

25289 Sala Segunda. Sentencia 152/1992, de 19 de octubre. Recurso de amparo 1.616/1989. Contra Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, confirmatoria parcialmente de la anterior, y que condenó al recurrente como autor de un delito de desórdenes públicos con la agravante de reincidencia. Supuesta vulneración de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y non bis in idem.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.616/1989, interpuesto por la Procuradora doña María José Millán Valero, actuando en nombre y representación de don Francisco Alvaro Navarro, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 1989, por la que se condenó al recurrente junto con otras personas como autor de un delito de desórdenes públicos con la agravante de reincidencia. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el 31 de julio de 1992, la Procuradora doña María José Millán Valero, actuando en nombre y representación de don Francisco Alvaro Navarro, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de desórdenes públicos con la agravante de reincidencia y la atenuante de obcecación a la pena de tres meses de arresto mayor con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

Los hechos en los que se basa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

A) Iniciadas actuaciones penales en el Juzgado de Instrucción de Morón contra el recurrente, don Francisco Alvaro Navarro y otras personas, por delito de desórdenes públicos como consecuencia de la ocupación del local del Ayuntamiento y el Juzgado de Paz de El Coronil con el fin de realizar una protesta y atraer la atención de la opinión pública. El conocimiento correspondió a la Audiencia Provincial de Sevilla, cuya Sección Primera, en Sentencia de 17 de febrero de 1986, condenó a todos ellos como autores de un delito de desórdenes públicos a la pena de seis meses y un día de prisión menor, apreciando la agravante de reincidencia en don Francisco Alvaro —al haber sido ejecutoriamente condenado en Sentencia de 15 de junio de 1981 por delito de atentado—, por lo que se le impuso la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor.

B) Contra esta Sentencia se interpuso recurso de casación tanto por infracción de Ley como por quebratamiento de forma. Dicho recurso se fundaba, por lo que ahora nos interesa, en la vulneración del principio de igualdad (art. 14 C.E.) y de *non bis in idem* (art. 25 C.E.) por cuanto el actual recurrente en amparo era condenado con una pena superior a los demás como consecuencia de la aplicación de la agravante de reincidencia prevista en el art. 10.15 del Código Penal. La aplicación de dicha agravante suponía quintuplicar su condena respecto de los otros siete procesados pese a que los hechos realizados por todos ellos eran los mismos, infringiéndose así el principio de igualdad. A su juicio, dicha agravante en general, o su aplicación al caso concreto, vulneraba también el principio *non bis in idem* pues implicaba una duplicidad de condena por el mismo hecho, dado que la conducta por la que ya fue condenado en una Sentencia anterior, tenía consecuencias punitivas en la pena a imponer por unos nuevos hechos.

C) El Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala Segunda de 12 de junio de 1989 apreció la concurrencia de la atenuante de obcecación en todos los condenados, manteniendo la agravante de reincidencia para don Francisco Alvaro reduciendo las penas a tres meses de arresto mayor para este último, y dos meses de arresto mayor para los restantes procesados. Esta Sentencia fue notificada a la parte el 18 de julio de 1989.

2. Funda su queja constitucional en la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: A) Principio de igualdad (art. 14 C.E.) por sufrir un trato discriminatorio respecto de los restantes procesados imponiéndole una pena superior a éstos al aplicar la agravante de reincidencia, pese a que todos ellos realizaron idéntica conducta; B) principio de legalidad penal, infringiendo el *non bis in idem*, por cuanto la aplicación de la agravante de reincidencia implica tomar en con-

sideración un hecho por el que ya ha sido condenado para agravar la condena de otro hecho posterior y diferente; C) derecho a no sufrir penas inhumanas y degradantes (art. 15 C.E.), por cuanto esta prohibición contiene implícitamente el principio de proporcionalidad que la agravante de reincidencia conculca; D) principio de presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) por cuanto la aplicación automática de la agravante de reincidencia presume *iuriset de iure* la peligrosidad del reo al margen de toda actividad probatoria referida a las circunstancias del delincuente y la naturaleza y efectos del delito; E) derecho a la libertad ideológica (art. 16 C.E.) al entender que la reincidencia implica el intento de imponer en el delincuente unos valores y una determinada ideología.

En base a estas consideraciones solicita se dicte Sentencia por la que se deje sin efecto la apreciación de la agravante de reincidencia en la Sentencia y, en consecuencia, se reduzca la pena impuesta a don Francisco Alvaro a los mismos términos que para el resto de los encausados.

3. Mediante providencia de la Sala Segunda (Sección Cuarta) se acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla a fin de que remitiesen certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones, y para que procediesen al previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal en el plazo de diez días.

4. Una vez recibidas las actuaciones solicitadas, la Sección acordó, por providencia de 18 de diciembre de 1989, dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común de veinte días puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

5. El recurrente, mediante escrito presentado el 10 de enero de 1990, reiteró su petición de amparo insistiendo en las razones alegadas en su demanda.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 25 de enero de 1990. Con carácter previo invoca la concurrencia de la causa de inadmisión, que en ese momento procesal motivaría la desestimación, prevista en el art. 44.1 c), esto es, la falta de invocación previa de los derechos fundamentales cuya vulneración se pretende, referida a los derechos de los arts. 15, 16 y 24.2 C.E., a los que ni siquiera aludió al tiempo de interponer el recurso de casación.

Respecto a las restantes vulneraciones (igualdad, *non bis in idem*), se ponía de manifiesto la existencia de dos cuestiones de inconstitucionalidad (1.407/1989, 2.187/1989) relativas a la agravante de reincidencia prevista en el art. 10.15 del Código Penal pendientes de resolución por este Tribunal, en las que se planteaba idéntica problemática que la ahora suscitada, por lo que, dando por reproducidos los argumentos utilizados por el Ministerio Fiscal en dichas cuestiones, solicitaba la denegación del amparo solicitado.

7. Por providencia de 23 de abril de 1990 se acordó hacer entrega a la parte recurrente de las alegaciones realizadas por el Ministerio Fiscal en la cuestión de inconstitucionalidad 1.407/1989.

8. Por providencia de 24 de septiembre de 1992, la Sala acordó fijar el día 19 de octubre del año en curso para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente invoca la vulneración de múltiples derechos fundamentales: igualdad ante la Ley (art. 14 C.E.), prohibición de imponer penas inhumanas y degradantes (art. 15 C.E.), libertad ideológica (art. 16 C.E.), presunción de inocencia (art. 24 C.E.) y el principio de legalidad penal en cuanto comprende el principio *non bis in idem* (art. 25 C.E.), infracciones, todas ellas, que aparecen referidas a la aplicación de la agravante de reincidencia prevista en el art. 10.15 del Código Penal.

Ante todo conviene precisar que tales vulneraciones hay que entenderlas referidas a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de febrero de 1986, donde, por primera vez, se aplicó al recurrente la agravante de reincidencia, sin que la posterior Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 12 de junio de 1989, haya introducido novedad alguna en este punto, limitándose a confirmar la concurrencia de la agravante aplicada. Por ello esta última Sentencia, a los efectos que nos ocupan, cumple tan sólo la finalidad de agotar la vía judicial previa a la interposición del presente recurso de amparo.

Desde esta perspectiva procede abordar la causa de inadmisibilidad parcial planteada por el Ministerio Fiscal, que en este momento procesal se convierte en motivo de desestimación, referida a la falta de invocación previa de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 15, 16 y 24.2 C.E. En efecto, del examen de las actuaciones se desprende que las únicas lesiones constitucionales aducidas por el recurrente, al tiempo de interponer el recurso de casación contra la Sentencia dictada

por la Audiencia Provincial de Sevilla, aparecen referidas al principio de igualdad y al de legalidad penal, sin que se contenga mención alguna respecto de los derechos a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes, a la libertad ideológica o a la presunción de inocencia que la aplicación de dicha agravante comportaba. Tales vulneraciones constitucionales se invocan ahora, por vez primera, al tiempo de interponer el recurso de amparo, privando al Tribunal Supremo de la posibilidad de pronunciarse con carácter previo sobre las mismas, sin que se haya respetado, pues, el carácter subsidiario del recurso de amparo, por lo que ha de apreciarse respecto de ellas la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 44.1 c) LOTC.

2. El objeto del recurso queda circunscrito, pues, a determinar si la aplicación por las resoluciones judiciales impugnadas de la agravante de reincidencia conculca el principio de igualdad de trato del recurrente respecto de los demás condenados en la causa en quienes no concurría dicha agravante pese a que todos ellos tuvieron idéntica conducta; y, en segundo lugar, si su aplicación vulnera el principio *non bis in idem*, en cuanto implica tomar en consideración unos hechos, por los que ya fue juzgado y condenado, para agravar la pena a imponer por otros hechos diferentes y, en consecuencia, una segunda sanción por un hecho que ya fue castigado.

Ambas vulneraciones constitucionales han de ser desestimadas. Para ello, y a fin de evitar innecesarias reiteraciones, basta remitirse a la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 150/1991, en la que se dio respuesta a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas

25290 Sala Segunda. Sentencia 153/1992, de 19 de octubre. Recurso de amparo 2.282/1989. Contra Autos de la Audiencia Territorial de Madrid, dictados en ejecución de Sentencia recaída en proceso seguido ante este mismo Tribunal. Supuesta vulneración del principio de igualdad y de los derechos a la vida e integridad física y a la tutela judicial efectiva: Derecho a la ejecución de la Sentencia.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.282/1989, promovido por doña María José Millán Valero, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña María Angeles Moreno Saura, y defendida por el Letrado don Villy A. Guhl Navarro, contra Auto de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, de 12 de enero de 1989, desestimatorio de la pretensión indemnizatoria subsidiaria recaída en incidente de ejecución de Sentencia de dicha Sala de 7 de febrero de 1989, dictada en el recurso contencioso-administrativo 93/1980, sobre solicitud de integración en la Escala Facultativa del Cuerpo General de Policía, así como contra el Auto de la Sección Séptima de lo Contencioso-Administrativo de ese mismo Tribunal de 19 de septiembre de 1989, por el que se declara no haber lugar al recurso de súplica interpuesto contra el anterior. Han sido parte el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Los hechos de los que trae origen la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Orden ministerial de 28 de febrero de 1978, se convocaron pruebas selectivas para cubrir mil plazas de funcionarios del Cuerpo General de Policía, de las que hasta un máximo de sesenta se reservaron para aquellos opositores que, en posesión del título superior, optasen, una vez superadas las pruebas de ingreso en la Escuela, por integrarse en la Escala Facultativa del Cuerpo Nacional de Policía, creada por Real Decreto 1.469/1977, de 17 de julio. De conformidad con la base 1.1 de dicha convocatoria, el acceso a la Escala Facultativa habría de realizarse mediante el oportuno concurso de méritos, y simultáneamente después los cursos de especialización del Cuerpo General con el de la Escala Facultativa.

b) La recurrente tomó parte en la convocatoria y, una vez superadas las pruebas de ingreso en la Escuela General de Policía, optó, al igual que otras compañeras, por integrarse en la Escala Facultativa, si bien no se celebró el oportuno concurso de méritos ni se simultanearon el curso correspondiente y el de la especialidad. Posteriormente, por

en torno al art. 10.15 del Código Penal. En dicha Sentencia ya se abordó y desestimó que la aplicación de la agravante de reincidencia conculcase el principio de igualdad de trato de los reincidentes respecto de los que no lo son (fundamento jurídico 6.º), así como la alegada contradicción entre la aplicación de la citada agravante en relación con el principio *non bis in idem* (fundamento jurídico 9.º). Las razones jurídicas contenidas en la Sentencia citada son perfectamente aplicables al supuesto que nos ocupa, por lo que a ellas nos remitimos para desestimar las vulneraciones aducidas en el presente recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Francisco Alfaro Navarro.

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

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

sendas Resoluciones de la Dirección General de Seguridad del Estado de 12 de septiembre y 16 de noviembre de 1979 fue denegada la solicitud de integración en la Escala Facultativa de la recurrente, que fue finalmente destinada como Inspectora a Palma de Mallorca.

c) Contra las citadas Resoluciones administrativas las afectadas interpusieron recurso contencioso-administrativo en el que se debatía si la citada Escala había desaparecido por la promulgación de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, llegando a la conclusión de que esta Escala Facultativa no había desaparecido. Concretamente, en Sentencia de 7 de febrero de 1984 se estableció que el art. 11.2 de la citada Ley (por la que se crea el diploma de Facultativo dentro del Cuerpo Superior de Policía) «no deroga la Ley (quiere decir el R.D.) de 17 de junio de 1977, pues ni expresamente ni en su disposición final primera se establece tal derogación, ni lógicamente existe incompatibilidad entre creación de un diploma de Facultativos y la existencia de una escala de funcionarios destinados a tareas de especial asesoramiento y apoyo a la actividad policial». La Sentencia concluye reconociendo a las recurrentes «el derecho que les asiste de poder acceder a la Escala Facultativa del Cuerpo General de Policía, mediante la práctica de los trámites que se fijaron en la Orden de fecha 28 de febrero de 1978, convocando sus oposiciones, condenando a la Administración a estar y pasar por esta resolución...».

d) Una vez devino firme la Sentencia, la parte solicitó su ejecución, a la que se opuso la Administración aduciendo la imposibilidad legal y material de ejecutar la Sentencia en sus propios términos, dado que en la nueva organización policial operada por la Ley 55/1978 de la Policía, de 4 de diciembre, había desaparecido la Escala Facultativa por lo que no resultaba posible convocar unas pruebas de acceso a una Escala inexistente, instando, por tanto, la apertura del incidente de inejecución previsto en el art. 107 de la Ley de la Jurisdicción. Alegación a la que se opuso la recurrentes por entender que las razones esgrimidas para declarar inejecutable la Sentencia habían sido tomadas en consideración y rechazadas en la Sentencia.

Por Auto de fecha 22 de mayo de 1985, se desestimaron las razones invocadas por la Administración para declarar la imposibilidad legal o material de ejecución de Sentencia por entender que «ya fueron alegadas en la contestación a la demanda, y estudiadas y resueltas en Sentencia» llegándose a la conclusión de que los recurrentes tenían pleno derecho a que se continúe el desarrollo posterior interrumpido por la Administración respecto a las condiciones que la Orden de convocatoria exigía para su integración en la referida Escala «sin perjuicio de que una vez superadas las condiciones exigidas, las recurrentes integradas deberán seguir las mismas vicisitudes que el resto de los funcionarios que pertenecían a la tan mencionada Escala Facultativa, ordenando, por tanto, la inmediata ejecución de la Sentencia en sus propios términos».

e) Tras diversos y reiterados escritos de la parte solicitando la ejecución de la Sentencia en los términos acordados en el Auto de 22 de mayo de 1985, así como la queja sobre los destinos que en su condición de Inspectora de Policía se veía obligada a desempeñar, la Sala, en providencia de fecha 29 de abril de 1986, acordó que se oficiase a la Administración para que se comunicase el nombre del funcionario de quien dependía el cumplimiento de la Sentencia para deducir testimonio contra el mismo en la vía penal. La Administración respondió, mediante oficio de fecha 19 de mayo de 1986, que «no se ha podido dar cumplimiento a la citada Sentencia al no