

pierda el sentido y alcance que la justificaba y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo" (STC 124/1993, fundamento jurídico 3.º, múltiples veces reiterado).»

«Tal y como, recientemente, sintetiza la STC 63/1998 reproduciendo términos ya empleados en la STC 124/1997, "el control por parte de este Tribunal se debe proyectar sobre una resolución judicial que es consecuencia de un error patente que produce efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano (SSTC 172/1985, 190/1990 y 101/1992; asimismo, las más recientes SSTC 160/1996 y 54/1997); en estos casos, el recurso de amparo es el cauce adecuado para establecer el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 190/1990 y 101/1992, en relación con las SSTC 55/1993 y 107/1994). En similares términos, cabe mencionar la STC 117/1996 que, en relación con la doctrina del error patente, cita las SSTC 55/1993, 124/1993, 107/1994, 203/1994 y 5/1995. Hay que recordar, en todo caso, que un error es patente cuando es inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales (SSTC 219/1993 y 162/1995). Y, asimismo, que se requiere que el error sea determinante en la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico de la resolución (*ratio decidendi*) (SSTC 55/1993, 124/1993, 107/1994, 203/1994, 5/1995, 13/1995, 117/1996, 160/1996 y 58/1997)" (*ibid.*, fundamento jurídico 2.º; en el mismo sentido, entre las más recientes, SSTC 124/1997 y 170/1997).»

4. Con arreglo a estas premisas doctrinales, el amparo debe ser otorgado. La existencia de un error patente es algo que ninguna de las partes comparecidas en el presente proceso constitucional de amparo pone en duda: La Sala invoca la presunción de certeza de las actas de liquidación para denunciar la falta de prueba por la entidad demandante de un dato que, precisamente, consta, por dos veces, en la reiterada acta. Tampoco la relevancia constitucional del error, es decir, su carácter determinante de la decisión, resulta dudosa, desde el momento en que es la propia resolución judicial la que, con cierta indeterminación, declara que la pretensión del demandante «hubiese podido ser atendida, en su caso, a tenor de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo», de haberse desvirtuado la reiterada presunción de certeza. Finalmente, tampoco cabe acoger las alegaciones del Abogado del Estado acerca de la carencia de efecto útil de un fallo estimatorio, afirmación que viene ella misma efectuada en términos dubitativos. Es cierto que este Tribunal ha evitado en ocasiones la anulación de una Sentencia en supuestos —normalmente de incongruencia— en los que era evidente que la anulación iba a traducirse en un mero formalismo sin incidencia alguna en el fondo de la cuestión suscitada. Sin embargo, en el presente supuesto y como se ha señalado, es el mismo órgano judicial el que reconoce que el extremo que considera no acreditado es relevante en orden a la estimación de la pretensión y siendo evidente que este Tribunal no puede sustituir al órgano *a quo* en lo relativo a la interpretación del alcance del límite de 25 trabajadores. Precisamente porque tales cuestiones son, como el propio Abogado del Estado señala, discutibles, este Tribunal debe respetar los límites de su jurisdicción, sin inmiscuirse en cuestiones de legalidad ordinaria.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

2.º Restablecer a la misma en la integridad de su derecho y, a tal efecto, anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Castilla y León, con sede en Burgos, de 31 de marzo de 1995.

3.º Retrotraer las actuaciones para que por dicha Sala se dicte una nueva Sentencia en la que se respete el mencionado derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

**24151** *Sala Primera. Sentencia 181/1998, de 17 de septiembre de 1998. Recurso de amparo 3.002/1995. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que estimó parcialmente recurso de casación interpuesto contra la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que condenó a los recurrentes como autores de un delito de daños contra el Patrimonio Histórico Español. Supuesta vulneración de diversos derechos fundamentales.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.002/95, interpuesto por don Francisco López Herencia, don Vicente García Pastor y don Emiliano Abellán Roldán, representados por la Procuradora doña Isabel Juliá Corujo y asistidos por el Letrado don Javier Boix Reig, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 1995, por la que se estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la de 29 de marzo de 1994, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que condenó a los recurrentes como autores de un delito de daños contra el Patrimonio Histórico Español. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado y han sido parte don Jorge Humberto Fernández Gómez, doña Rosa María de Hoyos Marina y la Sociedad Arqueológica de las Islas Pitiusas, representados por el Procurador don Antonio de Palma Villalón y asistidos por la Letrada doña María Luisa Cava

de Llano Sarrió, siendo Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. En escrito registrado en este Tribunal el 3 de agosto de 1995, doña Isabel Juliá Corujo, Procuradora de los Tribunales, interpuso recurso de amparo en nombre de don Francisco López Herencia, don Vicente García Pastor y don Emiliano Abellán Roldán contra la Sentencia dictada el 3 de junio de 1995 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2.522/94.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en la Sentencia antes citada, condenó a los recurrentes como autores de un delito de daños al Patrimonio Histórico Español del art. 558.5.ª del Código Penal (T.R. de 1973), sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a una pena de cuatro años de prisión menor, accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y a que indemnicen al Estado en 350.000.000 de pesetas. El relato de hechos probados describía, en síntesis, que los acusados habían adquirido la propiedad y el derecho de superficie del solar denominado C'an Partit, sito en Vía Romana núm. 38 de Ibiza, para construir un bloque de viviendas, conociendo que el mismo se hallaba enclavado en una zona de posibles yacimientos arqueológicos y para lo cual habían obtenido una licencia municipal de obras condicionada a las resultas de la prospección arqueológica que se inició posteriormente por el Museo Arqueológico, una vez obtenidas las oportunas licencias y habilitaciones presupuestarias del Consell Insular. Cerrado el solar e iniciadas las catas correspondientes, la importancia de los restos hallados en el yacimiento y la incompatibilidad del mismo con la construcción del bloque de viviendas proyectado determinó que por la Conselleria de Cultura se diese orden verbal de paralización de las obras, pese a lo cual, el 11 de mayo de 1986, una pala mecánica contratada por los recurrentes penetró en el solar, tras romper la valla colocada, y destruyó los restos arqueológicos más evidentes. Dichas obras se prolongaron durante tres días más, hasta que el 15 de mayo siguiente se ordenó la paralización de las mismas. La orden fue levantada el 10 de febrero de 1987 ante la falta de interés arqueológico en que había quedado el solar.

En el citado procedimiento intervinieron, además del Ministerio Fiscal, doña Rosa María de Hoyos Marina, don Jorge Humberto Fernández Gómez y la Sociedad Arqueológica de Las Islas Pitiusas como acusación particular, ambas en el ejercicio de la acción penal y de la civil derivada del delito, que calificaron como comprendido en los arts. 558.5.ª y 563 bis a) del Código Penal y por el que solicitaron una penas de ocho años y un día y diez años de prisión mayor e indemnizaciones de 350.000.000 y 500.000.000 de pesetas, respectivamente. No participó, en cambio, en esta primera instancia el Abogado del Estado.

La Sentencia, tras valorar la prueba practicada en el juicio oral, en el que intervinieron como peritos un Catedrático de Arqueología de la Universidad de Sevilla, otro de la Universidad de Bolonia, Director además del Instituto para la Civilización Fenicia y Púnica, otra Catedrática de Prehistoria de la Universidad Autónoma de Barcelona y uno más, asimismo Catedrático de Prehistoria, de la Universidad Complutense de Madrid, declaró probada la realidad e importancia de los daños causados por los acusados y valoró los mismos en 350.000.000 de pesetas, concluyendo que los restos destruidos for-

man parte del Patrimonio Histórico sin necesidad de que existiese declaración expresa al respecto, por disponerlo así los arts. 1.3.º, 40.1.º y 44.1.º de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que integra el tipo penal del art. 558.5.ª del Código Penal, a la vez que declaraba inaplicable al caso el subtipo agravado del art. 563 bis a) del mismo Código.

b) Notificada a las partes la Sentencia de instancia, el 15 de abril de 1994 se personó el Abogado del Estado solicitando que se le tuviese por parte en cuantas actuaciones se practicasen y, por providencia del día 18 siguiente, se le tuvo por tal, acordando que se le diese traslado de cuantas actuaciones se practicasen en lo sucesivo. Esta providencia fue recurrida en súplica por los demandantes de amparo, y el recurso, desestimado en un Auto de 27 de mayo de 1994, afirmaba que aunque no se pudiese sostener que el Estado hubiese sufrido una manifiesta indefensión en el proceso, al haber ejercitado el Ministerio Fiscal la acción penal y la civil derivada del delito, en la fase instructora no se había dado formalmente cumplimiento a lo dispuesto en el art. 109 L.E.Crim. en relación con el Estado. No obstante, la existencia de intereses legítimos en el mismo, determinaban que se le tuviese como parte en el proceso para satisfacer la tutela judicial efectiva ante el Tribunal Supremo.

c) El recurso de casación interpuesto contra la Sentencia, y fundado en once motivos, resultó estimado en cuanto al motivo 11.º, y rechazado respecto de todos los demás, en el sentido de fijar la pena privativa de libertad en un año de prisión menor en atención al grado de culpabilidad. En lo demás, argumentaba que la personación tardía del Abogado del Estado no había supuesto ninguna indefensión material para los recurrentes; que la formulación del escrito de calificación de la acusación particular fuera de plazo tampoco suponía indefensión material al ser ésta adhesiva o coadyuvante a la del Fiscal, que no podía deducirse una renuncia a la acción civil por parte del Estado al haberse ejercitado la misma por las demás acusaciones; que el delito por el que fueron condenados los acusados no exige un dolo específico sino que basta con un dolo genérico «de consecuencias necesarias» dado que los acusados conocían el carácter relevante de los restos arqueológicos destruidos y que la cuantía de los daños, cifrada en 350.000.000 de pesetas, supera el umbral de las 250.000 pesetas requerido por la norma penal, careciendo de soporte fáctico una pretendida concurrencia de culpas.

3. En la demanda se formulan seis motivos de amparo:

a) Entienden los recurrentes que la aceptación por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de la personación de la Abogacía del Estado después de todo plazo legal, pues se aceptó tras ser dictada la Sentencia de instancia, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por cuanto supone un incumplimiento de los trámites de ordenación del proceso que deben ser necesariamente respetados.

b) Se alega también en la demanda la vulneración del derecho a la tutela judicial por haber aceptado la Audiencia Provincial un escrito de acusación formulado por la acusación particular que fue presentado por ésta fuera del plazo que le fue concedido para ello. Consideran los recurrentes que el cumplimiento de los plazos es una cuestión de orden público que debe ser respetada por todas las partes.

c) El tercer motivo de amparo lo cifran los recurrentes en la incongruencia omisiva (ex art. 24.1 C.E.) en que habrían incurrido las Sentencias impugnadas, al no dar respuesta a una de sus alegaciones en la que se argumentaba que la falta de comparecencia en plazo de la Abogacía del Estado suponía, en su criterio, una

renuncia «expresa» a la acción civil y que, por lo tanto, al haberse renunciado dicha acción, no debía haberse aceptado su ejercicio por el Ministerio Fiscal conjuntamente con la acción penal. Consideran los actores que no han obtenido respuesta expresa sobre esta cuestión y rechazan la validez desde la perspectiva constitucional de las respuestas implícitas.

d) Se alega también en la demanda la vulneración por ambas resoluciones judiciales del derecho a la presunción de inocencia, que se habría producido en la medida en que de los hechos probados, según los recurrentes, sólo se desprende la destrucción parcial del yacimiento histórico y, a pesar de ello, se les condena a pagar una indemnización a la Administración por el valor del total yacimiento.

e) Se aduce, asimismo, la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.), que se habría producido por la inadecuada interpretación que efectúan tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo de la norma penal contenida en el art. 558.5.<sup>a</sup> C.P. y en la legislación sobre Patrimonio Histórico Artístico a la que aquélla se remite. A diferencia de lo sostenido por las Sentencias aquí impugnadas, los demandantes entienden que la conducta prevista en el tipo penal sólo se produce cuando se daña un bien que ha sido declarado formalmente patrimonio histórico artístico tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo, circunstancia ésta que no se daba en el caso enjuiciado. Además, considera la parte demandante en este recurso que la Sentencia del Tribunal Supremo omite cualquier pronunciamiento sobre esta cuestión, por lo que incurriría también en incongruencia omisiva.

f) Por último, se imputa a ambas Sentencias una nueva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, esta vez en su manifestación de falta de motivación, que se habría producido por la ausencia de razonamiento tendente a exteriorizar los elementos tenidos en cuenta para la cuantificación de la indemnización concedida a la Administración.

Contra las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca se interpone el presente recurso de amparo interesando su nulidad.

Mediante otrosí se solicita también en la demanda la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas, alegando que su cumplimiento haría perder al amparo su finalidad, sin que la suspensión produzca perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales ni libertades de tercero, señalando que a la fecha de interposición del recurso los recurrentes gozan de libertad provisional y de conocido arraigo, y ofreciendo, llegado el caso, afianzamiento en la medida de sus posibilidades económicas.

4. La Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal acordó, en providencia de 28 de marzo de 1996, admitir a trámite la presente demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca para que, en plazo que no excediese de diez días, remitieran testimonio del recurso de casación núm. 2.522/94, del P.A.D.D. núm. 196/89 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ibiza y del rollo 178/93 de la Audiencia, respectivamente. Asimismo, para que fuesen emplazados cuantos hubiesen sido parte en el procedimiento para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. En la misma providencia, la Sección acordó igualmente abrir la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión. Tras ser oídas las partes, mediante Auto de 20 de mayo de 1996, deci-

dió suspender, durante la tramitación de este recurso de amparo, la ejecución de la pena privativa de libertad y de las accesorias impuestas en la sentencia y no hacerlo respecto de las indemnizaciones a favor del Estado y las costas.

6. El 25 de abril de 1996, se recibió en este Tribunal escrito del Procurador don Antonio de Palma Villalón por el que comparecía y se personaba en este recurso de amparo en representación de don Jorge Humberto Fernández Gómez, doña Rosa María de Hoyos Marina y de la Sociedad Arqueológica Las Pitiusas, a los que se les tuvo por comparecidos en providencia de 29 de abril de 1996, ordenando que se entendiera con el expresado Procurador, en la representación que ostentaba, las sucesivas diligencias en concepto de parte recurrida. Dicha personación la había llevado a cabo anteriormente, el 2 de abril de 1996, el Abogado del Estado.

7. En una nueva providencia de 3 de junio de 1996, la misma Sección de este Tribunal acordó acusar recibo a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca del testimonio de las actuaciones remitidas y dar vista de las mismas a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y al Procurador don Antonio de Palma Villalón para que, por un plazo común de veinte días, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

8. El 24 de junio de 1996, los recurrentes presentaron sus alegaciones insistiendo en su demanda, en el sentido de que: 1.º) Al prescindirse de la exigencia del art. 110 L.E.Crim. y de las normas que regulan la personación del Estado y de las Autonomías, se le causó indefensión y vulneración del principio acusatorio al permitirse convalidar la acción civil, incorrectamente ejercida por el Ministerio Fiscal, admitiendo la personación tardía del Estado. 2.º) El mero transcurso del plazo para presentar el escrito de acusación supone la pérdida del derecho de la parte a realizar el acto procesal, y al haberse admitido no obstante ello afecta al derecho de defensa de los recurrentes por la mayor pretensión acusatoria de los escritos de ésta. 3.º) Se ha producido incongruencia omisiva porque los órganos judiciales no se han pronunciado sobre la existencia de renuncia a la acción civil de la Administración tal y como se planteó por los actores. 4.º) También incurre en incongruencia omisiva la Sentencia del Tribunal Supremo porque no se pronuncia sobre la concurrencia del elemento del «daño», preciso en los arts. 557 y 558.5.<sup>a</sup> del Código Penal, sino sobre genéricas referencias a la destrucción del yacimiento. 5.º) Se sostiene que las Sentencias vulneran el principio de legalidad porque el art. 558.5.<sup>a</sup> Código Penal exige que los bienes dañados estén declarados de Interés Cultural o, al menos, que se haya iniciado el correspondiente expediente para ello, sin que ninguna de las Sentencias haya dado respuesta a la cuestión, lo que hace que incurran, al tiempo, en violación del art. 24.1 C.E. 6.º) La Sentencia del Tribunal Supremo adolece de incongruencia omisiva en cuanto no resuelve la discordancia entre las bases de la indemnización y la que se ha señalado concretamente.

Pide que se admita el escrito y se dé lugar al recurso de amparo.

9. El 12 de junio de 1996, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado. Dice en él que en ningún momento se hizo a la Administración del Estado el ofrecimiento de acciones, sino que compareció una vez recaída Sentencia y, pese a ello, no instó la nulidad. Dicha actuación no genera indefensión a los demandantes quienes, en la demanda no argumentan en qué medida eso les ha mermado las posibilidades de defensa. Califica de mera irregularidad

procesal a la presentación fuera de plazo del escrito de calificación de la acusación particular porque el mismo no ha sido determinante en la Sentencia, ya que la pena no excede de la pedida por el Fiscal. Rechaza el vicio de incongruencia atribuido a la Sentencia de casación, puesto que la misma se pronuncia expresamente en el fundamento jurídico primero sobre la personación tardía del Estado; se trata de un defecto subsanable al no haberse hecho el ofrecimiento inicial de acciones, además la falta de personación afectaría a lo sumo a la defensa del Estado o de la Comunidad Autónoma, nunca a los recurrentes. Tampoco se ha producido la vulneración de la presunción de inocencia denunciada porque el hecho probado sexto de la Sentencia de instancia reconoce la destrucción de los restos arqueológicos más evidentes, dicha destrucción fue sometida a pruebas de peritos que insistieron en la importancia arqueológica de los restos, incluso alguno de ellos no pudo justipreciar el daño, otro lo fijó en los 350.000.000 de pesetas reflejados en el fallo y, algún otro, en el doble. Finalmente, consta que el yacimiento quedó inutilizado como lo prueba el hecho de que los recurrentes finalmente construyeron sobre el solar. Todo ello fue asumido por la Sentencia de casación.

No existe infracción del principio de tipicidad penal que garantiza el art. 25.1 C.E. El fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial se refiere a ello al integrar el elemento normativo del art. 558.5.<sup>a</sup> Código Penal, por el que han sido condenados los demandantes, con lo dispuesto en el art. 40.1.<sup>o</sup>, 41, 42 y 44 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español. Se trata de una Ley penal en blanco integrada adecuadamente y conforme a las exigencias constitucionales. Finalmente, niega falta de motivación en las Sentencias impugnadas sobre la cuantificación de las indemnizaciones ya que la prueba pericial valoró el conjunto del yacimiento, las Sentencias relacionan las pruebas practicadas y razonan analíticamente la cuantía del daño asumiendo los hechos probados y la valoración la Sentencia del Tribunal Supremo.

Termina suplicando que se tengan por formuladas las alegaciones y se deniegue el amparo.

10. El Ministerio Fiscal, por su parte, en las alegaciones que tuvieron entrada en este Tribunal el 27 de junio de 1996, se enfrenta a la supuesta renuncia a la acción civil del Estado desde distintas perspectivas: en una de ellas, el no ofrecimiento de acciones al Estado sólo a él podría generar indefensión y no ha sido alegada, pero el hecho de que éste no haya ejercitado la acción civil en el proceso no significa que haya renunciado a la misma y que no pueda ser ejercitada por el Ministerio Fiscal (art. 108 L.E.Crim.); desde otra perspectiva, la infracción procesal cometida con la admisión de una personación extemporánea del Abogado del Estado no ha generado ninguna indefensión a los recurrentes pues, si la acción civil ha sido actuada por el Ministerio Fiscal y la indemnización no ha excedido de los márgenes pedidos por éste, ningún derecho fundamental se les ha perjudicado. Además, sobre ello han obtenido respuesta en el Auto de 27 de mayo de 1994 y en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación por lo que tampoco hay incongruencia omisiva. Tampoco ha generado indefensión a los recurrentes el escrito de acusación, que los mismos califican de extemporáneo, de la acusación particular porque, aunque el incumplimiento del plazo fuera una irregularidad procesal, dicha acusación en nada ha influido en la condena impuesta, que fue la pedida y obtenida por el Fiscal. Al no haber tenido transcendencia material en los recurrentes, no se han lesionado derechos fundamentales ni se puede decir que el Tribunal Supremo, aunque de manera escueta, no haya contestado el motivo infringiendo el art. 24.1 C.E.

Las Sentencias del Tribunal Supremo y la de instancia han tasado el yacimiento derruido en 350.000.000 de pesetas; también esta última razona la entidad de los daños y los elementos tenidos en cuenta para llegar a su cuantificación. Por su parte, la Sentencia de casación contesta al concreto motivo del recurso, aunque lo sea de manera escueta, pero, ni en uno ni en otro caso, puede sostenerse, como hacen los actores, que no se hayan tasado los daños en cuantía superior a las 250.000 pesetas (límite mínimo exigido por el art. 558 Código Penal) o que incurran las resoluciones impugnadas en incongruencia omisiva.

La integración normativa del subtipo agravado del art. 550.5.<sup>a</sup> del Código Penal con la Ley de Patrimonio Histórico es, dice el Fiscal, una cuestión debatida en el ámbito de la legalidad, no sólo con este tipo delictivo sino con otros como los de delitos de robo o hurto. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, después de la Ley 16/1985, no ha exigido una declaración administrativa previa para considerar ciertos bienes como integrantes de aquel Patrimonio, y éste ha sido el criterio usado por las resoluciones recurridas, que no ha ido más allá de lo que permite la función valorativa de los Tribunales ni vulnera el principio de legalidad (art. 25.1 C.E.). Por su parte, el Tribunal Supremo, en su fundamento jurídico séptimo que remite al quinto, indica las escuetas pero suficientes razones que contestan al recurso de los actores; de aquí que no haya incongruencia omisiva alguna. Tampoco se da esta falta de motivación en la Sentencia de instancia sobre las bases y fundamentos de la indemnización establecida (fundamentos jurídicos cuarto y quinto) que, por remisión, es también contestada por el Tribunal Supremo.

Interesa, en consecuencia, el Ministerio Fiscal que se dicte Sentencia denegando el amparo.

11. Por el Procurador don Antonio de Palma Villalón, en nombre de las personas y entidades que ejercitaron la acusación particular en el proceso judicial previo, se formularon las alegaciones correspondientes en escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 1996. En ellas, tras algunas reflexiones sobre la pretensión de los que aquí acuden en amparo, que intentan con él, según dice, someter a revisión en esta sede el proceso penal en su integridad y convertir a este Tribunal en una «superinstancia», alega que el motivo de recurso que tiene su fundamento en la tardía personación del Abogado del Estado debe ser inadmitido puesto que ya fue planteado ante el Tribunal Constitucional en el recurso 2.200/94, inadmitido mediante providencia el 18 de julio de 1994 por no haber agotado los recursos utilizables en la vía judicial. Así, los actores debieron recurrir en casación contra los Autos de la Audiencia que admitieron la personación y rechazaron la súplica, pero no lo hicieron, razón por la cual estiman que precluyó su derecho a recurrir por esta causa. Además, en cuanto al fondo de este motivo, los recurrentes carecen de legitimación para alegar indefensión alguna del Estado, por otra parte, el vicio *in procedendo* no lo hicieron valer durante la tramitación de la causa o como cuestión previa en el juicio y, finalmente, el Abogado del Estado no alegó indefensión alguna al personarse.

Niega que el escrito de calificación de la acusación particular fuese evacuado fuera de plazo pues, aunque la providencia dando el traslado lleva fecha de 21 de julio de 1997, no se le notificó hasta el 11 de septiembre siguiente, por lo que la demora en el trámite fue mínima si se tiene en cuenta el volumen de las actuaciones. La extralimitación temporal en el ejercicio de un derecho no puede llevar a la indefensión y, como argumenta la Audiencia, las mismas defensas incumplieron el plazo y no recurrieron contra la admisión del escrito de acusación en su momento. Finalmente, tampoco han sufrido los recurrentes indefensión material por esta causa.

Los recurrentes no plantearon en su informe debate alguno sobre la renuncia de la Administración a la acción civil; la cuestión sólo se alegó tras la Sentencia de instancia, razón por la cual no puede acusarse a la Audiencia de no pronunciarse sobre este punto cuando no se le pidió antes. Asimismo, rechaza una renuncia a ella de la Administración Central o Autonómica, por lo que será de aplicación lo que dispone el art. 110 L.E.Crim.

Con respecto a la vulneración de la presunción de inocencia afirma que los recurrentes tratan de fragmentar la destrucción del yacimiento que, en todo momento, fue tratado y valorado en las sentencias como un conjunto valorado en 350.000.000 de pesetas.

Sostienen que no se ha infringido el principio de legalidad, porque, tras la publicación de la Ley de Patrimonio Histórico, se ha precisado con exactitud el concepto de tal, en el que se incluye los yacimientos arqueológicos cuya destrucción, sin necesidad de otro requisito, integra el tipo del art. 558.5.<sup>a</sup> Código Penal. Los demandantes reconocieron haber destruido el yacimiento, por lo que son autores del delito de daños. La «exhaustiva» prueba pericial practicada en el juicio demostró la importancia del yacimiento no alcanzando a comprender cómo los actores manifiestan que no se valora la indemnización que deberían haber percibido por los objetos muebles depositados en el museo. La tasación aparece en los hechos probados de la Sentencia y el motivo, en fin, debe ser inadmitido.

Termina alegando que el recurso de amparo no es una tercera instancia, en la que parece que la quieren convertir los recurrentes, y que la protección de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español vinculan a todos los poderes públicos, por lo que solicita la denegación del amparo.

12. Por providencia de fecha 16 de septiembre de 1998, se señaló para la diliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como consta en antecedentes, los recurrentes dirigen su recurso de amparo frente a las Sentencias dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, y la parcialmente estimatoria del recurso de casación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que los condenaron como autores de un delito de daños al Patrimonio Histórico Español de los arts. 557 y 558.5.<sup>a</sup> del Código Penal, porque, a su juicio, vulneran distintos derechos fundamentales que no hacen sino reproducir, en mayor o menor medida, los motivos que hicieron valer ante el Tribunal Supremo. En concreto, afirman que la admisión de la personación del Estado en la causa, producida tras haberse dictado la Sentencia de instancia, les ha generado indefensión y vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y que la admisión del escrito de la acusación particular, presentado fuera de plazo, ha conculcado su derecho a un proceso con todas las garantías. Asimismo, imputan incongruencia omisiva, contraria al art. 24.1 de la C.E., a las Sentencias recurridas en la medida en que ninguna de ellas se pronunció sobre la renuncia del Estado a la acción civil, que afirman haber planteado en el informe ante la Sala que los juzgó. Junto a ello, la indemnización fijada en las Sentencias conculca los derechos fundamentales a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), por no haberse practicado prueba exacta del daño, como requiere el art. 557 del Código Penal, y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), tanto por incongruencia en la Sentencia del Tribunal Supremo, que no se pronunció sobre la vulneración anterior, como en ambas resoluciones por no haber resuelto la discordancia

planteada entre las bases tenidas en cuenta para fijar la responsabilidad civil y el *quantum* de la misma. Finalmente, estiman que se ha producido una infracción del principio de legalidad penal al haber integrado la norma penal (art. 558.5.<sup>a</sup> del Código Penal) con la Ley del Patrimonio Histórico Español, Ley 16/1985, sin que los bienes dañados hayan sido previamente declarados de interés cultural y ni siquiera haya sido incoado expediente al respecto.

Frente a estas peticiones, los escritos de alegaciones presentados por quienes actuaron como acusación particular en el proceso de instancia, del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, niegan que se hayan producido las violaciones de derechos fundamentales denunciadas e interesan la denegación del amparo solicitado.

2. Siguiendo el orden fijado en la demanda, los actores aducen, como primera lesión, que la personación del Abogado del Estado y la admisión como parte de éste, que se produjo una vez recaída la Sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial, afecta a las garantías del proceso y a la tutela judicial efectiva porque tuvo lugar una vez que había precluido el plazo de personación previsto en el art. 110 de la L.E.Crim., y pese a existir constancia en autos de que el Estado y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares habían conocido previamente la existencia del proceso, como lo prueba el dato de que se había incoado un procedimiento administrativo sancionador por los mismos hechos aquí enjuiciados.

Sobre este mismo objeto, los demandantes ya formularon un recurso de amparo ante este Tribunal (con el núm. de registro 2.200/94) que concluyó con una providencia, de 18 de julio de 1994, inadmitiéndolo por no haberse agotado los recursos utilizables en la vía judicial [art. 50.1 a), en conexión con el art. 44.1 a), de la LOTC]. Esta providencia sirve de excusa para que la parte personada en este proceso constitucional, la que ejercitó la acusación particular ante los órganos judiciales, se oponga a la admisión de este concreto motivo alegando que los actores debieron recurrir en casación contra el Auto de la Audiencia Provincial de 27 de mayo de 1994, en virtud del cual se resolvió el recurso de súplica que aquéllos formularon contra la providencia que admitió la personación del Abogado del Estado. Al no haber actuado así, el amparo, en este concreto aspecto, no habría observado el presupuesto procesal de agotar la vía judicial previa.

La objeción, sin embargo, no puede ser atendida. La providencia de la Sala Primera (Sección Segunda) de este Tribunal inadmitió, en efecto, el recurso de amparo formulado por los actores contra el Auto de 27 de mayo de 1994, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, por la causa aludida; pero la misma providencia explicaba que dicha inadmisión se debía a que, en el momento de interponer el recurso, la Sentencia dictada en la instancia se encontraba pendiente de tramitar y resolver el recurso de casación interpuesto contra ella y que la posible vulneración de derechos fundamentales, caso de haberse producido, aún podía ser reparada por los órganos judiciales sin necesidad de que el Tribunal Constitucional hiciese un pronunciamiento al respecto. Esto es consecuencia de la necesaria subsidiariedad que ha de regir en el recurso de amparo según ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones este Tribunal (SSTC 172/1991, 195/1991, 198/1993 y 63/1996, entre otras).

El hecho de que dicha supuesta lesión haya sido reproducida nuevamente ante este Tribunal, una vez resuelto el recurso de casación interpuesta contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, no impide que vuelva a ser examinada ahora, a la vista de que, dada la dicción del art. 848 de la L.E.Crim., el Auto que resolvió la súplica

no era susceptible de ser impugnado autónomamente en casación, al no autorizarlo la ley expresamente. Por estas razones, debe rechazarse la objeción planteada.

3. La intervención de la Administración del Estado en la causa penal posee, desde la perspectiva de la demanda, una doble vertiente. La primera, dada su inactividad al no personarse como perjudicada, dio lugar a que se plantease por la defensa de los acusados una posible renuncia del Estado y de la Comunidad Autónoma al ejercicio de la acción civil, que no podía ser actuada por el Ministerio Fiscal ni por la acusación particular. Esta pretensión, se afirma, no aparece resuelta por la Sentencia de instancia ni, pese a haber sido reproducida como motivo de casación, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dando lugar con ello a un vicio de incongruencia omisiva en ambas resoluciones vulneradora del art. 24.1 de la Constitución.

La segunda enlaza con el fundamento jurídico anterior, pues tiene su origen en la providencia de 18 de abril de 1994 y en el Auto resolutorio de la súplica, de 27 de mayo siguiente, ambos dictados por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en la medida en que admitieron la personación del Abogado del Estado después de dictada la Sentencia de primera instancia. Estas resoluciones, y la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que la dio por válida, serían contrarias, a juicio de los actores, a las garantías del proceso y a la tutela judicial efectiva como derechos fundamentales consagrados en el art. 24.1 y 2 C.E., generándoles indefensión en la medida en que subsanan las anteriores omisiones de la Administración y convalidan el ejercicio de la acción civil, que se dice indebidamente entablada por la acusación particular y por el Ministerio Fiscal.

Sin embargo, la inactividad de la Administración estatal en la instancia, a la que no se había hecho expresamente el ofrecimiento de acciones previsto en el art. 109 de la L.E.Crim., no posee el alcance que los recurrentes parecen otorgar. Y ello porque de la obligación que impone el art. 76 del Decreto de 27 de julio de 1943 al Abogado del Estado, de personarse en las causas penales en que el Estado se vea perjudicado, no puede extraerse como consecuencia, como dice el Ministerio Fiscal, la renuncia del Estado a la acción civil. En primer lugar, porque dicha renuncia ha de ser «expresa y terminante», según la dicción del párrafo 2.º del art. 110 de la L.E.Crim., lo que aquí no ha ocurrido; y, en segundo lugar, porque dicha acción, que no había sido renunciada, se entabló conjuntamente con la penal por el Ministerio Fiscal tal y como le obliga el art. 108 de la citada Ley procesal.

4. Desde la perspectiva formal de la denunciada incongruencia omisiva, la cuestión relativa a la tardía personación del Abogado del Estado obtuvo respuesta en las Sentencias de instancia y casación. Según dijimos en la STC 5/1990, para que la queja por incongruencia omisiva sea atendible en el plano constitucional es preciso constatar la concurrencia de dos extremos esenciales: el efectivo planteamiento de la cuestión cuyo conocimiento y decisión se afirma eludido por el Tribunal, y la ausencia de respuesta razonada por parte del órgano judicial a ese concreto motivo del recurso (SSTC 13/1987, 28/1987 y 142/1987).

No existe duda alguna de que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ha dado una respuesta negativa al valor que cabía atribuir a la posición procesal de la Administración de no personarse en la causa. Por una parte, en el 9º de los hechos probados de la Sentencia se analizan las características físicas del solar en el que se habían producido los daños, así como las del yacimiento arqueológico alumbrado y destruido que se tasó en 350.000.000 de pesetas; el fundamento

jurídico 5.º estudia el resultado arrojado por la prueba pericial encaminada a valorar el daño causado y, finalmente, el fundamento jurídico 8.º expresamente impone a los que ahora acuden en amparo la obligación de indemnizar «al Estado, en tanto representante último de todos los españoles a cuyo servicio se halla el Patrimonio Histórico Español». La alegación fue, por lo demás, ampliamente estudiada y resuelta en el Auto de 27 de mayo de 1994 al que ya hemos hecho mención anteriormente.

Este Tribunal tiene declarado que «no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión principal y resuelve el tema planteado» (STC 29/1987), lo que puede tener lugar a través de una respuesta tácita a la misma que pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial (SSTC 198/1990 y 91/1995). A ello es a lo que se refiere la Sentencia dictada en casación cuando, en su fundamento jurídico 3.º, da respuesta, ahora sí expresamente, al motivo del recurso amparado en esta denuncia de incongruencia omisiva.

En consecuencia, los recurrentes han obtenido una respuesta motivada, fundada en derecho y que no puede tildarse de arbitraria o irrazonable a su concreto motivo de recurso, por lo que carece de razón sostener una infracción del art. 24.1 C.E.

5. Atendiendo ahora a la perspectiva sustancial de la queja, la indefensión que habría originado a los recurrentes la tardía personación del Abogado del Estado como parte perjudicada, una vez recaída Sentencia condenatoria en primera instancia, carece de trascendencia material alguna. Hemos declarado insistentemente que el art. 24.1 C.E. no protege situaciones de simple indefensión formal, sino sólo aquellas en que se haya producido un perjuicio al recurrente con menoscabo de su derecho de defensa (SSTC 161/1985, 90/1988, 35/1989, 145/1990, 6/1992 ó 212/1994, por citar algunas). En el presente caso es posible comprobar que los actores han ejercido ampliamente su derecho de defensa, han participado en el proceso penal proponiendo y contradiciendo las pruebas dirigidas a determinar la responsabilidad civil, recurrieron las resoluciones judiciales que admitían la personación del Abogado del Estado y han obtenido respuestas motivadas y fundadas en derecho sobre su pretensión.

Tampoco puede sostenerse que se hayan visto perjudicados por la extemporánea personación del Abogado del Estado. Recuérdese que ésta se produjo ya dictada la Sentencia de primera instancia, en cuyo desarrollo aquél ni siquiera había intervenido, y además que en dicha fase la pretensión penal y de resarcimiento fue ejercitada de forma conjunta tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, sin que la Sentencia recaída excediese los términos de éstas. Es más, una vez admitida la personación, el Abogado del Estado no pidió siquiera la nulidad del proceso; únicamente participó en la sustanciación del recurso de casación cuya Sentencia resultó más beneficiosa para los recurrentes, ya que supuso una sustancial reducción de las penas privativas de libertad. En consecuencia, ninguno de los actos procesales que haya podido realizar el Abogado del Estado han producido un menoscabo de la defensa de los demandantes, ni su actuación, como aquellos dicen temer, la convalidación de una responsabilidad civil que ya había quedado delimitada y cuantificada en la Sentencia de la Audiencia Provincial. Es decir, la condena de los recurrentes no se habría modificado si prescindiéramos de la actuación como parte de la Administración de Estado, ni la misma les ha supuesto indefensión con alcance constitucional.

Sobre todo ello han obtenido una respuesta razonada y fundada en Derecho, tanto en el Auto resolutorio de

la súplica tantas veces citado como en el fundamento jurídico 1.º de la Sentencia del Tribunal Supremo. Desde este punto de vista, tampoco cabe admitir quiebra de la tutela judicial efectiva.

6. Los anteriores razonamientos y fundamentación son extensibles a la alegación que se mantiene en el recurso sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), y a la indefensión supuestamente originada con la admisión del escrito de calificación de la acusación particular, que se dice presentado fuera de plazo.

La demanda y las alegaciones en este punto se limitan a hacer ciertas consideraciones formales sobre la necesidad del cumplimiento de los plazos u otras constreñidas al plano de la mera legalidad, sin que en ningún momento concreten en qué ha consistido la indefensión material sufrida por la presentación fuera de plazo del escrito de calificación de la acusación particular, o cuál ha sido la incidencia del mismo sobre el principio acusatorio. Por el contrario, de ambas Sentencias se deduce que los fallos respectivos no tuvieron en cuenta las peticiones condenatorias más gravosas instadas por la citada parte acusadora, ni siquiera en lo relativo a la responsabilidad civil.

En efecto, este Tribunal tiene declarado que, en virtud de las exigencias del principio acusatorio, «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse», pues ello es necesario para poder ejercer el derecho de defensa en el proceso penal (SSTC 141/1986 y 11/1992, entre otras). Igualmente hemos declarado que el reconocimiento que el art. 24 de la Constitución realiza de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías supone, conjuntamente considerados, que en todo proceso penal el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada para poder defenderse de manera contradictoria frente a ella, y que el pronunciamiento del Juez o Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la defensa; lo cual significa, entre otras cosas, que ha de existir siempre una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia (SSTC 54/1985, 57/1987, 17/1988 y 36/1996). Pues bien, del examen de las actuaciones puede comprobarse que, cuando la acusación particular presentó su escrito de calificación, ya existía una acusación previa del Ministerio Fiscal que permitía abrir el juicio oral contra los demandantes, y que, en el momento de abrirse las sesiones del juicio oral, éstos conocían ambas calificaciones acusatorias y pudieron defenderse de las mismas. Es más, según resulta de ellas, los escritos de calificación de la acusación pública y de la particular eran concordantes en los hechos y en la calificación jurídica, difiriendo solamente en la pena (de ocho años y un día de prisión mayor la pedida por el Fiscal y de diez años de prisión mayor la solicitada por la acusación particular), y en la cuantía de la responsabilidad civil (de 350.000.000 y de 500.000.000 de pesetas, respectivamente). Finalmente, la Sentencia de instancia, primero, y la de casación, más tarde, condenaron a los recurrentes a penas inferiores a las pedidas por el Fiscal —cuatro años de prisión y un año de prisión menor, en una y en otra— y a una responsabilidad civil que, como hemos visto anteriormente, no excedía de la menor de la solicitada por las acusaciones. Aunque la admisión tardía del referido escrito hubiese infringido formalmente lo dispuesto en los arts. 790 y 791 de la L.E.Crim., dicha irregularidad procesal, tal y como razona el Tribunal de casación, no posee ninguna trascendencia sobre el derecho de defensa ni sobre las garantías del proceso.

7. En apoyo de su queja por infracción del derecho constitucional a la presunción de inocencia, sostiene la demanda que no se ha practicado prueba del daño producido en el yacimiento arqueológico que fundamente una valoración del mismo en 350.000.000 de pesetas. En todo caso, dice, sólo podría hablarse de una destrucción parcial, que no ha sido concretada en los hechos probados de manera tal que pueda integrar el presupuesto fáctico del delito de daños objeto de condena.

Como ha declarado este Tribunal, la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia supone la existencia de un vacío probatorio, ya sea por ausencia material de prueba o porque ésta, por ilicitud constitucional, no pueda ser tenida en cuenta (STC 182/1989). Este vacío probatorio se produce bien por no haberse practicado prueba alguna, por haberse obtenido las pruebas con vulneración de derechos fundamentales, o por no mediar razonamiento alguno, ser éste irrazonado o abiertamente absurdo (STC 41/1991).

Pues bien, no puede hablarse en este caso de la existencia de un vacío probatorio ni de ilicitud constitucional de la prueba. A lo largo del proceso y del juicio oral se ha practicado una actividad probatoria abundante y susceptible de ser considerada de cargo: las declaraciones de los propios acusados admiten haber realizado las obras en el terreno en que se encontraba el yacimiento; se llevó a cabo una exhaustiva prueba pericial sobre los daños y sobre valoración de los desperfectos causados, acompañada de una inspección ocular del Tribunal acerca de la situación en que había quedado el solar una vez terminadas las obras; declararon sobre los hechos varios testigos y, finalmente, fue aportada a la causa una abundante prueba documental. Por lo demás, tampoco los recurrentes discuten la existencia de pruebas, sino que su oposición, en este aspecto, a las Sentencias impugnadas queda circunscrita a la prueba del daño y a su reflejo en los hechos probados.

No podemos compartir tal alegación. En los escritos de acusación se hizo constar que los actores ordenaron la demolición del conjunto arqueológico para poder construir, y que los daños producidos a raíz de la ejecución de las obras se valoraron en 350.000.000 de pesetas (aunque la responsabilidad civil la cifró el Ministerio Público en esa cantidad y la acusación particular en 500.000.000 de pesetas). Obrar en autos varios informes periciales tasando los daños, que fueron sometidos a contradicción en el acto del juicio oral, cuyo resultado abarca desde el carácter incalculable que le otorgó alguno de los peritos hasta la cantidad mínima de 350.000.000 de pesetas en que la cifró algún otro. Los hechos probados de la Sentencia se refieren a la «destrucción de los restos arqueológicos más evidentes», a que las labores de construcción en el solar, en la que intervino una pala mecánica, se prolongaron durante tres días (desde el 11 al 14 de mayo) hasta que fueron paralizadas por la autoridad administrativa, se describen las características esenciales de los restos y tumbas hallados así como su antigüedad y, finalmente, concluye que el yacimiento «derruido» se ha evaluado en 350.000.000 de pesetas. Con todos estos datos es imposible mantener, como hace la demanda, que no concurre el elemento objetivo del delito de daños y que la valoración de éstos ha partido del valor íntegro del yacimiento, en contradicción con los hechos probados que sólo constatan una destrucción parcial del mismo.

El derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 24.2 C.E. no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término, esto es, no permite desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que ha de merecer una consideración global

para puntualizar, en cada caso, si ese derecho fue o no respetado concretamente en la decisión final condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad jurisdiccional. Discutir aquí, bajo la simple invocación de haberse vulnerado la presunción de inocencia, la realidad de la producción de un daño que ha sido sometido a prueba y reflejado en la Sentencia, autorizaría a poner en tela de juicio cualquiera de los demás elementos cuya presencia requiera la infracción criminal de que se trate, como puede ser la acción u omisión del presunto culpable, la concurrencia o no del nexo causal, el título de imputación o, incluso, la calificación jurídica del delito, lo que nos llevaría a un terreno impropio de la competencia de este Tribunal, por incumbir a la Audiencia Provincial o al Tribunal Supremo (SSTC 105/1983, 4/1986 y 44/1989).

Finalmente, por haber conectado la demanda el pronunciamiento anterior con una ausencia de respuesta por parte del Tribunal Supremo sobre este concreto motivo del recurso, bástenos remitirnos a lo reflejado en el fundamento jurídico 6.º de la Sentencia de casación que da respuesta fundada y razonada al mismo, sin visos de infracción del art. 24.1 de la C.E.

8. La ausencia en el tipo penal aplicado de un requisito de carácter normativo —que el daño se produzca en el Patrimonio Histórico Artístico Nacional— sirve a los demandantes para alegar que los órganos judiciales han realizado una interpretación extensiva de la norma penal que se opone a las garantías consagradas por el principio de legalidad reconocido en el art. 25.1 C.E. y, en cuanto el Tribunal Supremo no se ha pronunciado sobre este motivo de recurso, habría generado una incongruencia omisiva también proscrita por el art. 24.1 C.E.

Los arts. 557 y 558 del anterior Código Penal (Texto refundido de 1973), en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/1983, castigaban con pena de prisión menor a quienes causasen daños en el Patrimonio Histórico-Artístico Nacional siempre que su cuantía excediese de 250.000 pesetas. Pues bien, lo que deba entenderse por Patrimonio Histórico-Artístico Nacional constituye un concepto normativo que es necesario integrar con la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español. En la idea de los recurrentes, la aplicación del art. 1, párrafos 2 y 3, de la expresada Ley obliga a entender que los bienes que integran el Patrimonio Histórico, en cada caso, precisan de su previa calificación formal como tales o, lo que es lo mismo, que sean declarados Bienes de Interés Cultural o, al menos, se haya incoado el expediente administrativo al efecto. Como quiera, arguyen, que en la fecha en que se llevaron a cabo las obras en C'an Partit, que dañaron las necrópolis y restos arqueológicos por los que se siguió este procedimiento, no había sido declarado el yacimiento ni los restos como Bienes de Interés Cultural —y no lo fueron hasta el 10 de noviembre de 1987—, las Sentencias recurridas habrían castigado penalmente unos hechos que no eran, en la fecha de su comisión, constitutivos del delito tipificado en el art. 558.5.ª del aplicable Código Penal, por no concurrir en los bienes dañados el elemento normativo, exigido por la Ley 16/1985, de formar parte del Patrimonio Histórico Español.

En realidad, lo que pretenden los actores con tal alegación es la incorporación al tipo penal de un requisito adicional, no previsto en la norma que lo configura, que ha de buscarse en la Ley de Patrimonio Histórico Español, a saber: que los bienes dañados hayan sido declarados como bienes de interés cultural o, al menos, incoado el expediente administrativo para ello.

Hemos de partir del dato de que el art. 46 de la Constitución encomienda a los poderes públicos la conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes

que lo integran, encomendando a la ley penal la sanción de los atentados contra este patrimonio «cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad».

La interpretación que del art. 558.5.ª C.P. han realizado las sentencias impugnadas no es, en modo alguno, arbitraria, irrazonable o fruto de un error patente. Si se atiende a la regulación contenida en la citada Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico español, su art. 1.º, párrafo 2.º, comprende en su ámbito a los yacimientos y zonas arqueológicas, y si bien es cierto que otorga una especial protección a aquellos que han sido inventariados o declarados de interés cultural, según resulta del párrafo 3.º del mismo artículo, en relación con el art. 9 y 14 y siguientes de la misma Ley, ello no significa que los bienes no declarados de interés cultural queden extramuros del concepto de Patrimonio Histórico Español. Así lo prueba el art. 40 de la Ley, cuando afirma que tanto «los bienes muebles como inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto se encuentren en la superficie como en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental» forman parte del Patrimonio Histórico Español, sin perjuicio de que puedan ser declarados como bienes de interés cultural, como «zona arqueológica», una vez que se tramite y resuelva el expediente administrativo correspondiente (arts. 14 a 25 de la Ley 16/1985).

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, tratándose de cuestión incardinada en la legalidad ordinaria, cuya interpretación corresponde con exclusividad a la jurisdicción ordinaria (ex art. 117.3 C.E.), la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se ha inclinado, en la aplicación de la circunstancia de afectar a bienes históricos, artísticos, culturales, etc., por entender que ésta concurre aunque no haya precedido a la actuación delictiva una formal declaración de que aquéllos ostentan la condición de bienes de interés cultural o han sido incluidos en el inventario correspondiente, bastando con atender a las circunstancias y valor intrínseco de las cosas o bienes, puestas de relieve por las actuaciones (Sentencias del T.S. de 6 de junio de 1988 y 12 de noviembre de 1991).

No constituye, pues, según la interpretación respaldada por esta línea jurisprudencial, requisito integrante del tipo penal el de que preceda la declaración del interés cultural de los bienes dañados, pues la protección penal se dispensa respecto de los que, con calificación formal o sin ella, integran el ámbito objetivo del Patrimonio Histórico Español, conforme éste es configurado por la citada Ley 16/1985.

Tal y como se infiere de los autos, en el solar denominado C'an Partit se estaban realizando, con las debidas autorizaciones administrativas, unas excavaciones arqueológicas en la que habían aparecido numerosas tumbas y restos pertenecientes a las épocas arcaicas y púnicas que, de acuerdo con la integración normativa efectuada por los órganos judiciales, forman parte, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1.2 y 40 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, y cuyos objetos y restos materiales, por disposición del art. 44 de la misma Ley, son bienes de dominio público. La destrucción de los mismos realizada por los recurrentes ha sido conceptualizada por los órganos judiciales como subsumible dentro del tipo delictivo de los arts. 557 y 558.5.ª del Código Penal. Ningún reproche, desde la óptica del principio de legalidad, puede hacerse a esta integración e interpretación de la norma, que además se acomoda a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Al tratarse de una interpretación lógica y suficientemente fundada, que no incorpora elemento alguno que no estuviese previamente previsto en la norma, no puede concluirse que la interpretación de los órganos judiciales

suponga una aplicación extensiva o analógica *in malam partem* del tipo penal.

Baste recordar que, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente es una función que, de acuerdo con el art. 117.3 de la C.E., corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, sin que este Tribunal pueda sustituirlos en esa tarea (SSTC 16/1981, 89/1983, 105/1983, 111/1993 y 137/1995, entre otras).

Por otra parte, la Sentencia de instancia, en su fundamento jurídico 5.º, analiza y motiva abundantemente esta interpretación, a la que se remiten, y complementan, los fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 7.º de la dictada por el Tribunal Supremo. Al haber obtenido respuesta expresa y fundada sobre el concreto motivo del recurso de casación no puede sostenerse que esta última resolución incurra en incongruencia omisiva, salvo la que se reduce a la lógica discrepancia de los demandantes con las conclusiones a que han llegado los órganos judiciales.

9. En una nueva constitucionalización de los motivos que los recurrentes hicieron valer en la casación, vienen a sostener, finalmente, que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha infringido el derecho constitucional del art. 24.1 de la Constitución al haber incurrido en incongruencia omisiva respecto al motivo de recurso que interpusieron basado en que existía, en la Sentencia de instancia, una discordancia entre las bases que parecen fundamentar la indemnización y la concretamente señalada.

En tal sentido conviene recordar que si bien el art. 120.3 de la Constitución española, que no enuncia derecho fundamental alguno, impone la obligación judicial de motivar las Sentencias, no lo es menos que desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial, como derecho a obtener una decisión fundada en Derecho, no es exigible una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes (SSTC 56/1987, 192/1987, entre otras), sino que basta con que el juzgador exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte. Deben considerarse, pues, suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; no existiendo, por tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, puesto que su función se limita a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión (SSTC 174/1987, 75/1988, 184/1988, 14/1991), incluso en supuestos de motivación por remisión (AATC 688/1996 y 956/1988 y SSTC 174/1987, 146/1990, 27/1992 y 175/1992).

Por ello, las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una solución unívoca, sino que, antes bien, han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar si la conducta silente del órgano judicial frente a alguna de las pretensiones puede o no ser razonablemente interpretada como desestimación tácita que satisfaga suficientemente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, fundamento jurídico 2.º; 198/1990, fundamento jurídico 2.º; 88/1992, fundamento jurídico 4.º; 163/1992, fundamento jurídico 2.º; 226/1992 y 122/1994).

Pues bien, aunque ya nos hemos referido a la cuantificación del daño desde la perspectiva del derecho constitucional a la presunción de inocencia, hemos aquí de

abordar la cuestión de si la cuantía de la responsabilidad civil posee una fundamentación suficiente o, como alegan los recurrentes, ha sido silenciada por el Tribunal Supremo la respuesta que ellos demandaron al interponer el recurso de casación. Téngase en cuenta, sin embargo, que ya la Sentencia de instancia se pronuncia en sus fundamentos jurídicos 8.º y 9.º sobre la cuantía de la responsabilidad civil y sobre las personas por ella obligadas, razón por la cual la motivación exigible ha de partir necesariamente de la ya existente. Y en este sentido, el fundamento jurídico 9.º de la dictada por el Tribunal Supremo, desestima el motivo que aquí se trae a colación por no respetar éste los hechos probados de la sentencia, ser contradictorio o incongruente con los mismos y porque la sentencia sometida a recurso cuantifica los daños producidos. Por lo demás, la compensación o concurrencia de culpas, sigue diciendo dicho fundamento, es mera alegación de parte desasistida de todo soporte fáctico. En suma, el Tribunal Supremo desestima la impugnación con apoyo en un fundamento legal, por remisión a los fundamentos jurídicos de la Sentencia de instancia, así como por carecer de apoyo fáctico la pretendida compensación.

No existe, por tanto, falta de respuesta. Por lo demás, los recurrentes tampoco discuten su deber de indemnizar sino sólo la cuantía de la responsabilidad civil, que defienden que debe ser inferior por virtud de una pretendida destrucción parcial y no total del yacimiento arqueológico y por una supuesta compensación de culpas. Sin embargo, este Tribunal no debe pronunciarse sobre tales materias, por suponer ello una valoración de los hechos que dieron lugar al proceso, ajena al recurso de amparo y prohibida por la LOTC.

Carente de apoyo la queja de amparo, no cabe sino desestimar también esta supuesta vulneración del art. 24.1 C.E., y con ello, el recurso de amparo en su integridad.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo promovido por don Francisco López Herencia, don Vicente García Pastor y don Emiliano Abellán Roldán.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

**24152** *Sala Primera. Sentencia 182/1998, de 17 de septiembre de 1998. Recurso de amparo 4.316/1995. Contra Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Castilla y León, que desestimaba, a su vez, la queja y el recurso de reforma formulados contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que dispuso la regresión a primer grado, modalidad A, del tratamiento penitenciario del recurrente. Plazos procesales: extemporaneidad del recurso de amparo.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don