no se le ofreció la posibilidad de ser parte. Finalmente, se habría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues «se dice ahora» en el interrogatorio realizado se partió de la presunción de que «por la mera existencia de un historial clínico determinado (...) mi mandante había acudido a interrumpir voluntariamente el embarazo».

En la fundamentación jurídica del recurso se reitera que el acto judicial impugnado «es la diligencia de prueba acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de los de Málaga, en sumario núm. 88/86, consistente en que se reconozca a mi representada por el señor Médico-forense, al objeto de determinar posibles indicios de que por la misma se haya interrumpido un embarazo», pese a no existir acusación alguna contra quien hoy demanda. Los derechos fundamentales que se dicen vulnerados son los antes referidos, respecto de los cuales se reitera, en esta parte de la demanda, la argumentación que acaba de resumirse:

a) La violación, así, del derecho a la intimidad personal se debería a que la prueba acordada tuvo como finalidad no la comprobación o investigación «acerca de los autores de un delito cierto», sino que, por el contrario, «tiende a verificar si ha existido tal delito, investigando para ello a determinadas personas que, por su sexo, en primer lugar, y por haber sido objeto de reconocimientos de carácter ginecológico, hubieran podido, acaso, cometer el supuesto delito cuya verificación se busca». Por lo demás, si bien se reconoce en la demanda que esta violación del derecho no habría llegado a consumarse, si habría sido efectiva la conculcación del mismo derecho a la intimidad por medio de la resolución que acordó intervenir los historiales clínicos antes aludidos, ya que tales historiales entran en la esfera de la intimidad y también del secreto médico profesional y porque, en el presente caso, no se tendría siquiera la certeza sobre la comisión de delito alguno que pudiera imputarse a la actora.

b) También, como se dijo, habría sido menoscabado el derecho de la recurrente a ser presumida inocente, violación debida tanto al interrogatorio al que ésta fue sometida como a la prueba pericial citada, a la que se reprocha, así, ser un «reconocimiento ginecológico masivo acordado en la instrucción del sumario (...) a un elevado número de mujeres (...) al objeto de determinar si por alguna de ellas se hubiere podido cometer el delito de aborto, de cuya certeza ni tan siquiera se tiene constancia».

c) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución) habría quedado también vulnerado al no haber sido llamada la demandante al proceso penal como parte y si sólo en calidad de testigo, originándose con ello la consiguiente indefensión y desconociéndose, asimismo, el derecho a la asistencia de Letrado, a ser informado de la acusación, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 de la Constitución). Al efecto, se observa que la demandante, en realidad, no declaró en calidad de testigo (art. 389 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino que fue objeto «de un interrogatorio, propio del que se efectúa a persona procesada, sólo que sin las garantías que la Ley prevé para estos casos» y sin ser informada de los derechos fundamentales antes referidos.

Se invocan las Sentencias de 27 de junio de 1984 y de 11 de abril de 1985, de este Tribunal (fundamentos jurídicos 6.º y 9.º, respectivamente). Se ilustra esta cita aduciendo que, en el presente caso, no se produciría un «choque» entre el derecho a la vida y los ahora invocados, «toda vez que no existe la certeza de que haya habido vulneración del derecho a la vida y no se puede admitir, ante tal situación, que la forma de comprobarlo sea vulnerando otros derechos fundamentales».

Se suplica que se tenga por interpuesto recurso de amparo contra «dos actos judiciales en virtud de los cuales se acuerda tomar declaración (...) y en la forma en que tal declaración es interesada; así como por la prueba pericial consistente en reconocimiento de mi mandante por el Médico-forense y por el también acto judicial consistente en la incautación del historial clínico (...), acto este último dimanante de sumario 88/86 (...) y aquellos dimanantes igualmente del mismo sumario y contenidos expresamente en exhorto dirigido al Juzgado de Instrucción núm. 2 de los de Jerez de la Frontera (...)». En otros se pide se acuerde la suspensión de los actos impugnados, «más concretamente el aún no llevado a efecto y consistente en reconocimiento de mi mandante por el Médico-forense, dado que su ejecución haría perder al amparo su finalidad».

2. Por providencia del día 18 de marzo, acordó la Sección Segunda poner de manifiesto a la representación actora y al Ministerio Fiscal la posible existencia en el recurso interpuesto de las siguientes causas de inadmisibilidad: 1.ª) La regulada por el art. 50.1 b), en relación con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC, por no aparecer que se hubiera invocado en el previo proceso judicial el derecho constitucional que se dice vulnerado; 2.ª) La del art. 50.1 b), en relación con el art. 44.1 a), de la misma Ley Orgánica, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, y 3.ª) La del art. 50.1 b), en relación con el art. 49.2 b), también de la LOTC, por no acompañarse copia, traslado o certificación de la resolución recurrida. Se acordó, asimismo, que sobre la petición de suspensión se decidiría una vez que se resolviera en orden a la admisibilidad del recurso.

En sus alegaciones, la representación actora hizo constar que lo advertido por la Sala como motivos primero y tercero de inadmisibilidad podía deberse a la falta de remisión de las actuaciones judiciales, en las que constaría la invocación de los derechos fundamentales vulnerados, con independencia de que, según se expuso en la demanda, tal invocación no fue, en este caso, necesaria. De otro lado, con el escrito de demanda se acompañó la citación judicial recibida por la actora, que sería la única documentación obrante en su poder. En lo que se refiere, en fin, a la advertida falta de agotamiento de los recursos utilizables, observó la actora que lo recurrido en amparo era una diligencia de prueba acordada en un procedimiento determinado, diligencia ante la cual no cabía sino la desobediencia o la interposición de este recurso constitucional, pues contra la misma no había otro recurso.

El Ministerio Fiscal puso, por su parte, de manifiesto que resultaba de todo punto imprescindible la aportación de lo practicado respecto de la demandante en el sumario 88/86, sugiriendo así a la Sala que recabase tales actuaciones, con arreglo a lo previsto en el art. 88 de la LOTC, dando vista de las mismas al Ministerio Fiscal.

3. Por providencia del día 27 de mayo acordó la Sección Segunda solicitar del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga la remisión de certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al sumario núm. 88/86, en uso de la facultad que le confiere el art. 88 de la LOTC. Mediante nueva providencia del día 23 de septiembre, acordó la Sección Segunda hacer entrega al Ministerio Fiscal de las actuaciones recibidas y concederle un plazo de diez días para que presentara las alegaciones a que se refiere el art. 50 de la LOTC.

En sus alegaciones observó el Ministerio Fiscal que la invocación de los preceptos supuestamente vulnerados se produjo efectivamente por parte de la actora, cumpliéndose así lo prevenido en el art. 44.1 c) de la LOTC. Sin embargo, la providencia objeto del recurso fue recurrible con arreglo a lo dispuesto en el art. 216 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues, aun siendo cierto que la actora no fue llamada al proceso como acusada, sino como testigo, pudo haberse constituido en parte, actuando, ante su declaración judicial, de igual forma a como lo hizo en su escrito de 11 de febrero de 1987, que impidió su reconocimiento médico-forense. Se interesó, por ello, se dictara Auto acordando la inadmisión a trámite del recurso por la causa prevenida en el art. 50.1 b) de la LOTC, en relación con el art. 44.1 a) de la misma Ley Orgánica.

4. Mediante providencia del día 23 de noviembre acordó la Sección Segunda admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga participándole dicha decisión y la necesidad de emplazar, para que pudieran personarse en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, haciendo constar en dicho emplazamiento la exclusión de quienes quieran coadyuvar con la actora o formular cualquier impugnación y les hubiera transcurrido ya el plazo que la Ley Orgánica de este Tribunal establece para recurrir.

Mediante Auto de 13 de enero de 1988, la Sala Primera acordó, tras la tramitación de la correspondiente pieza separada, la suspensión de la

resolución judicial que dispuso la realización de determinadas diligencias probatorias respecto de la recurrente, en la parte aún no ejecutada.

5. Por escrito registrado el día 3 de mayo de 1988, el Procurador don Jacinto Gómez Simón compareció en nombre de doña A. B. C. y doña D. E. F., solicitando se entendieran con él las diligencias. Mediante providencia del día 12 de julio, la Sección Segunda acordó unir a las actuaciones el escrito anterior y otorgar un plazo de diez días para que la representación comparecida manifestara el carácter con que pretendían comparecer sus representadas y la posición procesal que asumían. Por escrito registrado el día 29 de julio, el Procurador don Jacinto Gómez Simón manifestó que su personación se había producido en calidad de coadyuvante de la recurrente, al ostentar sus representadas un interés legítimo en el recurso, pretendiendo así apoyar con propia argumentación el recurso de amparo.

6. Mediante providencia del día 12 de septiembre de 1988 acordó la Sección Segunda no haber lugar a tener por personado al Procurador don Jacinto Gómez Simón, en nombre de doña A. B. C. y doña D. E. F., toda vez que pretendían asumir la posición de recurrentes («coadyuvantes», decían), habiéndoles transcurrido ya el plazo de veinte días que para recurrir establece el art. 44.2 de la LOTC. Se acordó, asimismo, dar vista de las actuaciones recibidas a la representación actora y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 de la misma Ley Orgánica.

7. En el plazo concedido para alegaciones sólo presentó las suyas el Ministerio Fiscal. Advirtió en ellas, en primer lugar, que los cinco motivos de amparo mencionados en la demanda podrían reducirse a los tres siguientes: el referente a la presunción de inocencia, el relativo, en segundo lugar, a los derechos de defensa de la recurrente y el atinente, por último, a su derecho a la intimidad.

En cuanto a la presunción de inocencia, la misma se viola tan sólo cuando se dicta una resolución sancionatoria o limitativa de derechos sin existencia de una mínima actividad probatoria que pueda considerarse de cargo. En el caso actual, sin embargo, no se adoptó ninguna resolución de tal carácter, por lo que, en el presente estado de las actuaciones, difícilmente podría considerarse lesionado este derecho fundamental.

En lo relativo a los derechos de defensa, su supuesta vulneración se habría producido —a decir de la demanda— por dos razones: por haber sido llevada la demandante al proceso como testigo y no como parte (pero para declarar sobre extremos que la inculparían directa y personalmente), y por eludirse así, en segundo lugar, el respeto a los derechos fundamentales a la asistencia letrada, a ser informado de la acusación, a no declarar y a no declararse culpable, derechos, todos ellos, que derivan del que se ostenta para ser informado de la acusación. Ahora bien, la declaración de cuya inconstitucionalidad se duda se efectuó antes de que se dictara Auto de procesamiento y, por tanto, antes de que se dirigiera el procedimiento contra la recurrente, pues se trató de una mera diligencia de instrucción sumarial para averiguar si existían o no elementos bastantes que mostrasen indicios racionales de criminalidad contra la demandante. Se la citó como testigo porque, en ese momento procesal, tal era su condición, lo que no impidió que la demandante solicitara la asistencia de Letrado, que declarara, como así hizo, su absoluta desconexión con los hechos investigados e incluso que se negara al examen forense, como efectivamente se negó, por más que ello pudiera acarrear unas consecuencias indiciarias en su contra que se plasmaran, como así sucedió, en un Auto de procesamiento. Se cita, a este respecto, el Auto de 15 de febrero de 1988 (asunto 1.243/87), según el cual el derecho a ser informado de la acusación no surge en toda su plenitud mientras no hay Auto de procesamiento, situación que era, entonces, la de la actora. Se sigue de ello que el resto de los derechos de defensa, que se anudan precisamente a la formulación de la inculpación, no han sido tampoco conculcados. En cualquier caso, y dado que aún no ha recaído Sentencia, es patente que las hipotéticas irregularidades en la defensa no pueden haber plasmado en consecuencia negativa alguna para la demandante de amparo, citándose el Auto de 20 de enero de 1988 (asunto 1.312/87).

Queda por ver, en fin, lo relativo a los atentados denunciados en el derecho a la intimidad personal de la recurrente, alegatos de mayor entidad que los ya examinados.

Se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho declarado en el art. 18.1 de la Constitución por haberse acordado judicialmente la intervención de la historia clínica de la demandante, que se encontraba en poder del Doctor que la atendió, procesado también por delitos de aborto en el mismo sumario. Hay que comenzar por decir, a este respecto, que es cierto que la historia clínica constituye un documento que el interesado tiene derecho a sustraer del conocimiento de los demás, estando el médico que la confeccionó vinculado a su secreto profesional. Ahora bien, no cabe compartir el criterio de la parte según el cual su derecho a la intimidad resultó vulnerado por la incautación, para la investigación del delito, de la historia clínica de una persona sospechosa de haber intervenido en un delito de aborto provocado, no pudiéndose desconocer que también el secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio son claras manifestaciones del derecho a

la intimidad, pese a que las intromisiones que puedan verificarse en estos ámbitos en virtud de mandato judicial no son ilegítimas. No hay derechos ilimitados y la intimidad no es una excepción, estando restringida por las actuaciones de la justicia, como recuerda el ATC 257/1985. En las actuaciones consta que la incautación de la historia médica de la actora tuvo lugar como consecuencia de un mandamiento judicial de entrada y registro en la clínica donde se habían cometido presuntamente los delitos de aborto (Auto de 5 de noviembre de 1986). No existe, por tanto, violación por esta causa del derecho a la intimidad.

Se aduce, asimismo, que la vulneración del derecho a la intimidad se produjo por obra de la resolución judicial que acordó el reconocimiento médico-forense de la recurrente al objeto de determinar posibles indicios de que por la misma se hubiera interrumpido voluntariamente un embarazo, alegato que se formula afirmando que tal medida atenta a la intimidad al imponerse en ella un medio de investigación que supone una intromisión en la esfera más íntima y personal del ser humano. No cabe duda, en efecto, de que nos encontramos ante una medida que afecta a la intimidad personal, pero el problema surge a la hora de determinar si tal intromisión es legítima o no. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 establece en su art. 8 que «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada» y, en su párrafo 2.º, que «no podrá haber injerencias de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para ... la defensa del orden y la prevención del delito». De otra parte, el art. 339 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que «si fuere conveniente recibir algún informe pericial ... sobre las pruebas de cualquier clase ... el Juez lo ordenará inmediatamente», estableciéndose en el art. 344 de la misma Ley que «con el nombre de Médico-Forense habrá en cada Juzgado de Instrucción un facultativo encargado de auxiliar a la Administración de Justicia en todos los casos en que sea necesaria o conveniente la intervención y servicios de su profesión». De otra parte, el art. 478 determina que «el informe pericial comprenderá, si fuere posible: 1.º Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o modo en que se halle». No cabe, pues, duda de que, dentro de los amplios términos expuestos, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé el informe pericial del Médico-Forense sobre la persona que el Juez ordene y al objeto de determinar el estado en que la misma se halle. El acto recurrido se encuentra así previsto en nuestra legislación y tampoco debe plantear problemas su carácter de medida necesaria en una sociedad democrática para la investigación y prevención del delito. De otra parte, la Ley Orgánica 1/1982, que desarrolla el art. 18.1 de la Constitución establece en su art. 8.1 que «no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley», y aunque este texto legal está pensado para la protección civil de la intimidad, no cabe dudar de su aplicabilidad analógica a las actuaciones de los poderes públicos (ATC 257/1985) al aplicar el mencionado precepto a un supuesto de limitación del derecho a la intimidad por parte de la Autoridad judicial, por exigencias derivadas de la acción de la justicia. Las consideraciones anteriores avalan, en fin, la tesis de que la intromisión en la intimidad de la demandante fue, en este caso, legítima, pues fue ordenada por la autoridad competente (el Juez de Instrucción) en el curso de la investigación sumarial en un supuesto previsto por la Ley, y a fin de investigar un hecho delictivo, constituyendo medida necesaria para obtener las pruebas a efectos de su averiguación.

En la demanda se solicita que el incumplimiento de esta resolución judicial por parte de la actora no se considere desacato, pero, al encontrarnos ante una resolución legítima, su transgresión podría, sin duda, dar lugar a un delito de desobediencia (art. 237 del Código Penal).

Aún se afirma más en la demanda, pues se hace en ella constar la negativa de la actora al cumplimiento de la repetida resolución judicial, con lo que se viene a plantear el difícil problema de la ejecutabilidad de los Acuerdos de una Autoridad legítima contra la voluntad del interesado, esto es, del posible empleo de *vis física* o *vis compulsiva* para evitar que una resolución necesaria para la investigación de una conducta delictiva quede sin cumplimiento ante la rebeldía del obligado. Sin olvidar que nos encontramos en el ámbito de un concreto recurso de amparo, no cabe perder de vista la repercusión que la doctrina que venga a establecerse puede tener en otros ámbitos paralelos, y actualmente muy debatidos, como la posibilidad de registros personales en mujeres traficantes de drogas que las introducen en territorio nacional ocultas en sus órganos genitales, cacheos, registros aduaneros, toma de huellas dactilares a posibles implicados en hechos delictivos, etc., en los supuestos, nada infrecuentes, en que los interesados se niegan a ello. Se trata de ponderar los valores en pugna aquí, como son, de una parte, la libertad y la intimidad y de la otra, el respeto a la Ley (art. 10.1) o la obediencia a los mandatos judiciales (art. 118 de la Constitución). El problema es de límites, siendo evidente que existen supuestos de justificación del uso de la violencia (la detención por la fuerza pública de un delincuente o reclamado, por ejemplo), mientras que en otros casos la negativa puede dar lugar tan sólo al establecimiento de indicios o presunciones (pruebas biológicas de investigación de la paternidad, cuando el afectado se niegue a ellas, pese a lo dispuesto en el art. 127

del Código Civil). La Resolución (73) 7 del Consejo de Europa, relativa a la represión de las infracciones cometidas en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia del alcohol, establece que «nadie puede negarse o sustraerse a un test de aliento, a una toma de sangre o a un examen médico» [A.II.2.c)]. El paralelismo con el caso de autos es tal que permite la aplicación al mismo de los criterios mencionados.

Por último, no es aceptable lo que en la demanda se afirma en orden al trato inhumano o degradante, proscrito por el art. 15 de la Constitución, que entrañaría el examen médico-forense ordenado por el Juez. La STC 65/1986 declaró, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que lo «inhumano» implica un nivel de especial intensidad, y que sólo puede calificarse de «degradante» lo que produce una singular humillación y envilecimiento, lo que no concurre en forma alguna en este caso.

Se interesó, por todo ello, que se dictara Sentencia denegando el amparo al no haberse lesionado los derechos fundamentales invocados.

8. Mediante providencia de 21 de noviembre se señaló para deliberación y votación del recurso el día 16 de enero de 1989, quedando concluida en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Los diversos actos judiciales que la actora estima lesivos de sus derechos recayeron, como en los Antecedentes se ha expuesto, en el curso de las actuaciones sumariales practicadas por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, actuaciones que se iniciaron a partir de determinadas investigaciones policiales que apuntaban a la posible comisión de delitos de los tipificados en el art. 413 del Código Penal (aborto) en cierto establecimiento clínico de la misma ciudad de Málaga. Todas las resoluciones que doña X. Y. Z. impugna en este recurso se dictaron, pues, en el sumario 88/86 del señalado Juzgado de Instrucción, y es ahora preciso, antes de examinar las concretas peticiones de amparo aquí deducidas, identificar con claridad —porque no siempre se hace así en la demanda— cuáles fueron tales actos.

Atendiendo al orden cronológico en el que se dictaron, la primera de las resoluciones que aquí se habría de entender impugnada —aunque así no lo afirma explícitamente la representación actora— es el Auto de 5 de noviembre de 1986, mediante el cual el Juzgado de Instrucción núm. 10 dictó orden de entrada y registro en el centro clínico en el que, supuestamente, se venían realizando las actividades delictivas, recogiendo en dicho registro datos o anotaciones relativos, entre otras personas, a la actora (su «historial clínico», según dice) y constituyendo tal aprehensión —estima la recurrente— una ilegítima intromisión en su derecho constitucional a la intimidad personal (art. 18.1). También se impugna, en segundo lugar, la diligencia de prueba ordenada por el mismo Juzgado de Instrucción en providencia de 21 de noviembre de 1986 y en cuya virtud (a través de exhorto de la misma fecha, dirigido al Juzgado Decano de los de Jerez de la Frontera) se interesó que se le recibiera declaración a la actora sobre si se sometió o no a una interrupción voluntaria de embarazo en la clínica sobre cuya actividad recaían las sospechas, requiriéndose también en la providencia y en el exhorto citados a fin de que doña X. Y. Z. «sea reconocida por el Médico-Forense sobre dicho extremo», entrañando esta última diligencia sumarial a juicio de la actora una nueva lesión de sus derechos a la intimidad personal. De otro lado, y en tercer lugar en el orden de las impugnaciones, la recurrente deduce también su queja frente a las circunstancias mismas en las que se le tomó declaración, en cumplimiento del exhorto antes dicho, por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera, entendiendo que la formulación de las preguntas que entonces se le hicieron desconoció su derecho a ser presumida inocente (art. 24.2 de la Constitución) y que, de otra parte, la declaración se practicó sin las garantías exigidas por este último precepto constitucional (derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado, a ser informada sobre la acusación formulada contra ella y a que se le advirtiera sobre su derecho a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable), lo que habría deparado, en perjuicio de la declarante, lesión de su derecho fundamental ex art. 24.1 de la Constitución.

Son estas actuaciones judiciales objeto del presente recurso, que no se dirige —e importa destacarlo desde ahora— frente a otras Resoluciones que se hayan dictado en el sumario 88/86 ni, en particular, frente al Auto de procesamiento que, con fecha 27 de febrero de 1987 (esto es, una vez formulada ya la demanda de amparo), se dictó contra la actora. Examinaremos a continuación sus quejas atendiendo a la diversa motivación constitucional que las sustenta, considerando así, en primer lugar, la alegada infracción del derecho a la presunción de inocencia y analizando, después, si resultaron o no vulnerados los derechos de la actora a la defensa (con las diversas garantías constitucionalmente exigidas) y a la intimidad personal.

2. La violación del derecho de la actora a ser presumida inocente (art. 24.2 de la Constitución) se imputa a la demanda al «interrogatorio al que fue sometida doña X. Y. Z. así como a «la prueba pericial consistente en el reconocimiento médico forense», diligencia, esta última, que se dice constituyó «una línea de investigación del delito seguida sin tan siquiera saber de este supuesto delito, que también pudiera no haber existido nunca».

Cualquiera que sea la calificación que merezcan, desde otra perspectiva jurídico-constitucional, las diligencias sumariales aquí impugnadas, es lo cierto que las mismas no lesionaron la presunción de inocencia de la actora pues, como ha recordado el Ministerio Fiscal, el derecho ahora invocado garantiza, según constante jurisprudencia de este Tribunal, que toda condena debe ir precedida de una actividad probatoria de cargo legítimamente realizada (por todas las resoluciones en este sentido, STC 44/1987, fundamento jurídico 2.<sup>o</sup>), y es obvio que la demandante de amparo, procesada sólo tras la interposición de este recurso, no ha alegado, ni podía hacerlo, haber sido condenada a resultados de la declaración que en su día realizó ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera, ni sobre la base de su negativa a someterse a la pericia ginecológica cuya práctica se dispuso por el órgano judicial. Con independencia, en definitiva, de los posibles indicios que llevaron al Instructor a ordenar estas diligencias, la presunción de inocencia de la demandante quedó incólume en el estado procesal que importa a este recurso, y basta con contrastarlo así para apreciar la inconsistencia, en cuanto a este extremo, de la presente petición de amparo.

3. Se aduce también en la demanda que la declaración prestada por la actora el día 4 de febrero de 1987 ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera se llevó a cabo sin respetar las garantías requeridas por el art. 24.2 de la Constitución (información de la acusación y advertencia de sus derechos a ser asistida por Letrado, a no declarar contra sí misma y a no confesarse culpable), supuestas lesiones éstas que —a decir de la actora— habrían provocado entonces la indefensión proscrita por el art. 24.1 de la Norma fundamental. Entiende la recurrente, en suma, que, al darse cumplimiento a la providencia de 21 de noviembre de 1986 (en la que se dispuso se la tomara declaración), lo que se llevó a cabo fue, en realidad, un «interrogatorio propio del que se efectúa a persona procesada, sólo que sin las garantías que la ley prevé para estos casos», afirmándose que doña X. Y. Z. «debiera haber sido traída al proceso penal en forma distinta a como lo ha sido, es decir, como parte y no como testigo».

Para resolver esta queja se ha de partir del dato, ya antes reseñado, de que la actora no estaba aún procesada al tiempo de prestar la declaración que controvierte, siendo así que algunos de los derechos que hoy invoca (en especial, el derecho a ser informado de la acusación) no surgen, en toda su plenitud, mientras no haya auto de procesamiento que formule una inculpación precisa (ATC de 15 de febrero de 1988, en asunto 1.243/1987). Cierto es, junto a ello, que el imputado aún no procesado es también titular del derecho constitucional a la defensa, según reconoce hoy el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L. E. Cr., en adelante) y de conformidad con lo que dijimos en la STC 44/1985 (fundamento jurídico 3.<sup>o</sup>), de tal forma que se ha de sostener la procedencia de instruir de tal derecho, antes de su declaración, a cuantas personas hayan podido tener alguna participación en los hechos objeto del proceso (ATC 215/1987, fundamento jurídico 1.<sup>o</sup>) y siempre y cuando resulte efectivamente de las actuaciones procesales que determinada persona, pese a no haber sido procesada, es considerada ya por el Instructor como imputada o, cuando menos, «sospechosa» de haber delinquido. Así fue, sin duda, considerada la actora por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga al ordenar el órgano judicial la práctica de las diligencias en cuestión, pues sólo a partir de una tal sospecha, originada por los datos que sobre la actora constaban ya en las actuaciones, cabe entender el tenor de las preguntas formuladas a doña X. Y. Z. (inquiriendo sobre si interrumpió o no su embarazo en la clínica investigada) y el mismo mandato de que se sometiera la recurrente actual a un examen médico-forense «sobre dicho extremo». Parece, pues, claro que la posición procesal que se le debió haber reconocido a doña Y. G. V. al citarla para prestar declaración, y en la práctica de la declaración misma, era la de imputada, más que la de testigo, pese a lo cual en el acta que documenta su declaración no consta que la autoridad judicial, actuante entonces por exhorto, advirtiera a la declarante sobre su condición real de inculpada y sobre los derechos que, en calidad de tal, le correspondían, recordatorio que era obligado, en una situación como la ahora enjuiciada, para evitar todo riesgo de indefensión material de la persona llamada a declarar. En el acta impresa que se cumplimentó con la declaración de la actora figura, más bien, la fórmula ritual correspondiente a la declaración de un testigo (art. 433 de la L. E. Cr.: instrucción sobre la obligación de ser veraz y de las penas con que el Código Penal castiga el delito de falso testimonio en causa criminal) y ya se ha dicho que no era ésta, a la vista de las actuaciones, y de las diligencias interesadas, la posición que correspondía a la demandante.

De lo dicho se sigue que en la práctica de la declaración que consideramos quedaron incumplidas las garantías procesales de la imputada, que no fue advertida de sus derechos ni, en particular, de la posibilidad de hacerse asistir de Letrado (arts. 24.2 de la Constitución y 118 de la L. E. Cr.). Esta infracción de un derecho constitucionalmente protegido aunque lleva a la estimación del amparo, no permite dar a la decisión estimatoria otro alcance que el puramente declarativo, no acompañando de medida anulatoria alguna. El desconocimiento en la declaración prestada por la actora de las garantías que como imputada le correspondían, no le ha deparado, en efecto, consecuencia negativa alguna, ni en particular ninguna condena y como es evidente, la

irregularidad consistente en haberse tomado declaración sin que los requisitos y prevenciones precisos sólo puede dar lugar a la anulación de las correspondientes actuaciones cuando de ella se sigue una resolución condenatoria o una mayor gravedad de la condena recaída, pues sólo entonces podría este Tribunal considerar viciada la Sentencia de condena que se fundamentó en el contenido de una declaración prestada sin las garantías que la Constitución requiere, procediendo a la anulación de la resolución judicial que así, en tal hipótesis, se basó en unas manifestaciones del imputado que, ilegítimamente obtenidas, de ninguna manera podrían hacerse valer en su contra. No ha sido así, ciertamente, en este caso, en el que no consta que de la irregularidad advertida se hayan seguido resoluciones negativas para doña X. Y. Z. que merecieran ahora ser anuladas.

4. El recurso, como dijimos, se ha interpuesto también en defensa del derecho a la intimidad personal de doña X. Y. Z. (art. 18.1 de la Constitución), derecho que habría sido menoscabado tanto en virtud de la recogida de datos personales de la actora al practicarse, en la clínica investigada, el registro ordenado por el Auto de 5 de noviembre de 1986, como por causa, en segundo lugar, del mandato judicial para que la recurrente se sometiera a una pericia médico-forense encaminada a probar la verificación de una hipotética interrupción de embarazo (providencia de 21 de noviembre de 1986).

El primero de estos alegatos no puede ser acogido. Lo que, en realidad, la actora plantea al formularlo no es tanto una defensa del secreto de su historial o expediente clínico (secreto sin duda garantizado en la relación entre médico y paciente) cuanto una controversia, indirecta o implícita, sobre la decisión judicial (Auto de 5 de noviembre de 1986) que dispuso la entrada y el registro en la clínica en la que, supuestamente, se llevaban a cabo actividades delictivas, pero es del todo claro que el mandamiento judicial que hace posible la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) se justifica, en el orden procesal penal, por la necesidad de identificar y, en su caso, recoger lo que interese a la instrucción, sin que sea oponible, frente a tal pesquisa legítimamente ordenada, «secreto» alguno que, dentro del domicilio investigado, importe a las actuaciones judiciales en curso (art. 552, *in fine*, de la L.E.Cr.). Los datos cuya aprehensión denuncia la actora (relativos sólo, por lo demás, a su identidad personal y a la fecha de una aparente cita médica, según se desprende de las actuaciones) se obtuvieron, en definitiva, realizando un registro domiciliario que fue acordado por la Autoridad judicial en una resolución cuya conformidad a la Constitución misma y a la Ley Procesal no ha sido aquí discutida. No cabe por tanto conceder, en cuanto a este extremo, el amparo solicitado, pues la orden judicial no ha lesionado la intimidad de la recurrente, ni estaba falta de motivación, ni ha dado lugar a actuaciones que no guardasen relación inmediata con la finalidad perseguida.

5. En la misma providencia de 21 de noviembre de 1986 por la que dispuso el Instructor que se le tomase declaración, entre otras personas, a la actora, se acordó que fuese ésta «reconocida por el Médico-Forense sobre dicho extremo» (sobre si interrumpió quirúrgicamente su embarazo), y así se interesó en exhorto de la misma fecha dirigido al Juzgado Decano de los de Jerez de la Frontera. También ha quedado dicho en los Antecedentes que doña X. Y. Z. no compareció para la práctica de dicha pericia en la fecha en que le fue fijada por el Juzgado exhortado, lo que llevó a este órgano judicial a dictar providencia, el 10 de febrero de 1987, reiterando el mandato para el examen de la recurrente, la cual, mediante escrito de fechado el día siguiente, se dirigió al Juzgado manifestando su «respetuosa negativa a someterse al reconocimiento médico en cuestión», así como su intención de iniciar los trámites oportunos para interponer recurso de amparo en defensa, por lo que ahora importa, de su derecho a la intimidad personal (art. 18.1 de la Constitución). La actora, en definitiva, no llegó a someterse al ordenado examen ginecológico que en aquel escrito, como en el de la presente demanda, tachó de lesivo a su intimidad, alzando hoy su queja «en preservación de tal derecho, por temor fundado a que el mismo quede definitivamente vulnerado» y solicitando de este Tribunal, por consiguiente, que, anulando las resoluciones impugnadas, declare la improcedencia tanto de cualquier nuevo requerimiento judicial para la realización de la pericia controvertida como de un hipotético procesamiento por desacato que pudiera sobrevenir a resultados de su negativa a cumplir la orden judicial.

Se presenta esta queja, en apariencia, no como reacción frente a una lesión efectivamente consumada en la intimidad personal de quien recurre, sino, estando a los propios términos de la demanda, como expresión de «un temor fundado» a que la defensa que llevó a cabo la actora de lo que estima fue su derecho, le llegase a deparar consecuencias negativas, que ella cifra en una eventual acusación por desacato. El claro, sin embargo, que este planteamiento, aparentemente cautelar o preventivo, suscita un problema inicial en orden a la procedencia misma de examinar, en cuanto al fondo, la queja deducida.

6. Es doctrina constitucional muy reiterada que, juzgando en amparo, no puede este Tribunal pronunciarse sobre meras hipótesis o sobre alegaciones referidas a supuestos aún no producidos (STC 68/1985, fundamento jurídico 5.<sup>o</sup>), por que no es este recurso un remedio cautelar o precautorio al que pueda acudir para prevenir el

riesgo de temidas y futuras lesiones (ATC 65/1985, fundamento jurídico 1.<sup>o</sup>). Bien se comprende que, siendo esto así, nada podríamos decir ahora sobre esta queja si su sentido exclusivo residiera en la apreciación de la conformidad o disconformidad al derecho que se invoca de un procesamiento por desobediencia o desacato que no consta se haya verificado, pues no cabe en esta vía procesal un enjuiciamiento sobre si se acomodaría o no al derecho fundamental un acto del poder público que no se ha llegado a producir.

La doctrina que así hemos de reiterar no impide, sin embargo, el examen de esta queja. Es, a estos efectos, de relevante consideración, la circunstancia de que existe ya un acto del poder público (providencia de 21 de noviembre de 1986) que afectó de modo directo a lo que la actora estima fue el ámbito de su intimidad personal, por más que tal acto no haya alcanzado aún, a la vista de las actuaciones que ante nosotros obran, efectividad plena. Si consta en dichas actuaciones (y ello se ha de valorar, junto a lo anterior, en toda su trascendencia) que aquella resolución dió lugar a la adopción por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera de la providencia de 10 de febrero de 1987 en la que, ante la incomparecencia de la actora para ser sometida a examen médico, se reiteró lo interesado, a este propósito, por el órgano judicial exhortante, afirmándose así, de manera inequívoca, el carácter imperativo de la resolución que dispuso tal reconocimiento, mandato cuyo acatamiento, por lo tanto, pesaba sobre doña X Y Z al tiempo de interponer este recurso de amparo. Se pide en él, en definitiva, que declaremos si respetó o no la intimidad personal de la recurrente, la orden judicial que la conminó a someterse, en el curso de la investigación sumarial, a un examen ginecológico, y este Tribunal, que ha de reconocer siempre la máxima efectividad posible a la petición de amparo, no puede ahora rehusar tal enjuiciamiento, pues basta, para emprenderlo, con constatar la existencia de un acto público conminatorio, aunque no ejecutado, frente al que se reclama la preservación de un derecho fundamental. La pretensión de amparo no es así, en cuanto a este extremo, meramente cautelar, pues no es discutible que la seguridad en el disfrute y libre ejercicio de los derechos fundamentales (art. 9.3 de la Constitución) justifica y presta sentido a la queja constitucional que se formule para defender alguno de tales derechos y libertades frente a decisiones del poder que directamente les afectaron y que están sólo a la espera de su ejecución.

7. La Constitución garantiza la intimidad personal (art. 18.1), de la que forma parte la intimidad corporal, de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad.

Esta afirmación de principio requiere, claro está, algunas matizaciones. La primera de ellas, implícita en lo ya dicho, es la de que el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una Entidad física, sino cultural y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante las que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona. La segunda es la de que, aun tratándose ya de actuaciones que afectan al ámbito protegido, es también cierto que, como observa el Ministerio Fiscal, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto, pese a que la Constitución, al enunciarlo, no haya establecido de modo expreso, la reserva de intervención judicial que figura en las normas declarativas de la inviolabilidad del domicilio o del secreto de las comunicaciones (núms. 2 y 3 del mismo art. 18). Tal afectación del ámbito de la intimidad, es posible sólo por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno (arts. 10.1 y 15 de la Constitución). Cabe declarar que en el supuesto que ahora nos ocupa, estas previsiones fueron aquí adoptadas, pues no cabe considerar en sí misma degradante o contraria a la dignidad de la persona, la verificación de un examen ginecológico por parte de un profesional de la medicina, con independencia de que, en este caso, tal examen no se llegó a realizar. Lo que sí es manifiesto es que la intimidad quedó afectada o comprometida en el supuesto actual, pues en orden a la identificación del ámbito constitucionalmente protegido, por íntimas se han de tener las partes del cuerpo que se ordenaba someter a examen.

Para apreciar si una actuación judicial, como la que examinamos, respetó o no la intimidad de la persona no es suficiente, sin embargo, con advertir que en dicha actuación se hicieron valer ante el sujeto afectado los intereses (públicos también, por definición), a los que ha de servir toda decisión de la autoridad, pues la protección que la Constitución dispensa se delimita aquí, una vez reconocido su objeto, atendiendo a las exigencias públicas en presencia, y bien se comprende que si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el

sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia. Por ello, lo que la protección de la intimidad reclama no es sólo la regularidad formal de la decisión judicial que motivadamente y con fundamento es una inexcusable previsión legislativa, la delimita, sino también, ya en el orden sustantivo, la razonable apreciación, por la autoridad actuante, de la situación en que se halle el sujeto que pueda resultar afectado, apreciación que se ha de hacer en relación con las exigencias de la actuación judicial en curso, pues no se acomodaría, ciertamente, al derecho fundamental la resolución que constriñese el ámbito de intimidad de quienes no se hallan en una posición o situación específica respecto de aquella actuación, como tampoco respetaría la garantía que consideramos la medida desatenta a toda estimación de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone. Es evidente, por todo ello, que la consideración de si se violó o no el derecho fundamental no se puede basar, en casos como el presente, en la mera constatación de lo prescrito por el art. 8.º 1 de la Ley Orgánica 1/1982, pues tal precepto, citado en sus alegaciones por el Ministerio Fiscal, dispone sólo, en lo que ahora importa, que «no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley», y es precisamente esto último (si la actuación controvertida se atuvo o no a la legalidad, incluida, claro está, la de rango constitucional), lo que se ha de examinar en el actual recurso.

8. A través de la providencia de 21 de noviembre de 1986 y de los actos que, por vía de exhorto, cumplieron esta resolución se le ordenó a la actora, entre otras personas, someterse, como venimos diciendo, a un examen ginecológico a fin de que por el Médico Forense se determinase la realización de una posible intervención quirúrgica de embarazo, lo que, en el contexto de las actuaciones sumariales, habría de confirmar la verificación del hecho delictivo presumible. Hemos de apreciar ahora, en respuesta a lo que la recurrente pide, si tal mandato resultó legítimo, a cuyo efecto es preciso considerar, ante todo, si una orden de tal carácter pudo ser dictada en el curso de la investigación sumarial y, de ser ello posible, si la que en este caso recayó puede estimarse ajustada a la garantía constitucional del derecho.

El derecho fundamental aquí comprometido no ampara, ciertamente, la pretensión de intimidad del imputado o procesado frente a la resolución judicial que, en el caso de una investigación penal, disponga la obtención o identificación, sobre el propio cuerpo, de huellas del posible delito, ello sin perjuicio —según antes dijimos— del necesario respeto a la dignidad de la persona y de su intimidad frente a todo trato que, atendidas las circunstancias del caso, pudiera considerarse degradante (arts. 10.1 y 15 de la Constitución). Ni la intimidad puede, en supuestos tales, afirmarse como obstáculo infranqueable frente a la búsqueda de la verdad material que no pueda ser obtenida de otro modo, ni cabe desconocer, junto a ello, las facultades legales que, corresponden al Instructor, y que el Ministerio Fiscal recuerda, para ordenar, en el curso del sumario, la realización de exámenes periciales que, entre otros extremos, pueden versar sobre la «descripción de la persona (...), que sea objeto del mismo (del informe pericial), en el estado o del modo en que se halle (arts. 399 y 478 de la L.E.Cr.), habilitaciones legislativas éstas que no darían base legítima, por su carácter genérico e indeterminado a una actuación policial, pero que si pueden prestar fundamento a la resolución judicial, aquí exigible, que disponga la afectación, cuando ello sea imprescindible, del ámbito de intimidad corporal del imputado o procesado. Y no cabe ignorar a este propósito, que la providencia de 21 de noviembre de 1986 se orientó, en el extremo que ahora importa, a la determinación de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito y respecto del cual la demandante de amparo aparecía ya, según antes observamos, con la efectiva condición de imputada, siendo de relevante consideración, a estos efectos, que la sospecha judicial sobre la realización del hecho no carecía, vistas las actuaciones, de fundamento racional, como tampoco cabe desconocer que obraban ya en poder del Instructor datos relativos a doña X. Y. Z. que hacían posible su consideración, entonces, como imputada.

Lo anterior, sin embargo, no basta para afirmar la conformidad de la decisión enjuiciada a la garantía constitucional de la intimidad personal. No es suficiente, a tal efecto, con reconocer que dicho acto afectó a persona que resultaba ya, cuando menos, imputada, pues es también preciso, junto a ello, que la resolución judicial se haya dictado luego de ponderar razonadamente, de una parte, la gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporta y, de la otra, la imprescindibilidad de tal intromisión para asegurar la defensa del interés público que se pretende defender mediante el ejercicio del *ius puniendi*. La primera de estas magnitudes no puede ser calculada sino por referencia, no sólo al criterio socialmente dominante, sino también como es claro, a la conducta que, en virtud de indicios serios se atribuye al mismo sujeto pasivo de la actuación prevista, en tanto que el segundo término de la ponderación, a su vez, no puede ignorar la palpable diferencia que existe entre una actuación dirigida, por ejemplo, a identificar al presunto culpable de un delito cuya existencia es cierta y otra que persiga simplemente obtener una prueba adicional que se sume

a las que, de carácter indiciario, ya se cree poseer sobre la comisión real de un delito cuya existencia se sospecha.

Según una muy reiterada doctrina constitucional, la regla de la proporcionalidad de los sacrificios (STC 26/1981, fundamento jurídico 5.º), es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental (STC 13/1985, fundamento jurídico 2.º), y bien se comprende que el respeto de esta regla impone la motivación de la resolución judicial que excepcione o restrinja el derecho (STC 62/1982, fundamento jurídico 2.º), pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental.

Es evidente que no se atuvo a estas exigencias la decisión que aquí se impugna. La providencia de 21 de noviembre de 1986 fue —como corresponde, por lo general, a su forma— una resolución inmotivada, y por ello a pesar de que, según queda dicho, toda decisión judicial que restrinja o limite derechos fundamentales deba ser adoptada con la correspondiente fundamentación, exigencia constitucional ésta que, en el orden del proceso penal, impuso ya, por lo demás, el vigente art. 141 de la L. E. Cr., al requerir la forma de «Auto», y la motivación consiguiente, para las resoluciones que decidieran «puntos esenciales que afecten de una manera directa a los procesados», referencia, ésta última, que se ha de considerar comprensiva del imputado cuando se trate de afectar al ámbito de sus derechos fundamentales. El mandato judicial para que la actora se sometiera a examen médico-forense se presentó, ya por esta carencia de motivación, como una decisión ajena a toda ponderación de la necesidad de la medida, y de su proporcionalidad, por referencia al derecho que tan gravemente se acordó limitar, pues tal mandato se formuló en el cuerpo de un exhorto que tan sólo indicó, en lo que aquí importa, «se interesa que sea reconocida (la actora), por el Médico Forense sobre dicho extremo». Estas carencias son, de otra parte, también patentes en la providencia de 10 de febrero de 1987, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera en cumplimiento de lo interesado en el exhorto, limitándose entonces la resolución del Juez exhortado, ante la inicial incomparecencia de doña X. Y. Z. a ordenar que se expidiera cédula para que, en el siguiente día, fuese aquélla reconocida por el Médico Forense.

De lo anterior se sigue, como es notorio, la incompatibilidad en cuanto a su forma, tanto de la resolución impugnada, como de la que en su cumplimiento se dictó, con el derecho fundamental de la actora a que su intimidad personal no fuese afectada sino con las garantías que quedan reseñadas, lo que impone la concesión, en cuanto a este extremo, del amparo solicitado, preservando así a la demandante frente a cualquier ejecución de la medida aquí examinada, ejecución a la que en otro caso podría ser compelida mediante la advertencia de las consecuencias sancionatorias que pueden seguirse de su negativa o de la valoración que de esta quepa hacer en relación con los indicios ya existentes, pero no, claro está, en ningún caso, mediante el empleo de la fuerza física, que sería en este supuesto degradante e incompatible con la prohibición contenida en el art. 15 de la Constitución.

#### 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.—Estimar parcialmente el recurso interpuesto por doña X. Y. Z. y, en consecuencia:

a) Reconocer el derecho de doña X. Y. Z. a que la declaración que prestó ante el Juez de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera fuese precedida de las advertencias y prevenciones que la Ley ordena respecto de los imputados.

b) Anular la providencia de 21 de noviembre de 1986, del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga, en el punto relativo al reconocimiento médico-forense de la actora, así como la providencia de 10 de febrero de 1987, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Jerez de la Frontera.

c) Reconocer el derecho de doña X. Y. Z. a la intimidad personal y la impropiedad, por consiguiente, de toda restricción del mismo sin las garantías señaladas en el último de los Fundamentos de esta Sentencia.

Segundo.—Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a quince de febrero de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmados y rubricados.