

dicción, que hay que respetar dentro de su ámbito en tanto que, por lo demás, no son los reproches dichos sino expresión de una valoración de hechos y derechos de la parte recurrente, sin más consecuencia que la de su expresión o desacuerdo, inadecuado para su revisión constitucional.

Tampoco cabe admitir que no hubo respuesta judicial motivada, pues basta leer la extensa, documentada y bien trabada Sentencia del Juez de Distrito —asumida totalmente por la de la Audiencia—, para concluir que no hubo tal omisión, sino respuesta razonada y completa.

3. Se denuncia también, en segundo y último lugar, la infracción del art. 24.C.E., consistente en la indefensión causada por haber sido un Juez distinto —en la instancia— el que pronunció la Sentencia y no el que tramitó los autos y presidió la comparecencia.

Respecto de este motivo del recurso hay que indicar, en respuesta a la alegación de la parte recurrida, que sí procede considerar que hubo invocación del derecho que se dice vulnerado. Ciertamente es que no hubo invocación formal en el escrito de interposición del recurso, según reconoce la representación de los recurrentes, quien añade que sí lo hizo en el acto de la comparecencia, invocación que iba implícita en la petición de nulidad de actuaciones, lo que hay que admitirlo y entenderlo así, pues la nulidad es una solicitud independiente de la petición de revocación de la Sentencia, satisfaciéndose así la exigencia procesal del art. 44.1 c) de la LOTC.

4. Por lo que se refiere al fondo del motivo, es decir, a la indefensión por cambio de Juez, cumple decir, en principio, que nos hallamos, por lo que respecta a la resolución impugnada, en el ámbito de la jurisdicción civil y de su ordenamiento procesal, en el que el llamado principio de inmediación (contacto personal del juzgador con los litigantes y la documentación del proceso), no tiene las connotaciones y consecuencias tan rígidas como las prescritas para el orden penal, diferencias que no es preciso ahora explicitar.

Por lo demás, ya hay dos claros y terminantes precedentes en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, que resolvieron de modo conteste el mismo problema aquí plantado. Son las SSTC 97/1987 y 55/1991.

Se dijo en esta última —que recogía la doctrina de la anterior— que «el art. 24.C.E. no se extiende a garantizar un Juez concreto, como pretende el recurrente, sino la presencia en las actuaciones y la resolución de lo debatido por un Juez —más concretamente por el Juez competente al que corresponde el ejercicio de tales funciones— o por quien, y esto es lo esencial, funcionalmente haga sus veces, como en este caso ha acontecido. No hay pues, irregularidad o infracción procesal en el sentido pretendido por la parte». Tampoco se daba, añadía la Sentencia, «limitación o disminución alguna que afecte al ejercicio de la función juzgadora, como consecuencia de aquella sustitución temporal del titular del órgano judicial. En este sentido cobra especial relevancia la naturaleza civil del proceso de que trae causa la presente demanda de amparo, en el que, el principio de inmediación —en relación con la práctica de la prueba— no puede entenderse de la misma manera, ni afectar con similar intensidad y características que en el orden penal en el que este Tribunal ha señalado su trascendencia, reiteradamente (SSTC 145/1985, 175/1985, 57/1986 y 145/1987). En el supuesto que nos ocupa las pruebas han encontrado su fiel y exacto reflejo documental en autos, de forma que la totalidad de su contenido ha podido ser examinado por la titular del órgano judicial para resolver el litigio. No existe, pues, limitación de conocimientos de lo actuado sino, antes bien, transcripción fehaciente de todo lo que se alegó y acreditó por ambas

partes en la causa, a efectos de la resolución final del proceso. Ese soporte documental de lo actuado, sobre cuya integridad no se ha formulado objeción alguna, es suficiente, pues, para atender que se tuvo perfecto y puntual conocimiento de la prueba, con independencia de que en esta ocasión —como también en aquellas en que alguna o todas las pruebas han de practicarse mediante auxilio judicial— fueran presenciadas físicamente por otro Juez diferente. Todo ello determina que deba desestimarse el presente recurso de amparo porque sí, conforme se ha expuesto, la sustitución reglamentaria y temporal del titular del órgano judicial no produjo disminución de las facultades de alegación y prueba de la parte y tampoco implicó limitación alguna del conocimiento del juzgador en la resolución de la causa, ninguna trascendencia adquiere aquel hecho en este ámbito constitucional, que, según se indicó inicialmente, no exige sólo la afirmación de una concreta infracción o irregularidad procesal —que, además, en este supuesto no es tal— sino también y esencialmente, se acredite que la misma ha tenido incidencia sobre cualquiera de esos dos aspectos en que se resume el contenido de una efectiva indefensión padecida por alguna de las partes procesales».

El supuesto de esos precedentes es, como se ve, análogo al presente, donde, además, consta que las partes expresaron por escrito (en las llamadas *instructas*, usuales en los Juzgados y Tribunales de Cataluña) las alegaciones verbales vertidas en la comparecencia, de tal modo que el distinto Juez que falló el pleito pudo leer y estudiar dichas alegaciones con la certeza de su fidelidad.

Procede, en definitiva, desestimar el recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García Mon y González Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

27988 Sala Primera. Sentencia 190/1992, de 16 de noviembre. Recurso de amparo 938/1989. Contra Sentencias de la Audiencia Provincial de Pamplona, confirmada por el Tribunal Supremo, condenatoria del recurrente por delito de desacato del artículo 244 C.P. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a la igualdad ante la Ley y a la libertad de expresión.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Regueiral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 938/89, interpuesto por don Justo de la Cueva Alonso, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu y asistido por el Letrado don Miguel Castells Arteché, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona de 18 de abril de 1986, y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1989. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 18 de mayo de 1989 y registrado en este Tribunal al día siguiente, el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de don Justo de la Cueva Alonso, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, de 18 de abril de 1986, confirmada en casación por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1989.

2. El recurso se basa en síntesis en los siguientes hechos:

a) El día 3 de abril de 1984 tuvo lugar en la cafetería Iruña, de Pamplona, una tertulia radiofónica en la que, entre otros participantes, intervino el hoy demandante de amparo en representación de la coalición Herri Batauna. Con motivo de algunas de las manifestaciones realizadas a lo largo de dicho programa, la Dirección General de la Policía dirigió al día siguiente un escrito al Delegado del Gobierno en Pamplona por considerar que ciertas expresiones, atribuidas al recurrente, podrían ser constitutivas de delito. En dicho escrito, al que acompañaba una cinta magnetofónica que contenía la grabación completa del referido acto, se transcribían literalmente, entre otras, las siguientes frases: «H. B. sostiene que la mal llamada reforma democrática del Estado español es una pura metamorfosis, un cambio de forma, pero un mantenimiento de las mismas esencias nazis y fascistas del régimen franquista, que están los mismos policías torturadores y asesinos del franquismo, los mismos Jueces que mandaban fusilar a militantes comunistas y socialistas, los mismos funcionarios corrompidos del franquismo y que realmente lo único que cabe frente a esto es la resistencia y el exigir la ruptura democrática... Lo que para nosotros resulta realmente difícil es el sentarnos en esas instituciones... con gentes que están presidiendo el Parlamento o que están presidiendo las Comisiones y que son del mismo partido que el Gobernador civil, en cuyo edificio se está torturando a compañeros y compañeras nuestros... con el hombre del PSOE que es del mismo partido cuyo ministro del PSOE es el que manda torturar o el que permite torturar a tus compañeros en los sótanos del mismo edificio o el que da órdenes para que asesinen, porque lo de Pasajes ha sido un asesinato flagrante... Entonces, a nosotros nos resulta difícil entender qué tipo de utilidad para el pueblo trabajador vasco se puede conseguir a base de que tú te sientes civilizadamente charlando, discutiendo, hablando con los mismos que son los asesinos. Mira, yo he llamado a Felipe González torturador y lo he firmado en un artículo y he dicho que ya sé que no es Felipe González el que tortura con las manos que tiene al final de los brazos, pero hay un viejo aforismo jurídico que dice "el que hace por otros hace por sí mismo", Felipe González no tortura con sus manos, pero tortura con las manos de los guar-

dias civiles y los policías que están a sus órdenes... Entonces, yo sentarme en el Parlamento o sentarme en una institución para dialogar con el que ordena, consiente, alienta, hace las leyes que facilitan la tortura, me resulta imposible...»

Remitidos el anterior escrito y la grabación adjunta a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Pamplona, y de ahí al Juzgado de Guardia, dieron lugar a la incoación de las correspondientes diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de esa ciudad, dictándose el 8 de agosto de 1984 Auto de procesamiento contra don Justo de la Cueva Alonso por supuesto delito de desacato.

b) Con fecha de 18 de abril de 1986 la Audiencia Provincial de Pamplona dictó una Sentencia en la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor de un delito de desacato del art. 244 del Código Penal con la agravante de publicidad, a la pena de dos meses y un día de arresto mayor y multa de 30.000 pesetas, así como a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales.

c) Presentado recurso de casación contra la anterior resolución, fue confirmada en todos sus extremos por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1989, notificada al recurrente el día 24 de ese mismo mes y año.

3. La representación del demandante de amparo estima que las Sentencias impugnadas han vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia y a la libertad de expresión, respectivamente reconocidos en los arts. 24.2 y 20.1 a) de la L.C.E., infringiendo al propio tiempo el principio de igualdad ante la Ley consagrado en el art. 14 de la C.E.

En apoyo de la primera de dichas pretendidas vulneraciones, se alega en la demanda que, en el caso de autos, no hubo una actividad probatoria suficiente para que los órganos alcanzaran la convicción de que el demandante había proferido efectivamente las frases por las que fue condenado. Pues las cintas magnetofónicas unidas a los autos no pueden servir a tales efectos como prueba, al no haber sido averado su contenido, ni haberse particularizado o singularizado los espacios o parlamentos atribuidos al acusado. En este sentido, empieza por señalarse que, no sólo el demandante negó en todo momento que en la ocasión de referencia pronunciara tales frases, por más que admitiera que su contenido se ajustaba perfectamente a su pensamiento manifestado en distintas publicaciones, sino que en el acto del juicio oral ni siquiera se procedió a la audición de las mencionadas cintas por parte de los otros dos intervinientes en la tertulia radiofónica y del locutor que había actuado como moderador de la misma, no siendo interrogados dichos testigos en relación con la autoría de los parlamentos que en ellas se contenían. Por consiguiente, no hay prueba de cargo alguna de que don Justo de la Cueva Alonso pronunciara en dicha ocasión las frases que se le imputan.

Rebate a continuación el recurrente el razonamiento esgrimido por el Juez a quo para fundamentar su convicción acerca de la culpabilidad de aquél en relación con los hechos enjuiciados. Pues, siendo cierto que participó en el programa radiofónico en cuestión y que en su declaración indagatoria expresó su total acuerdo con el contenido de las frases litigiosas, de ello no puede inferirse que efectivamente las profiriera. Como tampoco puede deducirse tal conclusión de la cinta magnetofónica que se afirma oída a lo largo del sumario y en el plenario, pues dicha cinta, enviada por funcionarios policiales a la autoridad gubernativa y remitida por ésta

a la Fiscalía que, a su vez, la presentó en el Juzgado de Guardia, no tiene otro valor que el de simple atestado. Y lo mismo cabe decir de los extractos realizados por la autoridad gubernativa, utilizados por la Sentencia de instancia como elemento de prueba. Finalmente, no puede alegarse que la defensa no ha aportado dato alguno que demuestre que la grabación ha sido manipulada o que el contenido del programa radiofónico fue distinto al que consta en la misma, pues no corresponde al demandante presentar prueba de descargo, sino a la acusación presentar prueba de cargo.

De manera subsidiaria, para el caso de que no fuera estimado el anterior motivo de amparo, alega el demandante que la conducta que se le imputa no sería sino un ejercicio del derecho a la libertad de expresión, ya que las frases cuya autoría se le atribuye habrían sido pronunciadas en un contexto caracterizado por la polémica política y por el enfrentamiento entre formaciones electorales, con el fin de justificar la ausencia de Herri Batasuna de algunas instituciones democráticas. La propia Sentencia de instancia alude a dicho contexto político para rechazar la calificación a título de injurias mantenida por el Fiscal en relación con la primera de las frases transcritas, criterio que, sin embargo, no aplica a las frases posteriores, pese a que fueron pronunciadas asimismo en un contexto político, procediendo de esta suerte a una diferenciación ilógica y arbitraria que, además, resulta contraria a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia de libertad de expresión. Pues, a tenor de dicha doctrina, habría que llegar a la conclusión de que, de haber pronunciado el recurrente las frases por las que se le condenó, lo habría hecho en un contexto político de contienda entre diversos partidos, desarrollando ideas de interés público, utilizando expresiones adecuadas al pensamiento que se pretendía desarrollar en justificación de la ausencia de Herri Batasuna de determinadas instituciones y sin que del tono ciertamente acerbo y extremadamente crítico de las mismas pueda deducirse la inaplicación en este caso de la exigencia de ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Invoca finalmente el recurrente como infringido el principio de igualdad ante la Ley, argumentando a tal efecto que la Sentencia dictada en sede de casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha apartado, sin justificación alguna, del criterio mantenido en otros dos Autos de esa misma Sala que se citan como término de comparación.

En consecuencia de todo ello, se pide a este Tribunal que anule las Sentencias impugnadas y que, entretanto, suspenda la ejecución de las mismas. En posterior escrito registrado en este Tribunal el 7 de junio de 1989, la representación del demandante reitera la petición de suspensión en atención a que, de no atenderse a la misma, se le ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. En virtud de providencia de fecha 29 de junio de 1989, la Sección Segunda de la Sala Primera acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y requerir de los órganos judiciales de instancia y de casación el envío del conjunto de las actuaciones, interesando el emplazamiento de cuantos fueron parte en el procedimiento para que, en el plazo de diez días, compareciesen ante este Tribunal. Por providencia de esa misma fecha, se acordó asimismo la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión, concediéndose al Ministerio Fiscal y al recurrente de amparo un plazo de tres días para que alegaran cuanto estimasen pertinente en relación con la suspensión solicitada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de julio de 1989, el Ministerio Fiscal manifestó que

no se oponía a que se suspendiera la ejecución de la pena privativa de libertad y de las accesorias, pero sí, en cambio, a que se hiciera lo propio con la pena de multa y con el pago de las costas, ya que de esto último no se seguiría una repercusión negativa de importancia para el solicitante de amparo. Por su parte, la representación del recurrente reiteró, en escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 1989, las alegaciones ya contenidas en su anterior escrito de 7 de junio de 1989. Por Auto de 17 de julio de 1989, la Sala Primera acordó suspender la pena privativa de libertad y las accesorias impuestas por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona de 18 de abril de 1986.

6. Por providencia de fecha 18 de septiembre de 1989, la Sección Segunda de la Sala Primera acordó tener por recibidas las actuaciones y dar traslado de las mismas al Ministerio Fiscal y a la representación del recurrente para que, en el plazo de veinte días, formularan las alegaciones que estimasen convenientes.

7. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 10 de octubre de 1989, el Ministerio Fiscal comienza por rebatir la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia. A su juicio, en el presente caso deben examinarse a este respecto dos distintos aspectos: De un lado, la cualidad de prueba legal de una cinta magnetofónica, cuya transcripción se encuentra mecanografiada en lo sustancial, y, de otro, la existencia de una mínima actividad probatoria que sirviera de base a la convicción alcanzada por los órganos judiciales en el sentido de que las frases incriminadas habían sido efectivamente pronunciadas por el recurrente. Pues bien, en relación con el primero de dichos aspectos, concluye el Ministerio Fiscal, apoyándose para ello en la STC 128/1988, que la cinta de referencia constituye un medio de prueba documental que el juzgador pudo tener en cuenta para fundamentar el fallo condenatorio. Por otra parte, no fue este el único material probatorio utilizado a tal efecto, sino que, según se expone en la Sentencia de instancia, la convicción judicial acerca de la culpabilidad del recurrente no se basó exclusivamente en el contenido de la cinta, sino, en particular, en las propias manifestaciones realizadas por el imputado en su declaración indagatoria en el sentido de mostrar su acuerdo con el pensamiento expresado en las mencionadas frases, y en los extractos remitidos por la autoridad gubernativa que, según se desprende de la STC 128/1988, constituyen medios de prueba documental de los que el juzgador penal puede valerse para formar su convicción siempre que, como es aquí el caso, dichas transcripciones hayan sido conocidas, no hayan sido impugnadas o contradichas por nadie y se hayan dado por reproducidas en el acto del juicio oral. A la vista de ello, concluye el Ministerio Fiscal que la alegada quiebra del derecho a la presunción de inocencia carece de apoyatura.

A idéntica conclusión desestimatoria llega el Ministerio Fiscal en relación con la pretendida infracción del principio de igualdad ante la Ley dado que los términos de comparación utilizados por el recurrente —y no aportados con la demanda de amparo— responden a situaciones de hecho distintas y, por lo tanto, no comparables.

Por lo que se refiere a la invocada violación del derecho a la libertad de expresión, entiende el Ministerio Fiscal que, en el caso de autos, al no constituir las frases imputadas al recurrente meras opiniones, sino verdaderas afirmaciones de hecho por las que se atribuye al Presidente del Gobierno y al Ministro del Interior conductas tan concretas como mandar torturar o permitir torturar, mandar asesinar en Pasajes y dar órdenes a funcionarios policiales para torturar, no es el derecho a la libertad de expresión lo que debe examinarse y

ponderarse en relación con el derecho al honor, sino el derecho a la libertad de información que, para recibir la tutela constitucional, requiere que dicha información sea veraz. Desde esta perspectiva, es evidente que, no estando respaldadas las afirmaciones atribuidas al recurrente por dato objetivo alguno, no pueden ser consideradas veraces y, por consiguiente, no pueden pretender ampararse en el derecho a la libertad de información.

En consecuencia, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa la desestimación del presente recurso de amparo.

8. En su escrito de alegaciones de fecha 13 de octubre de 1989, la representación del demandante reitera la argumentación desarrollada en la demanda de amparo en relación con la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, insistiendo en los siguientes puntos: 1) la cinta magnetofónica no puede ser considerada como prueba, ya que, en contra de lo que se dice en la Sentencia de instancia, su contenido no fue averdado por la declaración testifical del moderador del programa en el acto del juicio por la simple razón de que no se procedió a la audición de dicha cinta en momento alguno de la prueba testifical; motivo por el cual tampoco se acreditó que la voz registrada en la grabación como autora de las frases en cuestión fuese la del recurrente y no la de cualquier otro de los intervinientes en la tertulia radiofónica; 2) el Sr. De la Cueva Alonso nunca ha reconocido haber expresado en la ocasión de autos las frases que se le imputan, y siempre ha rechazado pronunciarse sobre el contenido de la cinta, y 3) en autos no obra una transcripción fehaciente de dicho contenido.

Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del derecho a la libertad de expresión, tras reprocharse a los órganos judiciales la utilización en las resoluciones impugnadas de la tradicional teoría del *animus iniuriandi* ya declarada insuficiente por el Tribunal Constitucional en supuestos de conflicto entre el mencionado derecho y el derecho al honor, vuelve a recalcar que, por más que las frases objeto de enjuiciamiento fueran extremadamente duras, no ha de olvidarse que, de haber sido efectivamente pronunciadas por el demandante, lo habrían sido en un contexto de crítica a política desarrollada por un determinado partido y por sus dirigentes desde los puestos y órganos cuya titularidad ostentan. Por otra parte, no menos duros y acerbos son los términos utilizados por los miembros de ese mismo partido y por otros dirigentes políticos cuando critican a Herri Batasuna y a los militantes de dicha coalición revestidos de autoridad sin que, tal y como se desprende de los Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1985 y 1 de octubre de 1985 cuyas copias literales obran en autos, de ello se haya derivado responsabilidad penal alguna para sus autores; por lo que, al haber llegado en este caso ese mismo órgano judicial a la conclusión contraria en relación con hechos análogos, ha infringido claramente el principio de igualdad ante la Ley.

9. Por providencia de 19 de octubre de 1992, se fijó para la deliberación y fallo el día 26 del mismo mes y año, que ha terminado el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El examen de los distintos motivos de amparo invocados por el recurrente debe iniciarse por el relativo a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se atribuye tanto a la Sentencia de instancia como a la dictada en sede de casación. Semejante ordenación expositiva no obedece meramente a criterios lógicos o

sistemáticos, sino que, tal y como se desprende del *petitum* expresado en la demanda, el análisis de los restantes motivos sólo resultaría necesario si este Tribunal llegara a la conclusión de que ha existido en el caso de autos una actividad probatoria que cabe calificar de suficiente a efectos de desvirtuar la mencionada presunción.

2. Sostiene el demandante que en ningún momento del procedimiento ha quedado acreditado que pronunciara en una tertulia radiofónica retransmitida en directo las frases cuya autoría se le imputa. Es cierto que, en la declaración indagatoria prestada ante el Juez de Instrucción, reconoció haber participado en la indicada tertulia como representante de Herri Batasuna y que, tras la audición de la cinta magnetofónica en la que habían quedado grabadas las frases en cuestión, admitió que el contenido de las mismas respondía a su propio pensamiento, ya manifestado públicamente en otras ocasiones, concretamente en diversos artículos en los que acusaba al Presidente del Gobierno de torturador. Pero no es menos cierto que, tanto en dicha declaración como en la posteriormente realizada en el acto del juicio oral, afirmó que no recordaba si en la ocasión de autos había pronunciado tales frases, ni que la tertulia hubiese sido grabada, así como que, habiéndose negado inicialmente a contestar a preguntas relacionadas con el contenido de la grabación obrante en autos, manifestó en el juicio oral, tras haber procedido a su audición, que no reconocía su voz y que no se acordaba de si las referidas frases las había pronunciado él. De todo ello deduce que el órgano judicial de instancia no estaba autorizado a utilizar como elemento probatorio dato alguno extraíble de tales declaraciones; como tampoco estaba autorizado a hacer valer, a tal efecto, una cinta magnetofónica en la que estaban registradas las frases incriminadas, pues ni se ha podido demostrar que las mismas fuesen efectivamente proferidas en la ocasión de autos, ni que la voz que las pronunciaba fuese la suya. Por lo demás, del testimonio vertido por el locutor que moderó la tertulia y por las otras dos personas que intervinieron en la misma, no cabe extraer conclusión alguna en el sentido de avalar la eficacia probatoria de la citada cinta magnetofónica, ya que, no habiendo tenido dichos testigos la oportunidad de escuchar la grabación que en ella se contenía, no pudieron identificar la voz emisora de las frases enjuiciadas con la del procesado, ni tampoco confirmar que era autor de los pasajes que se le atribuían.

La defensa del presente motivo se asienta, pues, en la negación de todo valor probatorio, tanto a las declaraciones del propio imputado como a las de los testigos presenciales, como, finalmente, a la grabación contenida en una cinta magnetofónica obrante en autos cuya autenticidad se discute. Habiendo sido estos elementos tenidos en cuenta por los órganos judiciales para fundamentar el fallo condenatorio, habrán de ser examinados por este Tribunal para decidir la cuestión de si hubo o no actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del demandante de amparo, sin que ello suponga invadir la competencia atribuida a los órganos judiciales en materia de libre apreciación de la prueba.

3. Del razonamiento lógico contenido en la Sentencia de instancia para fundamentar la convicción del Juez *a quo* acerca de la autoría del recurrente respecto de las frases enjuiciadas, se desprende la fundamental importancia que, en la formación de dicha convicción, tuvo la existencia de una cinta magnetofónica en la que, al parecer, se contenía la grabación completa de la tertulia radiofónica en cuyo marco se dicen pronunciadas dichas frases. Conviene, por consiguiente, iniciar el examen de la actividad probatoria desarrollada en el caso

de autos con algunas consideraciones sobre la eficacia probatoria que cabe otorgar a dicha grabación.

Con carácter general, debe reconocerse que toda grabación magnetofónica presenta una posibilidad cierta de manipulación, trucaje y distorsión del contexto global en el que tuvieron lugar las manifestaciones reproducidas, siendo perfectamente concebible que en ella se imite la voz de una persona al objeto de atribuirle unas declaraciones de las que no fue autor y que, incluso, nunca se produjeron. Mas una cosa es que, para evitar la proliferación de «pruebas» artificialmente conseguidas, se recomiende proceder con suma cautela a la hora de admitir como tales las manifestaciones contenidas en uno de estos soportes, y otra bien distinta es que deba negárseles radicalmente toda eficacia probatoria. Por el contrario, la misma existencia de intervenciones telefónicas legalmente autorizadas con fines de investigación judicial avala la consideración como medio de prueba de las conversaciones así grabadas, pues, de otro modo, semejante procedimiento resultaría inútil a los pretendidos efectos. Partiendo, pues, del valor probatorio que, con las debidas precauciones, cabe otorgar al contenido de una cinta magnetofónica, deberá comprobarse a continuación si, en el caso de autos, dichas precauciones fueron observadas por los órganos judiciales.

De la lectura del acta del juicio oral se desprende que, en contra de lo que se afirma en la demanda de amparo, dos de los tres testigos presenciales tuvieron oportunidad de escuchar en dicho momento, con mayor o menor amplitud, el contenido de la cinta magnetofónica obrante en autos. Así consta en el acta que don Pedro Roncal Ciríaco, locutor-moderador de la tertulia radiofónica en la que participó el recurrente, manifestó, a preguntas de la defensa, «que la emisora aportó una cinta que corresponde a lo que la emisora grabó; que oyó la cinta y que responde a lo que se dijo en la tertulia»; habiendo por otra parte manifestado dicho testigo ante el Juzgado que evidentemente reconocía la cinta que allí se le exhibió, ya que había sido él mismo quien la había grabado. Y consta asimismo que el testigo don Jesús María Osteriz Aranguren, participante también en la tertulia de referencia, tras declarar inicialmente que no recordaba lo que el acusado había dicho en esa ocasión, tuvo oportunidad de oír la cinta, ya que ésta volvió a pasarse a instancias del Ministerio Fiscal, afirmando entonces que, aunque estaban muy distorsionadas, las voces que en ella constaban podrían ser las de los intervinientes en la tertulia, si bien no podía precisar quién había sido el autor de las frases incriminadas.

Ha quedado, pues, reflejado en autos, no sólo que en el acto del juicio oral se procedió efectivamente a la audición por parte de dos testigos presenciales de la cinta magnetofónica aportada, sino también que uno de ellos ratificó que su contenido se correspondía exactamente con el del programa radiofónico en el que había intervenido el recurrente como representante de Herri Batasuna. Dicho testimonio pudo, en consecuencia, ser utilizado por el órgano judicial para descartar toda duda acerca de la autenticidad de la grabación, al quedar con él acreditado que las frases enjuiciadas habían sido efectivamente proferidas en el marco de dicho programa. De este modo, y como se hace notar por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la existencia de la prueba incriminatoria no vendría dada por la cinta en sí misma, sino por una de carácter testimonial cuya regularidad procesal de obtención no se ha formulado objeción alguna. Debe, pues, concluirse que, como mínimo, el órgano judicial estaba autorizado a servirse del contenido de la citada grabación como medio de prueba de que las frases en cuestión habían sido pronunciadas con ocasión de un debate en el que participó el solicitante de amparo.

Quedaría entonces por demostrar que los parlamentos que estaban contenidos en la grabación y que dieron lugar al procedimiento habían sido pronunciados por el recurrente, y no por otro de los intervinientes en la tertulia. En este sentido, se insiste reiteradamente en la demanda en que, al no haber sido individualizadas las distintas intervenciones por los testigos, no existe prueba alguna de que don Justo de la Cueva Alonso fuese el autor de las frases enjuiciadas. A ello cabe oponer que, si bien, es cierto que los órganos judiciales no pudieron contar para formar su convicción al respecto con la existencia de una prueba testimonial directa, no lo es menos que dispusieron, no sólo de una serie de indicios ciertos, convenientemente expuestos e hilados entre sí en el razonamiento lógico desarrollado por el Juez *a quo*, sino incluso de una prueba documental constituida por la transcripción de la cinta en la que se atribuyen expresamente al recurrente las frases incriminadas. Pues, como oportunamente recuerda el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, este Tribunal ya declaró en su Sentencia de 27 de junio de 1988 (STC 128/1988) que no cabe negar valor probatorio a las transcripciones de una cinta magnetofónica cuando, como aquí sucede, han sido incorporadas a los autos, no han sido impugnadas en todo o en parte y se dan por reproducidas en el acto del juicio oral.

Por otra parte, debe señalarse que los órganos judiciales no se basaron exclusivamente en la existencia de dicha prueba documental para llegar al convencimiento de que el recurrente había pronunciado efectivamente las frases que se le imputaban, sino que para ello partieron también de otros datos objetivos, como su probada asistencia a la tertulia radiofónica en representación de Herri Batasuna, así como su aceptación explícita de que dichas frases se ajustaban perfectamente a su pensamiento, ya manifestado por lo demás públicamente en otras ocasiones. En suma, al citado Juez le consta que las frases en cuestión han sido pronunciadas en la tertulia radiofónica, que el recurrente en amparo participó en la misma, y que dichas frases responden a su pensamiento, por haberlo así reconocido el propio recurrente, elementos todos estos suficientes en su conjunto para desvirtuar la presunción de inocencia.

A la vista de cuanto antecede, debe concluirse que los órganos judiciales llegaron a la conclusión de que el demandante de amparo había pronunciado efectivamente las frases que se le imputaban tras haber desarrollado una actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a su favor.

4. Desestimado el motivo invocado con carácter principal, procede entrar en el examen de las pretendidas vulneraciones de los derechos a la igualdad ante la Ley y a la libertad de expresión, alegadas en la demanda de amparo de manera subsidiaria.

En apoyo de la primera de dichas pretendidas vulneraciones, alude el recurrente, como término de comparación, a sendos Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo —de fechas 23 de septiembre y 1 de octubre de 1985, respectivamente— que han sido incorporados a las actuaciones, por entender que los hechos que en dichas resoluciones fueron estimados como no constitutivos de delito son análogos a los que han motivado su condena a título de delito de desacato.

Este Tribunal no puede compartir dicho criterio, a la vista de las indicadas resoluciones. En efecto, existe una diferencia notoria entre los hechos a los que ambas se refieren respecto de los que han dado lugar al presente procedimiento; en estos últimos se efectúa una acusación expresa de tortura y de asesinato, o de haber consentido tales delitos; en aquéllos, por el contrario, lo que se produce es una afirmación genérica de que Herri Bata-

suma y ETA son una misma cosa, a cuyo respecto el órgano judicial llegó a la conclusión de que los hechos denunciados no presentaban los caracteres propios del mencionado delito, dado que era público y notorio que las afirmaciones atribuidas a los querellados habían sido aceptadas en parecidos términos por los querellantes en previas ocasiones, situación esta que ciertamente no se produce en el caso de autos.

5. Igual suerte desestimatoria ha de correr, finalmente, el motivo consistente en la pretendida vulneración del derecho a la libertad de expresión que se atribuye a las Sentencias recurridas por el hecho de no haber tenido en cuenta que, caso de haber sido efectivamente pronunciadas por el recurrente las frases incriminadas, lo habrían sido en un contexto político y, por consiguiente, no constituirían sino un ejercicio del derecho contenido en el art. 20.1, a), de la C.E.

Dicha conclusión desestimatoria no vendría sin embargo motivada por la consideración de que, como sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, no era el derecho a la libertad de expresión, sino el derecho a la libertad de información, el que debió invocar el recurrente como infringido, todo ello con la consecuencia de que habría de procederse con mayor restricción a la hora de apreciar su vulneración dada la exigencia de «veracidad» de los hechos informados que para ello requiere este Tribunal, la cual, ciertamente, no concurriría en el caso de autos en relación con los hechos imputados al Presidente del Gobierno y al Ministro del Interior. Con independencia de que el deslinde de las libertades de expresión y de información no sean nunca total y absoluto, así como que, en particular, la expresión de la propia opinión se apoye en mayor o menor medida en afirmaciones fácticas, es lo cierto que, en el supuesto que nos ocupa, el recurrente no perseguía primordialmente comunicar libremente información al resto de sus conciudadanos, cuanto exponer el punto de vista de la coalición Herri Batasuna en relación con determinados altos dignatarios, con el propósito de justificar así su falta de presencia en algunas instituciones estatales. Por consiguiente, es el conflicto entre el derecho al honor de dichas autoridades y el derecho a la libertad de expresión del recurrente el que los órganos judiciales hubieron de ponderar y efectivamente ponderaron. Pues, por más que en el fundamento sexto de la Sentencia dictada en sede de casación se aluda en un determinado momento a la libertad de información de la lectura del total contenido de dicho fundamento se infiere claramente que a lo que en todo momento se estaba refiriendo el citado órgano judicial era al derecho a la libertad de expresión.

Centrada la cuestión en estos términos, ha de concluirse que en la ponderación que de los derechos en conflicto llevaron a cabo los órganos judiciales en el caso de autos no cabe observar vulneración alguna del derecho a la libertad de expresión. Ciertamente este Tribunal ha resaltado en abundante jurisprudencia cómo la fuerza expansiva del derecho a la libertad de expresión obliga a una interpretación restrictiva de sus límites y, entre ellos, del derecho al honor (SSTC 51/1985, 159/1986 y 214/1991, entre otras muchas). Igualmente ha declarado (STC 105/90, fundamento jurídico 8.º) cómo la crítica de una conducta que se estima comprobada de un personaje público puede ciertamente resultar penosa —y a veces extremadamente penosa— para éste, pero en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es parte inseparable de todo cargo de relevancia pública. Pero no debe olvidarse que igualmente ha declarado que, en caso de invocación de la libertad de expresión, la concesión del amparo depende de que, en la manifestación de la idea u opinión se hayan añadido o no expresiones injuriosas

desprovistas de interés público e innecesarias a la esencialidad del pensamiento o formalmente injuriosas (por todas, STC 107/1988). Por lo demás, esta doctrina ha sido recientemente avalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en la Sentencia Castells de 23 de abril de 1992 en la que, tras afirmarse que la libertad de discusión política no tiene un carácter absoluto y que los límites de la crítica admisible son más amplios cuando se dirige contra el Gobierno que cuando recae sobre un particular, incluso si se trata de un político, explícitamente se reconoce que ello no impide que las autoridades estatales competentes «puedan adoptar medidas, incluso penales, dirigidas a reaccionar de modo adecuado y no excesivo frente a imputaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe» (fundamento jurídico 46).

La cita de esta Sentencia del TEDH no es aquí ociosa puesto que en ella se apreció vulneración del derecho a la libertad de expresión por haberse condenado, a título de un delito de injurias al Gobierno del art. 162 del Código Penal, a un Senador que había publicado un artículo periodístico en el que denunciaba la impune comisión de asesinatos en el País Vasco por ciertos grupos de extrema derecha, acusando al Gobierno y al partido gubernamental de estar detrás de dichas acciones. Pero, no obstante la semejanza de tales imputaciones con las contenidas en algunas de las frases pronunciadas por el recurrente, la resolución dictada por el TEDH en el Caso Castells no es aplicable a efectos de estimación del presente recurso de amparo por ese mismo motivo. Pues, aunque existan ciertas similitudes entre las declaraciones respectivamente realizadas por el Sr. Castells y por el Sr. de la Cueva Alonso cuando ambos afirman que el Gobierno no es ajeno a ciertos comportamientos delictivos, no cabe duda de que el recurrente dio un evidente salto cualitativo al pasar de la que en aquel caso era una imputación genérica a la más específica de atribuir a las personas concretas del Presidente del Gobierno y del Ministro del Interior una responsabilidad a título de inducción o de encubrimiento de delitos de tortura y de asesinato. Como acertadamente se decía en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, en este caso concreto «se han superado nítidamente los límites de la libertad de expresión y del derecho de crítica, dadas todas las circunstancias aquí convergentes, pues no es lo mismo exigir lícitamente de una autoridad que investigue, persiga y sancione las posibles irregularidades de sus subordinados, con la consiguiente responsabilidad política, en su caso, que llamarles sin ambages torturadores y asesinos, en cuanto dan órdenes para que tales delitos se produzcan, o por contemplar apaciblemente, sin impedirlo, el acaecimiento de tan repugnantes hechos».

Por otra parte, es de notar cómo, en la Sentencia del TEDH de 23 de abril de 1992, se atribuye una importancia decisiva al hecho de que los órganos judiciales no permitieran que el Sr. Castells probara la veracidad de sus declaraciones por considerar que la *exceptio veritatis* no era invocable en materia de delito de injurias contra el Gobierno. Este reproche, sin embargo, no puede dirigirse a las Sentencias impugnadas en el presente recurso ya que, conforme se deduce de la lectura de las actuaciones, el órgano judicial de instancia consintió la práctica de la abundante prueba solicitada por la defensa al objeto de demostrar que, efectivamente, tal y como había afirmado el recurrente, en las Audiencias Provinciales de Pamplona, San Sebastián, Bilbao y Vitoria «se siguen o han seguido causas por malos tratos o torturas contra miembros de las Fuerzas o Cuerpos de la Seguridad del Estado, causas en las que, en algunos casos, ha recaído auto de procesamiento o Sentencia condenatoria». Mas, como acertadamente concluye el Juez

a quo, de la aportación de dicho material probatorio lo único que puede deducirse es que es cierto que han existido casos de tortura y no, en cambio, que los altos dignatarios expresamente mencionados por el recurrente hubiesen dado órdenes concretas o generales de torturar o de asesinar, o hayan consentido tales comportamientos.

La innecesariedad de tan graves imputaciones a personas concretas, que por el simple hecho de ser políticos no dejan de ser titulares del derecho al honor, unida a la completa falta de fundamento de las mismas, hacen que dichas imputaciones no puedan ampararse en el derecho a la libertad de expresión. Por todo ello, no cabe tampoco apreciar vulneración de este derecho por parte de los órganos judiciales al imponer al recurrente una condena —como expresa la Sentencia del TEDH de 23 de abril de 1992— adecuada y no excesiva, por haber proferido unas frases infamantes desprovistas de fundamento que excedían claramente del amplio marco reconocido en nuestro sistema constitucional a las libertades de expresión y de crítica política.

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.

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

Dada en Madrid a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmados y rubricados.

27989 *Sala Primera. Sentencia 191/1992, de 16 de noviembre. Recurso de amparo 952/1989. Contra Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Málaga que declaró concluido el sumario y decretó el sobreseimiento de las actuaciones y contra Auto de la Audiencia de la misma ciudad desestimando el recurso de reposición intentado contra la anterior resolución. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Motivación insuficiente de las resoluciones judiciales.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 952/1989, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de la Entidad «Maquinarias Rico, Sociedad Anónima», asistida del Letrado don Carlos Larrañaga Junquera, contra los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Málaga de 20 de

enero y 3 de marzo de 1989, y contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 19 de abril de 1989. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Presidente del Tribunal, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes.

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 19 de mayo de 1989 y registrado en este Tribunal el día 22 de ese mismo mes y año, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de la Entidad «Maquinarias Rico, Sociedad Anónima», interpuso recurso de amparo contra los Autos sucesivamente dictados en instancia y en reforma por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Málaga con fechas de 20 de enero y 3 de marzo de 1989, y contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esa misma ciudad de 19 de abril de 1989.

2. El recurso se basa en síntesis en los siguientes hechos:

a) La Sociedad recurrente en amparo interpuso querrela criminal contra don Luis Moreno y don Juan Serón por presuntos delitos de estafa, simulación de contratos y falsificación, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Málaga. Con fecha de 20 de enero de 1989, dicho Juzgado dictó un Auto por el que declaraba concluido el sumario y decretaba el sobreseimiento libre de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 637.2 de la L.E.Crim., al estimar que los hechos objeto del procedimiento no eran constitutivos de «infracción penal alguna».

b) Presentado recurso de reforma y subsidiario de apelación contra la anterior resolución, fueron respectivamente desestimados por Auto del propio Juzgado de 3 de marzo de 1989 y por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 19 de abril de 1989. En esta última resolución, notificada al recurrente el 24 de abril de 1989, se añadía a la motivación mantenida en instancia y en reforma que, en definitiva, los hechos denunciados constituían una cuestión de naturaleza civil a debatir entre las partes en el correspondiente procedimiento.

3. La representación de la Entidad recurrente estima que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la CE, al no haber motivado suficientemente el sobreseimiento libre acordado. Como pretensión de amparo solicita a este Tribunal que declare la nulidad de los Autos recurridos y que reconozca su derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Por providencia de 19 de junio de 1989 la Sección acordó la inadmisión a trámite del presente recurso de amparo por concurrir el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1.a) de la LOTC, consistente en el no agotamiento de la vía judicial previa al no haber interpuesto la demandante recurso de súplica contra el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 19 de abril de 1989. Dicha providencia fue recurrida en súplica por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por estimar que contradecía anteriores decisiones en las que se había admitido que el recurso cuya falta de interposición había motivado la inadmisión a trámite de la demanda no es exigible cuando se trata de resoluciones que las Salas no adoptan en instancia sino como producto de un recurso de apelación.

5. Por Auto de 7 de julio de 1989 la Sección estimó el recurso de súplica planteado por el Ministerio Fiscal,