

la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél. La experiencia comparada y la de nuestro país así lo ponen de manifiesto. Y habrá que concluir, en consonancia con lo dicho, que no es incompatible con la garantía institucional del sistema de Seguridad Social consagrada en el art. 41 C.E., la reforma experimentada por el art. 129.1 L.G.S.S., en cuanto afecta a un aspecto parcial de la protección de la incapacidad temporal para el trabajo, y no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada.

5. La reforma introducida por el Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, y la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, en el art. 129.1 L.G.S.S. se encuadra por lo demás en un conjunto de medidas de carácter urgente destinadas a reducir el crecimiento del déficit público, actuando sobre los gastos públicos, y no cabe olvidar que en estos derechos de prestación el grado de su efectividad se encuentra condicionado por los medios económicos disponibles (STC 162/1989), dado el carácter limitado de los recursos. A este propósito responden estas medidas, que, sin embargo, no han tratado de reducir el nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, pero que, para poderlo mantener cumpliendo el mandato del art. 41 C.E., han previsto un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios.

Además, el desplazamiento de responsabilidad sobre el empresario no es incongruente con el régimen de la referida prestación valorado en su conjunto. En efecto, ya la propia definición de la contingencia protegida muestra hasta qué punto es relevante la existencia de una relación de trabajo para poder apreciar su acaecimiento—salvo casos excepcionales—, y el discurrir paralelo entre la relación laboral y la de Seguridad Social se evidencia en otros aspectos sustantivos del régimen jurídico de aquélla, como por ejemplo el mantenimiento de la obligación de cotizar (art. 70.4 L.G.S.S.), o la posibilidad de que el empresario autoasegure la protección por esta contingencia (art. 208.1 L.G.S.S.).

Todo lo anterior permite confirmar la compatibilidad del precepto cuestionado con el citado art. 41 C.E.

FALLO

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

Ha decidido

No haber lugar a declarar la inconstitucionalidad del art. 129.1 de la Ley General de Seguridad Social en su redacción dada al mismo por el Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, y por la Ley 28/1992, de 24 de noviembre.

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

Dada en Madrid, a diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricado.

6184 *Sala Primera. Sentencia 38/1994, de 15 de febrero de 1994. Recurso de amparo 567/1991. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, resolutoria en casación de la dictada por la Audiencia Provincial de Málaga en causa seguida por delito de aborto. Supuesta vulneración del derecho a la retroactividad de la Ley penal más favorable y a la tutela judicial efectiva: interpretación motivada de la inaplicación de lo previsto en el art. 417 bis del C.P.*

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. 567/91, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Germán Sáenz de Santamaría Vázquez, asistido del Letrado don José Galán Martín, contra la Sentencia de 30 de enero de 1991 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2.222/88, y contra la Sentencia de 15 de abril de 1988 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga en causa penal seguida por delito de aborto. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. En escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 13 de marzo de 1991, procedente del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, donde se presentó el día 9 de marzo de 1991, la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de don Germán Sáenz de Santamaría Vázquez, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en fecha 30 de enero de 1991, resolutoria de recurso de casación núm. 2.222/88, y por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 15 de abril de 1988, recaídas ambas en causa penal seguida por delito de aborto.

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

a) En fecha 1 de mayo de 1985, en nombre de la menor Montserrat Expósito Conde, se denunció un posible delito de violación cometido en el año 1984, a consecuencia de lo cual en el Juzgado de Instrucción de Loja se siguió el sumario 18/85 contra don Andrés Ruiz Expósito. Por Sentencia dictada el 12 de febrero de 1986, la Audiencia Provincial de Granada condenó al denunciado, como autor de un delito continuado de estupro del art. 434, párrafo 1.º del Código Penal, a las penas de cinco años de prisión menor, accesorias y costas.

b) En virtud de testimonio de particulares deducido de la causa antes citada, en el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Málaga se incoó sumario 45/85 contra don

Andrés Ruiz Expósito y don Germán Sáenz de Santamaría —hoy recurrente en amparo— por la posible comisión de un delito de aborto en el año 1984. Por Sentencia dictada el 15 de abril de 1988, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga condenó a los encausados como autores del delito de aborto previsto en los arts. 411.2.º, 415 y 417 del Código Penal. En concreto, el hoy demandante de amparo fue condenado a las penas de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, multa de 100.000 pesetas, e inhabilitación especial durante seis años y un día.

c) Contra la anterior Sentencia interpuso el condenado, don Germán Sáenz de Santamaría, recurso de casación por infracción de Ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (recurso núm. 2.222/88), alegando como motivos de casación la violación del principio de presunción de inocencia, del art. 24.2 C.E. (motivo primero), y la indebida aplicación de los arts. 411-2, 415 y 417 del Código Penal, así como la inaplicación del art. 417 bis del mismo Código (motivo segundo). Por Sentencia dictada el 30 de enero de 1991, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

En el fundamento de Derecho quinto, la Sala razona la no aplicación retroactiva del art. 417 bis del Código Penal al supuesto enjuiciado por no concurrir los requisitos necesarios para ello, a saber: 1) el embarazo interrumpido no había sido consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del art. 429, como exige el art. 417 bis 1, circunstancia 2.ª, sino de un delito de estupro; y 2) la denuncia del presunto delito de violación se hizo meses después de haberse practicado el aborto.

Con base en los anteriores hechos, el demandante de amparo suplica de este Tribunal se dicte Sentencia por la que, primero, se declare la nulidad de las Sentencias impugnadas, así como que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 LOTC, el Pleno declare la inconstitucionalidad sobrevenida de los arts. 411, 413, 415, 416 y 417 del Código Penal «durante el período comprendido entre la promulgación de la Constitución y la aprobación de la L.O. 9/1985, de 5 de julio». Por medio de otrosí solicita, al amparo del art. 56 LOTC, se acuerde la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas; petición que fue reiterada por el recurrente en fecha 3 de abril de 1991, y por el Presidente de la Asociación Libre de Abogados, señor Rico Fernández, en escrito remitido el 5 de abril del mismo año.

Alega el actor, en primer término, que las Sentencias impugnadas vulneran el derecho a la retroactividad de las leyes penales favorables reconocido en el art. 9.3, en relación con los arts. 17.1 y 25.1, todos ellos de la Constitución. Se denuncia, en concreto, que la Sentencia de instancia dictada por la Audiencia de Málaga no tiene presente la aparición de una norma penal más favorable (L.O. 9/1985, de 5 de julio) con posterioridad a los hechos enjuiciados y que la Sentencia del Tribunal Supremo, que sí conoce el conflicto de leyes, lo resuelve mediante una interpretación que olvida los criterios rectores de carácter constitucional de los nuevos preceptos penales. Al respecto el recurrente razona, en síntesis, lo siguiente: a) El art. 417 bis 1, 2.ª) C.P. no exige que el embarazo sea consecuencia de una violación en su sentido material, sino en su sentido formal, bastando con la presentación de denuncia por tal delito y, según mantiene la Fiscalía General del Estado, que sea admitida a trámite. Ello es respetuoso con la interpretación constitucional que efectuó este Tribunal en la STC 53/1985 (fundamento jurídico 12.º). En el supuesto enjuiciado se presentó denuncia por delito de violación, y no sólo se admitió, sino que, hasta el momento del juicio oral, el Ministerio Fiscal mantuvo su acusación alternativa de

violación, razón por la que procedía la aplicación retroactiva del citado art. 417 bis del Código Penal. b) Tampoco se ha mostrado respetuosa la Sentencia del Tribunal Supremo con la interpretación constitucional del supuesto de aborto por indicación ética (violación), al limitarse a distinguir los aspectos técnico-jurídico-penales y desconocer el fundamento de la constitucionalidad de la indicación. La Sentencia declara que no se puede equiparar estupro y violación, aun cuando reconoce que en el estupro hay una situación de superioridad anímica sobre la ofendida; y, como este Tribunal tiene declarado fundamento jurídico 11.º de la STC 53/85, antes citada—, para la constitucionalidad de la indicación ética basta considerar que la gestación haya tenido su origen en un acto que lesiona la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de la mujer, pues obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible.

En segundo término, en la demanda se aduce que, al igual que la ausencia de los requisitos exigidos por el art. 417 bis 1 del Código Penal para la no punición del aborto —exigencia de dictámenes médicos y que el aborto se realice en centro autorizado— mantiene intactas las causas de justificación que el legislador ha ponderado, pues en modo alguno el conflicto de derechos que genera el estado de necesidad (conflicto *nasciturus*-dignidad, libertad y libre desarrollo de la mujer) puede quedar sujeto al cumplimiento de trámites ajenos al conflicto, el incumplimiento de otros requisitos como el que la denuncia sea, en el presente caso, posterior al aborto, tampoco puede ser bastante para la punibilidad de la mujer cuando al momento de la producción del aborto eran irrelevantes, máxime teniendo en cuenta que la adecuación de la actuación a la norma del art. 417 bis del Código Penal era entonces imposible. Y, aunque lo dicho afecta esencialmente a la mujer, también es de aplicación al médico, pues la regulación del sistema de indicaciones en el aborto provoca que sea el médico el responsable de estimar la concurrencia de los supuestos legales de aborto, pues a él corresponde verificar la existencia o no del conflicto de intereses y, por tanto, la actuación del médico en estos supuestos es la de un auxiliador de un estado de necesidad. Por ello, si a la mujer embarazada le era apreciable en el presente caso el estado de necesidad, la acción de salvamento llevada a cabo por el médico para dirimirlo le convierte en un auxiliador de un tercero con la finalidad de evitar un mal.

Por último, en la demanda se afirma que la retroactividad del art. 417 bis del Código Penal es predicable en el presente caso, más que por su posible aplicación, por la derogación, por inconstitucionalidad sobrevenida, de los arts. 411, 413, 415, 416 y 417 del Código Penal. Al respecto se razona que, con la promulgación de la Constitución, los artículos antes citados, penalizadores del aborto consentido, en cuanto otorgaban prevalencia a la protección de la vida del *nasciturus* de manera absoluta e incondicional y no protegían los derechos de la mujer embarazada en algunos supuestos, devinieron inconstitucionales, por inconstitucionalidad sobrevenida, hasta la promulgación de la L.O. 9/1985, de 5 de julio, que, con la introducción del art. 417 bis en el Código Penal reconoce determinados derechos de la mujer de carácter fundamental, hasta entonces olvidados, y que resultan prevalentes en algunos supuestos. Es decir, que desde el año 1978 hasta el 1985 existe un vacío legislativo por inconstitucionalidad sobrevenida del aborto consentido, razón por la cual los artículos antes citados deben considerarse derogados. Dichos artículos devienen constitucionales, sin embargo, en el preciso momen-

to en que se introduce el complemento del art. 417 bis en el Código Penal.

3. Por providencia de fecha 11 de abril de 1991, la Sección Segunda (Sala Primera) de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, para que en el plazo de diez días remitan, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 2.222/88 y de la causa 45/85 y rollo de Sala 475, interesándose al propio tiempo se emplace a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional. En cuanto a la petición de suspensión solicitada por el actor, se acuerda formar la pieza separada de suspensión, conforme se solicita por el mismo.

4. En la referida pieza de suspensión, mediante Auto dictado en fecha 20 de mayo de 1991, la Sala acuerda no haber lugar a la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas respecto de la pena de multa impuesta, única subsistente en la actualidad, toda vez que, conforme se razona en el fundamento jurídico segundo de dicho Auto, con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo, el recurrente ha sido indultado respecto de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento y de la inhabilitación especial (Real Decreto 485/1991, de 5 de abril; «Boletín Oficial del Estado» núm. 87, de 11 de abril).

5. Por providencia de 17 de junio de 1991, la Sección acuerda tener por recibidas las actuaciones judiciales remitidas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acuerda dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del recurrente a fin de que, en el plazo de veinte días, formulen las alegaciones que estimen pertinentes.

6. Con fecha 10 de julio de 1991, se recibe el escrito de alegaciones formuladas por la representación del demandante de amparo. En ellas reitera todos y cada uno de los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda de amparo y, en consecuencia, ratifica la vulneración, por las dos Sentencias impugnadas, de los arts. 17 y 25 C.E., en relación con el art. 9.3 de la misma; esto es, el principio de retroactividad de las normas sancionadoras más favorables. En virtud de ello, finaliza suplicando se dicte Sentencia en los términos que se recogen en el suplico de su demanda inicial.

7. Con fecha 11 de julio de 1991 se recibe el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En él, tras resumir los antecedentes de hecho consignados en la demanda de amparo, analiza el fondo de la pretensión formulada por el actor, comenzando por señalar que, ante todo, conviene poner de manifiesto que el demandante de amparo ha sido indultado por Real Decreto 845/1991, de 5 de abril («Boletín Oficial del Estado» núm. 87, de 11 de abril) de todas las penas que se le habían impuesto, con excepción de la de multa, que queda así como única razón que fundamenta el objeto del presente recurso de amparo. Asimismo, se ha de señalar que el *petitum* de la demanda es doble, pues se solicita, además de la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas, que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 LOTC, el Pleno de este Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad sobrevenida de los arts. 411, 413, 415, 416 y 417 C.P. «durante el período comprendido entre

la promulgación de la Constitución y la aprobación de la L.O. 9/1985, de 5 de julio». Pues bien —continúa el Ministerio Público—, esta segunda petición, que motivaría la elevación del presente recurso al Pleno del Tribunal, ha de analizarse con carácter preferente, ya que, condenado el señor Sáenz de Santamaría por un delito de aborto del art. 411 cuya constitucionalidad se debate, si se concluyese con tal decisión, el otro planteamiento, que pasa por la no aplicación retroactiva del art. 417 bis 1, 2.º, C.P., carecería ya de sentido. Sin embargo, no parece que tal planteamiento de la cuestión al Pleno (sin negar la posibilidad que prevé en tal sentido el art. 55 LOTC) sea conveniente al presente recurso de amparo, y ello, por diferentes motivos, cuales son: Primero, que la demanda haya olvidado plantear frontalmente esta cuestión desde la instancia, aguardando al momento actual; en segundo lugar, su descalificación de la constitucionalidad de los preceptos se hace de manera en exceso global y contradictoria, pues cabría preguntarse por qué tales preceptos son inconstitucionales desde 1978 hasta 1985 y no después cuando, fuera de las indicaciones legales, la vigencia de los preceptos cuestionados sigue en pie; en tercer lugar, y al hilo de lo anterior, parece que este planteamiento de inconstitucionalidad es abiertamente contradictorio con su argumento principal que se apoya en la legitimidad del actual sistema de indicaciones; finalmente, y aunque el sentido último de la esencial STC 53/1985, pueda interpretarse como no prohibitivo con la despenalización de la figura del delito de aborto (fundamento jurídico 9.º, *in fine*), lo que abriría un amplio y proceloso terreno de debate, sí que parece que el señor Sáenz de Santamaría no es el titular directo de los valores y derechos fundamentales que justificasen tal pronunciamiento, que corresponderían, en todo caso, a la joven que abortó.

Ahora bien, cabe en todo caso analizar si existe alguna vía por la que el amparo podría prosperar y, en tal sentido, ha de examinarse la trama argumental principal que pasa por el principio de retroactividad de la norma penal más favorable, que, regulado en el art. 24 del Código Penal, aparecería constitucionalizado en este supuesto, según la demanda, en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 C.E.) y al principio de legalidad (art. 25.1 C.E.). El argumento tiene un apoyo fáctico claro: el señor Sáenz de Santamaría habría sido condenado por un delito de aborto de los arts. 411.2.º, 415 y 417 del Código Penal vigente al momento de autos, pero corregido por una norma despenalizadora de la conducta de aquél al momento de su enjuiciamiento, ya que la L.O. 9/1985, de 5 de julio, había estimado en el art. 417 bis 1, 2.º, la indicación ética. Pues bien, si nos atuviésemos a este planteamiento, el presente recurso de amparo se encaminaría hacia su denegación, porque, de un lado, la jurisprudencia del Tribunal es bastante terminante en este punto; según la misma, así como la irretroactividad de las normas penales desfavorables encuentra puntual acomodo en el art. 25.1 C.E., el principio sustantivo de la retroactividad de la norma penal más favorable no tiene conexión alguna con el principio de legalidad (art. 25.1 C.E.) ni tampoco en el art. 24.1 C.E. Así lo ha proclamado, entre otras, la STC 8/1981, (fundamento jurídico 3.º), e, incluso a nivel de inadmisión por unanimidad, la providencia de 26 de noviembre de 1990 (Sala 2.ª, R.A. 1.818/90). La conexión podría, en su caso, establecerse con el art. 17.1 C.E., como precisa el ATC 303/1989, pero esta conexión es casi retórica, tras el indulto, respecto del derecho a la libertad en este supuesto y no aparece conectado con el tema de fondo del debate. Pero es que, además, esencialmente, las resoluciones impugnadas —y muy especialmente la Sentencia dictada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo—

no han negado en absoluto la posibilidad de aplicar retroactivamente como norma penal más favorable el art. 417 bis, 1, 2.º, C.P., antes bien, si no lo han aplicado ha sido lisa y llanamente porque, razonadamente, han entendido que no concurrían los requisitos que el precepto aludido ha establecido para la indicación ética [fundamento de Derecho quinto a) y b)].

Por otro lado —añade el Ministerio Fiscal—, si se desea revisar el contenido *per se* de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo a la hora de adaptarlos al terreno fáctico, parece evidente que nos encontramos en el terreno de la mera legalidad, un terreno que por mor del art. 117.3 C.E. queda acotado en exclusividad para Jueces y Tribunales. Por tanto, las únicas posibilidades que permitirían invadir este terreno pasan por el error patente (STC 63/1990) cometido por los órganos judiciales al fundamentar su fallo; y ello no ha ocurrido, por muy discutible que puedan parecerlos sus razones, en el caso de autos. Ahora bien, lo que sí parece evidente es que el *quid* del debate se circunscribe precisamente a decidir si las razones esgrimidas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo para entender no concurrentes los requisitos exigidos por el art. 417 bis 1, 2.º, C.P. se han acomodado a la *ratio* de este precepto, tal como fue entendido por la esencial STC 53/1985, porque, si se llega a la conclusión de que las razones invocadas en la Sentencia del Tribunal Supremo conculcan de manera grave los dictados de aquella Sentencia, podría entenderse que habrían quedado conculcados los derechos fundamentales que subyacen, según el Tribunal Constitucional, en la *ratio* del precepto (art. 417 bis 1, 2.º C.P.), que serían la integridad física y moral (art. 15 C.E.), la libertad de ideas y creencias (art. 16 C.E.) y honor e intimidad personal y familiar (art. 18.1 C.E.); derechos fundamentales que deberían entenderse invocados, ya que suponen el soporte sobre el que la demanda construye un alegato de seguridad jurídica *versus* libertad (art. 17.1 C.E.) y legalidad (art. 25.1 C.E.). La primera andanada argumental de la demanda en este terreno apunta a que, aunque el art. 417 bis 1, 2.º, C.P. habla, al definir la indicación ética, de violación, este vocablo no debe interpretarse de manera técnico-jurídica y, por tanto, sólo referida al delito tipificado en el art. 429 C.P., sino que debe interpretarse de manera extensiva a cualquier actividad delictiva cobijada en los delitos contra la libertad sexual, y, muy particularmente, el estupro de prevalimiento tipificado en el art. 434 C.P.; pero este argumento carece de virtualidad, incluso en el campo puramente sustantivo. Tal y como razona la Sentencia impugnada del Tribunal Supremo, la dicción del art. 417 bis 1, 2.º, C.P. es clara cuando se habla de violación, citando, incluso expresamente, el precepto del art. 429 C.P. Si el legislador hubiese deseado una extensión a otros tipos así lo hubiese expresado, y buena prueba de ello es el debate parlamentario, bien claro en este punto. Así pues, en este precepto, violación significa violación y, en modo alguno, estupro de prevalimiento; otra cosa es la correlación y significado fáctico de violación a la hora de practicar un aborto, donde lo único exigible (STC 53/85, fundamento jurídico 12.º) es que se denuncie previamente un hecho que en ese momento pueda ser calificado como constitutivo de delito de violación.

Es, sin embargo, en el examen de los requisitos exigidos por la indicación ética (*ex* art. 417 bis 1, 2.º C.P.) en el que puede apreciarse —según el Ministerio Fiscal— una grave distonía entre las tesis de las resoluciones judiciales recurridas, especialmente la Sentencia de casación, y la *ratio* de la indicación, tal y como la elaboró la STC 53/1985. Y ello, aunque ha de reconocerse que aplicar retroactivamente un precepto tan jerarquizado en requisitos como es el art. 417 bis 1, 2.º, C.P. a una

realidad fáctica «no preparada» para tales exigencias supone una tarea casi imposible. Pero, si se acepta la posibilidad de la aplicación retroactiva —y la Sentencia de casación así lo admite expresamente— tal aplicación retroactiva debe hacerse desde las perspectivas del *favor rei* que se deducen del art. 24 C.P. y desde los derechos fundamentales que en el sistema de indicación ética ha precisado la STC 53/85. La distonía que se aprecia en este punto entre los argumentos de la Sentencia de casación y los anteriores postulados es, según mantiene el Ministerio Fiscal, lo reprochable, porque la Sentencia efectúa una argumentación rígidamente formalista, enervante y desproporcionada al establecer la conexión entre el cumplimiento de los requisitos y los datos fácticos del caso de autos. Estos últimos pueden resumirse de forma que los órganos judiciales, al enjuiciar al señor Sáenz de Santamaría, sabían que hubo una denuncia por un delito de violación del art. 429 C.P., pero tal denuncia es posterior y no previa al delito de aborto, y para complicar dicho cuadro, cuando enjuiciaron la conducta del ginecólogo, la Audiencia Provincial de Málaga y la Sala Segunda del Tribunal Supremo conocían que «judicialmente» los hechos no eran constitutivos de violación, sino de estupro de prevalimiento. Aunque el planteamiento es asaz complicado —continúa el Ministerio Público— resultan esenciales dos datos: a) que cuando se practicó el aborto no podría serle exigible la preexistencia de denuncia previa; y b) que lo que retroactivamente es exigible en el contexto del sistema de indicación ética del art. 417 bis 1, 2.º, C.P. es la constatación de una denuncia por violación, y ésta concurrió, aunque su final calificación judicial no fuera la de violación, sino la de estupro de prevalimiento. Resulta, así, contrario al reo y a la *ratio* del art. 417 bis 1, 2.º, C.P. entender, como hace la Sentencia de casación, que debe prevalecer dicha calificación final frente a la denuncia previa, máxime cuando la Sentencia que condenó al autor del delito de estupro no niega terminantemente los hechos relativos a una relación carnal de la joven con dicho autor antes de que aquélla hubiese cumplido doce años de edad (art. 429, 3.º, C.P.), sino que hace un pronunciamiento de *non liquet*. Pues bien, si se acepta este planteamiento —concluye el Ministerio Fiscal— el amparo podría prosperar al entender que las Sentencias recurridas no respetaron los derechos fundamentales antes reseñados, que subyacen en la protección legislativa a la indicación ética establecida en el art. 417 bis 1, 2.º, C.P. Ello supondría que la concesión del amparo pasaría por la anulación de la Sentencia de casación, a fin de que se dictara otra en la que se contemplen y reconozcan los anteriores postulados. En virtud de lo expuesto, el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo prevenido en los arts. 86.1 y 80 LOTC, y 372 L.E.C., interesa de este Tribunal dicte Sentencia en virtud de la cual se acuerde conceder el amparo solicitado por entender que las resoluciones judiciales recurridas vulneran los arts. 15, 16 y 18.1 C.E.

8. Por providencia de fecha 10 de febrero de 1994 se acordó señalar para la deliberación y votación de esta Sentencia el día 14 del mismo mes y año, habiendo finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige el presente recurso de amparo contra las Sentencias recaídas en la causa penal seguida por un delito de aborto contra el actual recurrente de amparo, dictadas, respectivamente, por la Audiencia Provincial de Málaga, en instancia, y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el recurso de casación formulado contra la primera, con respecto de las cuales plantea

el demandante esencialmente dos cuestiones centrales: por un lado, la vulneración que se reprocha a dichas resoluciones del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, en este caso, el art. 417 bis, 1, 2.^a, del Código Penal, tras la reforma operada por Ley Orgánica 9/85, de 5 de julio; principio que, según se mantiene en la demanda de amparo, encuentra su sede constitucional de ubicación en el art. 25.1 C.E., en relación con los arts. 17.1 y 9.3 de la misma; y, por otro, la petición de que se declare la inconstitucionalidad sobrevenida de los preceptos penales aplicados (arts. 411, 413, 415, 416 y 417 Código Penal) durante el período comprendido entre la promulgación de la Constitución y la aprobación de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, antes citada.

2. La alegada vulneración de los arts. 15, 16 y 18.1 C.E. por parte de los arts. 411, 413, 415, 416 y 417 del Código Penal debe ser, en este momento, inadmitida por incurrir en el defecto previsto en el art. 50.1a), en relación con el requisito previsto en el art. 44.1 c), de la LOTC, consistente en que «se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». Este requisito, por medio del cual se garantiza el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, ha sido en este caso manifiestamente incumplido. Y no tanto porque los derechos fundamentales ahora invocados frente a los citados preceptos del Código Penal (derecho a la integridad física y moral, a la libertad ideológica y al honor y la intimidad, arts. 15, 16 y 18.1 C.E.) sólo lo hayan sido implícitamente a través de la invocación de la doctrina contenida en la STC 53/1985, sino sencillamente porque el examen de las actuaciones judiciales revela que la lesión de los derechos fundamentales imputada a los citados preceptos del Código Penal no se planteó en la vía judicial desde que hubo ocasión para ello. En efecto, no ya sólo antes de que recayese Sentencia en la instancia, sino con posterioridad a la misma a través del recurso de casación interpuesto contra aquélla, el demandante de amparo no invocó la vulneración de derechos fundamentales a que se ha hecho referencia; en concreto, el recurso de casación aparece fundamentado únicamente en la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y en la vulneración del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, con cita de los arts. 93 y 25.1 C.E.). Ninguna mención se hace a la eventual lesión de los derechos fundamentales cuyo examen ahora se pretende en esta sede; por el contrario, el segundo motivo casacional se centra en la indebida aplicación de los preceptos del Código Penal exclusivamente en virtud de la propugnada aplicación del principio de retroactividad. Ello lleva a la inadmisión, en este momento y en este extremo, de la demanda, sin necesidad de abordar otras dificultades de la misma, en este extremo, como señaladamente la relativa a la titularidad, por el demandante, de los derechos fundamentales invocados.

3. El recurso debe ser, igualmente, desestimado en lo que concierne a la alegada vulneración del derecho a la retroactividad de la ley penal más favorable, que el demandante de amparo deduce del art. 9.3 en relación con los arts. 17.1 y 25.1 C.E. En efecto, sin necesidad de traer a consideración en este momento nuestra doctrina sobre el alcance del art. 25.1 C.E. en relación con la retroactividad de la ley penal más favorable, es claro que, como la propia demanda reconoce, la Sentencia recaída en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo no ha negado o desconocido la eficacia retroactiva de la ley penal más favorable, como tal, sino que úni-

camente ha rechazado su aplicación en este caso concreto, es decir, la existencia de una ley penal más favorable que le fuera de aplicación al demandante en el proceso penal antecedente a este amparo. En concreto, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 30 de enero de 1991, llega a declarar (fundamento de Derecho quinto) que «no cabe duda del derecho que al procesado corresponde para acogerse a la nueva normativa»; lo que ocurre es que, acto seguido, se razona cómo el supuesto en el que se encuentra el demandante de amparo no queda comprendido dentro de la limitada despenalización del aborto operada por la L.O. 9/1985, de 5 de julio, de reforma del art. 417 bis del Código Penal.

4. Ello nos conduce al fondo de la queja del demandante en este punto, que no es tanto la negación del derecho a la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, cuanto la disconformidad con el razonamiento de la Sala que lleva a ésta a la no aplicación de lo previsto en el art. 417 bis del C.P. La Sala, en efecto, ha entendido que la no punibilidad de la interrupción del embarazo exige, con arreglo a la circunstancia 2.^a del art. 417 bis C.P., que se trate de un hecho constitutivo de delito de violación, y no de un delito continuado de estupro, tal como ha resultado de la correspondiente condena penal; del mismo modo entiende que no se cumplió la condición exigida por el art. 417 bis C.P. relativa a la denuncia de la violación, al no haber tenido lugar sino ocho meses después de producido el aborto.

La demanda de amparo debe ser también desestimada en este extremo. El derecho a la tutela judicial efectiva, como constantemente viene recordando este Tribunal Constitucional, comprende el derecho a la obtención de un pronunciamiento judicial motivado sobre la cuestión de fondo planteada, sin que el mismo comprenda el derecho a que este Tribunal revise, cual si de una nueva y última instancia judicial se tratara, la interpretación y aplicación de la ley efectuadas por los jueces en el ejercicio de su función constitucionalmente encomendada (art. 117.3 C.E.). Únicamente en aquellos supuestos en que la resolución judicial carezca de motivación, sea irrazonable o arbitraria o incurra en error manifiesto podrá este Tribunal otorgar su amparo.

Nada de esto ocurre, sin embargo, en el presente caso. La resolución se encuentra ampliamente motivada de forma general, y particularmente en lo relativo a la subsunción del supuesto de hecho enjuiciado en la citada circunstancia segunda del art. 417 bis C.P.; tampoco cabe calificar de arbitrarios o irrazonables los dos motivos esenciales, ya indicados, que fundamentan la inaplicación del precepto; pues, por un lado, tanto los términos literales con que aparece redactado el precepto penal (con expresa referencia al tipo de violación ex art. 429 C.P. y no a cualquier otro delito contra la libertad sexual), como, asimismo, el examen de los debates parlamentarios que precedieron a la norma (en los que se planteó y descartó tal cuestión) impiden apreciar arbitrariedad o falta de razonabilidad en la apreciación por parte del Tribunal Supremo de que no concurre este primer requisito exigido por el legislador para su aplicación. Por otro lado, tampoco merece la calificación de arbitraria o irrazonable la consideración por el órgano judicial de que las exigencias establecidas en la nueva norma (entre las que se encuentra la necesidad de denuncia previa de la violación) se apliquen en su integridad en aquellos supuestos en que lo sean con el carácter retroactivo propugnado y no, conforme se mantiene por el actor, justificando en esa misma retroactividad su inobservancia o falta de cumplimiento. Es totalmente cierto que la interpretación y aplicación de la legalidad penal efectuada por el órgano judicial bien pudo haber sido

otra, con consecuencias para la actual disconformidad del demandante con las resoluciones impugnadas, pero, como venimos reiterando, todo ello es ajeno al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 C.E. y cuya garantía última la Constitución encomienda a este Tribunal.

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 presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a quince de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.—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.

6185 *Sala Primera. Sentencia 39/1994, de 15 de febrero de 1994. Recurso de amparo 1.583/1991. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, revocatoria, en vía de apelación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Córdoba en autos sobre nulidad en el Registro de la Propiedad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad de resoluciones judiciales firmes dictadas por la jurisdicción social.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; 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 1.583/91, interpuesto por doña Manuela Benítez Montilla y don Arturo Sánchez Pérez, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, asistido del Letrado don Rafael Sarazá Padilla, contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, de fecha 25 de junio de 1990, y Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Córdoba en Autos 805/90, sobre nulidad en el Registro de la Propiedad. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente del Tribunal don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, en representación de doña Manuela Benítez Montilla y de don Arturo Sánchez Pérez, interpone recurso de amparo contra la Sentencia dictada,

con fecha 25 de junio de 1991, por la Audiencia Provincial de Córdoba, en la que, estimando el recurso de apelación interpuesto por don Manuel Domínguez Cala, se revocaba la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Córdoba, de fecha 19 de febrero de 1991.

2. Los hechos que han dado origen al presente recurso de amparo pueden exponerse, en síntesis, como sigue:

a) A consecuencia de una reclamación seguida a instancias de la señora Benítez Montilla ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Córdoba, se dictó por éste Sentencia condenatoria al pago de cantidad contra don Manuel Domínguez Cala. En trámite de ejecución de Sentencia, y ante los sucesivos y frustrados intentos hechos por la señora Benítez Montilla para lograr el pago, se procedió a subastar la nuda propiedad de una finca urbana de la que era titular el demandado, sin que éste hubiese sido notificado personalmente de la fecha de celebración de la tercera serie de subastas aunque sí de las anteriores, que habían sido suspendidas sin que el ejecutado procediera al pago. Para la tercera serie de subastas se había procedido a su citación por edictos, al no haber sido posible su citación por correo por ausencia del domicilio que constaba en autos y que era efectivamente el suyo. Igualmente por edictos se le notificaron las diligencias posteriores y la resolución por la que se le requería que otorgara escritura de venta en favor de la adjudicataria (la señora Benítez Montilla), que adquirió la finca por la cantidad de 10.000 pts.

b) Don Manuel Domínguez Cala interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra doña Manuela Benítez Montilla y don Arturo Sánchez Pérez, esposo de la anterior (ambos recurrentes en amparo en la actualidad), ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Córdoba, en la que, poniendo de manifiesto las irregularidades experimentadas en las notificaciones durante el proceso de ejecución de la Sentencia dictada en la jurisdicción social, solicitaba del Juzgado: a) que fuera declarado nulo el procedimiento de apremio seguido contra él a instancias de la señora Benítez Montilla ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Córdoba; b) que se declarase la nulidad de la escritura pública de adjudicación de la nuda propiedad de la finca urbana (de fecha 9 de diciembre de 1988) en favor de la citada señora Benítez Montilla; c) que se declarase la nulidad de la inscripción registral referida a la nuda propiedad del inmueble; d) que fuera declarado legítimo titular de éste. El Juzgado dictó Sentencia con fecha 19 de febrero de 1991. En su resolución, aceptaba la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por los hoy recurrentes en amparo, y desestimaba la demanda interpuesta por el señor Domínguez Cala.

c) Recurrida la Sentencia en apelación, la Audiencia Provincial de Córdoba, en Sentencia de 25 de junio de 1991, estimó el recurso. La argumentación de la Audiencia se basaba en que lo solicitado no era la declaración de nulidad del procedimiento de apremio, sino de la inscripción en el Registro de la Propiedad, lo que era competencia «exclusiva de la jurisdicción ordinaria», y, a fin de pronunciarse sobre lo pedido —añadía la Sala— era preciso que la Audiencia se pronunciase previamente sobre la validez de los títulos que habían justificado la inscripción (art. 38 de la Ley Hipotecaria), a lo que se accede atendiendo a la vulneración de los derechos de defensa del recurrente durante el procedimiento de apremio, y por razones de equidad. En consecuencia, la Sala resolvió en el sentido siguiente: «Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto