

Jurisprudencia Constitucional

PUBLICADA EN NOVIEMBRE-DICIEMBRE DE 1984
Y ENERO-FEBRERO DE 1985
CON APLICACION EN MATERIA PENAL

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA
U. A. M.

I) CONSTITUCION

ARTÍCULO 14

Principio de igualdad

«La recurrente aduce también, como se ha dicho, la supuesta vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, ya que la fianza no se exigió al arrendatario que prácticamente se encontraba en la misma situación que ella como arrendadora en relación a los efectos del delito. Pero su razonamiento no es convincente. El principio de igualdad supone que no puede existir una desigualdad de trato a personas que se encuentran en situación igual sin un fundamento razonable. Su presupuesto inicial es por tanto la igualdad de situación entre la persona que se considera víctima de la discriminación y otra u otras personas que se señalan como término de comparación. En este caso el término de comparación es el arrendatario. Pero, siempre en la hipótesis de ser ciertos los hechos narrados por la recurrente, el arrendatario habría sufrido directamente la lesión del bien jurídico protegido por el art. 496 del Código penal, que castiga el delito de coacciones, ya que se había visto de hecho expulsado del piso arrendado y privado de la libertad de habitarlo. La arrendadora, en cambio, habría sufrido también daños como la pérdida de los alquileres debidos, se habría visto incluso impedida de cumplir con el deber de asegurar el goce pacífico del arrendamiento (art. 1.554-3 del Código civil) como advierte el Ministerio Fiscal.

Sin embargo su situación no es idéntica a la de quien se ha visto despojado por la fuerza de la vivienda que tenía derecho a habitar.

No ha existido un ataque directo a su libertad aunque el acto ilícito repercute en su esfera jurídica. Si en esas condiciones debió ser considerada como ofendida por el delito conforme al art. 281-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es, como se ha dicho, una cuestión de legalidad ordinaria en que este Tribunal no entra.»

(Sentencia de 29 de noviembre de 1984. R. A. 113/84. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULO 17.4

Plazo máximo de duración de la prisión provisional

«Porque si bien es cierto que, en principio, la interpretación de las leyes corresponde a los tribunales ordinarios y así lo ha declarado este Tribunal Constitucional incluso en relación con la aplicación de las normas relativas a la prisión provisional (Auto de 30 de mayo de 1984, R. A. 821/83 antes citado. Auto de 31 de octubre de 1984, R. A. 229/84), también lo es que ese margen de interpretación tiene un límite, fijado precisamente para que a través de ella no se llegue a una consecuencia contraria a una norma constitucional, en este caso concretamente a la norma que establece la garantía constitucional de la libertad y la seguridad, es decir,, al art. 17. Desde este punto de vista procede examinar si la interpretación dada en el auto impugnado por la Audiencia al art. 504 de la L.E.Cr. vulnera o no el art. 17 de la Constitución. La respuesta ha de ser afirmativa. Se trata en efecto de delitos cometidos con anterioridad a la detención. Los sumarios correspondientes han sido acumulados por la conexión que tienen esos delitos entre sí. No se puede sostener en esas circunstancias que el plazo máximo y, no se olvide, excepcional, que establece la Ley para la prisión provisional haya de contarse para cada delito por separado y ello por las siguientes razones. En primer término, el art. 17.4 de la Constitución ordena, como se ha dicho, que por Ley se establezca el *plazo máximo* de duración de la prisión provisional. La voluntad del constituyente, concretada por Ley es, sin duda, como se ha dicho, determinar el tiempo fijo que ha de durar la prisión preventiva. Hacer depender esa duración del número de delitos imputados supone, en la práctica, que el plazo máximo fijado por la ley depende de un elemento incierto como es el número de delitos con que se acuse a una persona. En segundo lugar, como se ha dicho, la norma constitucional y legal es más precisa que la establecida por los pactos internacionales, que se limitan a exigir un plazo razonable; pero es evidente que violaría esos pactos una interpretación de nuestras normas que fuese contraria a ellos, pues el resultado de multiplicar el plazo máximo legal de la prisión provisional por el número de delitos imputados en este caso (varios delitos de asesinatos consumados, más otros delitos relativamente menores), conduce por una simple operación aritmética a un resultado notoriamente superior a todo plazo razonable. Por último, no hay que olvidar que la comisión de varios delitos no implica su total individualización. El art. 70-2 del Código penal establece un máximo de cumplimiento de la condena del culpable, que no podrá exceder del triple de tiempo de la que se le impusiese por la más grave, ni en su conjunto de treinta años limitación que se aplicará aunque las penas se hubiesen impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en un solo. Es decir, que tanto los delitos que se enjuiciaron en un solo proceso, como ocurre en el caso presente por virtud de la acumulación practicada, como incluso aquellos que pudieron serlo por tratarse de delitos conexos, forman en cierto modo una unidad a efectos punitivos, y no pueden tratarse, por tanto, como delitos separados a efectos de fijar el plazo máximo de la prisión preventiva, ya que ese plazo máximo está condicionado por la pena asignada al delito imputado.»

(Sentencia de 26 de diciembre de 1984. R. A. 786/83 y 787/83. «B. O. E.» de 11 de enero de 1985.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULO 18.3

Derecho al secreto de las comunicaciones

«La primera precisión que hay que hacer es que no todas las irregularidades denunciadas por el actor son relevantes en este momento a efectos constitucionales. Tiene trascendencia a considerar la calificación jurídica de la grabación subrepticia, pero no la tiene, en el presente proceso, determinar si fue o no antijurídica la ulterior comunicación a terceros de la grabación misma. El problema planteado es el de la hipotética obtención inconstitucional de una prueba, que en este caso es exclusivamente el registro fonográfico, y carece de relevancia la determinación adicional de si tuvo también causa ilícita, originariamente, el proceso de formación de la voluntad empresarial que llevó al despido del actor. Que las informaciones llegaran a la empresa por medio de un comportamiento que pudiera constituir en sí quebrantamiento de un deber jurídicamente garantizado (por ejemplo, el de guardar reserva de lo conocido como «confidencia») es algo irrelevante en este momento, cuando no se trata de apreciar la legitimidad del despido, sino la regularidad procesal en la admisión de una prueba tachada de ilícita, que se agota en el objeto mismo de la grabación, en lo que aquí interesa.

Con estas advertencias, es necesario determinar si, efectivamente, la grabación de la conversación, en la que fuera parte el actor, constituyó, como se pretende, una infracción del derecho al secreto de las comunicaciones. La tesis del actor no puede compartirse. Su razonamiento descansa en una errónea interpretación del contenido normativo del art. 18.3 de la Constitución. Y en un equivocado entendimiento de la relación que media entre este precepto y el recogido en el núm. 1 del mismo artículo.

El derecho al «secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del «secreto»— la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede cencularse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje —con conocimiento o no del mismo— o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo). Por ello, no resulta aceptable lo sostenido por el Abogado del Estado en sus alegaciones en el sentido que el art. 18.3 de la Constitución protege sólo el proceso de comunicación y no el mensaje, en el caso de que éste se materialice en algún objeto físico. Y puede también decirse que el concepto de «secreto», que aparece en el art. 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales. La muy reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de 2 de agosto de 1984 —caso Malone— reconoce expresamente la posibilidad

de que el art. 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado *comptage*, permite registrar cuales hayan sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma.

Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación» la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado.

No hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción «*iuris et de iure*» de que lo comunicado es «secreto», en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que —de existir— tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental).

Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1 de la Constitución. Otro tanto cabe decir en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 de la Constitución). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación

con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativa, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación.»

(Sentencia de 29 de noviembre de 1984. R. A. 167/86. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Luis Díez-Picazo y Ponce de León).

ARTÍCULO 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva

«La primera cuestión a resolver es si se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución) por el hecho de que los Tribunales exigieron prestar fianza para querrellarse a la recurrente, cuando ésta, en su opinión, estaba exenta de ella por encontrarse en la situación de ofendida por el delito. La cuestión surge porque en nuestro ordenamiento procesal penal el querellante tiene, en general, que prestar fianza (art. 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pero están exentas de ello algunas personas, entre ellas el «ofendido» por el delito (art. 281-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Hay que advertir que la recurrente no alega que la fianza fuese excesiva para sus recursos económicos de forma que le impidiesen o le obstaculizasen gravemente el ejercicio de la acción. Recuérdese que en esas condiciones el requisito de la fianza no vulnera en términos generales el derecho a la tutela judicial efectiva, como ya ha dicho este Tribunal en su Sentencia núm. 62/1983, de 11 de julio, R. A. 218/1982 («Boletín Oficial del Estado» de 9 de agosto de 1983). Tampoco se discute la constitucionalidad, aceptada por la Sentencia que se acaba de citar, de la norma que exige de prestar fianza a los ofendidos por el delito y demás personas a que se refiere el art. 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras se exija prestarla a otros querellantes.

En esas circunstancias se suscita una cuestión previa, consistente en determinar si la decisión sobre la calidad de ofendida de la recurrente a efectos de prestar fianza es un problema de mera legalidad que compete a los tribunales ordinarios o si tiene una relevancia constitucional en cuanto afecta al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución. La respuesta es que se trata de una cuestión de mera legalidad. En efecto, reconocido como se ha dicho, que el exigir fianza a un querellante en tanto la fianza no resulte prohibitiva o particularmente gravosa no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva; reconocido asimismo que no es inconstitucional que no se exija al ofendido por el delito, el determinar si una persona debe considerarse como ofendida no tiene trascendencia constitucional, porque tanto si se le considera como tal y no se le exige la prestación de fianza como si se le niega esa condición y se impone

su prestación es lo cierto que puede gozar de la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 de la Constitución. En consecuencia, no corresponde a este Tribunal examinar si es o no correcto con arreglo a la legalidad vigente la calificación que realizan en este caso los tribunales ordinarios.»

(Sentencia de 29 de noviembre de 1984. R. A. 113/84. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

«El art. 24.1 de la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, derecho cuyo primer contenido en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y, como ha declarado este Tribunal Constitucional, poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas.

Ahora bien, para que la pretensión sea examinada y se produzca la actuación solicitada, es preciso que concurran en las partes ciertas condiciones, entre las que se encuentra, en los casos fijados por la Ley, la postulación procesal.

Se vulnera, por tanto, el mencionado precepto constitucional cuando el órgano judicial, por acción u omisión (art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), cierra a un ciudadano la posibilidad de suplir, por los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, su falta de postulación procesal, ya que de esa manera no sólo se limita, sino que se hace imposible la plena satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el presente caso, la solicitante de amparo, según consta en las actuaciones remitidas, compareció ante la autoridad judicial denunciando los posibles delitos de denegación de auxilio a la justicia (art. 372 del Código penal), ocultación de documentos (art. 529.8.º del Código penal), defraudación (art. 533 del Código penal) y falsedad en documento público (arts. 302 y 303 del Código penal), cometidos, a su parecer, con ocasión de un juicio de interdicto de recobrar en el que ella fue parte demandada.

Si bien es verdad que la formulación de la denuncia no supone el ejercicio de la acción penal ni constituye en parte al que la formula, es preciso destacar que, en el caso que nos ocupa, la hoy recurrente en amparo no se limitó a poner en conocimiento del Juzgado la posible existencia de los mencionados delitos, sino que manifestó su propósito de mostrarse parte en la causa y ejercitar una acción penal —que podía tener su apoyo en el art. 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— al solicitar, en el segundo otrosí del escrito de denuncia, que se procediera a designarle un Procurador del turno de oficio que la representase en dicho asunto y al señalar en el tercer otrosí «que por el Juzgado se tenga ya por hecha la designación desde este momento del abogado del Colegio de Barcelona Francesc Arnáu Arias para que nos defienda y asista».

La denunciante se consideraba perjudicada por los delitos denunciados, como reiteradamente manifiesta en el mencionado escrito, y tenía por ello un interés legítimo en que se iniciase una investigación que aclarara la naturaleza de los hechos y la culpabilidad que, en su caso, pudiera corresponder a sus presuntos autores, a los que nominalmente menciona y en el primer otrosí del repetido escrito solicita se les tome inmediatamente declaración.

En estas circunstancias, el órgano judicial estaba obligado, desde el comienzo de las actuaciones y una vez manifestada la voluntad de la denunciante, a facilitar su acceso al procedimiento, iniciando el trámite legalmente previsto conducente al nombramiento de Procurador en turno de oficio sin perjuicio de lo que en definitiva resultare, cumpliendo de esta forma el mandato implícito al legislador y al intérprete, contenido en el art. 24 de la Constitución, dirigido a promover en la medida de lo posible la defensa en el proceso de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

De las actuaciones recibidas se deduce, sin embargo, que el órgano judicial no adoptó medida alguna encaminada a facilitar la presencia de la denunciante en la causa, limitándose a acordar el archivo de las actuaciones sobre la base de un impreciso dictamen del Ministerio Fiscal.

No cabe duda de que esta omisión ha originado de forma inmediata y directa la vulneración del art. 24.1 de nuestra norma fundamental, pues al obstaculizar su acceso a la jurisdicción, ha colocado a la recurrente en una situación de indefensión.

Por otra parte, tal omisión ha influido de forma decisiva en las ulteriores resoluciones judiciales, que privan a la recurrente de la tutela judicial efectiva al impedirle hacer uso de los recursos legalmente establecidos, derecho que forma parte también del contenido del mencionado precepto constitucional. En efecto, las providencias impugnadas, de 3 y 8 de noviembre de 1982, acuerdan devolver a la interesada, por no ser parte en la causa y no constar su personación en forma, los escritos en los que solicitaba el nombramiento de Procurador de oficio a fin de proceder a la interposición del recurso de reforma, y subsidiariamente de apelación, contra el Auto que decretaba el archivo de las actuaciones y que ella juzgaba lesivo para sus intereses.»

(Sentencia de 3 de diciembre de 1984. R. A. 485/82. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Gloria Begué Cantón).

«Podría decirse que los derechos procesales del ofendido (perjudicado en la dicción del artículo 110 de la LECr.), esto es, del que se considera sujeto pasivo de un delito contra la inviolabilidad del domicilio, quedaron satisfechos desde el momento en que se le admitió como parte —y ninguna petición en forma de práctica de diligencias propias ha realizado en la abreviada instrucción que dice el artículo 789 LECr., sin que, por otra parte, en la investigación *ex officio* tenga otra participación que la conferida por su posición de parte acusadora. Como perjudicado, tenía un derecho a promover, o el de participar en un procedimiento abierto, y en él instar la práctica de diligencias, intervenir en cada uno de los actos en que se manifiesta la acusación, etc., y en cuanto ejercitando la acción penal, se mostró parte en las actuaciones, pasando de la limitada posición de denunciante a la de parte actora, ninguna objeción es dable oponer desde este punto de vista. Sin embargo, el caso no es aquí el de una instrucción que desde la posición acusadora se considere críticamente insuficiente; el caso es que denunciándose unos hechos concretos, pues este valor debe darse a lo que por primera vez se dice en la declaración de una de las demandantes, de que su domicilio ha sido violado y que no consta se cumpliera lo que previene la LECr. (arts. 545 y 546), sobre este hecho no se ha realizado ninguna investigación y las autoridades judiciales no aluden a él, pues ni se menciona en el Auto de archivo ni en

el de reforma, ni en el de apelación, de modo que respecto del mismo (otra cosa es lo que en las resoluciones consideran respecto al contenido de la denuncia inicial) no es que se acuse una investigación insuficiente, es que no hay diligencia alguna. La LECr. (el art. 269 en cuanto a la denuncia; el art. 313 en cuanto a la querrela) faculta al Juez para rechazar la investigación cuando el hecho no revistiere carácter de delito y, por el contrario, aquel artículo, o el artículo 312 disponen que se abra la instrucción en otro caso, y los preceptos que organizan el sumario y la instrucción abreviada que son las llamadas «diligencias previas», atribuyen al Juez un deber procesal de instrucción. Respecto a la indicada denuncia de la entrada en el domicilio de una de las demandantes, de amparo, persona comparecida como parte en las diligencias, ninguna diligencia aparece practicada, contraviniéndose con ello las indicadas reglas. La cuestión es si la infracción de las reglas de la instrucción comportan una violación del derecho al proceso debido, que pertenece no sólo a los inculpados, pues también los perjudicados por el delito ostentan este derecho constitucional. Ciertamente que la perjudicada por el supuesto delito, y no la otra demandante de amparo, ostenta ese derecho; y cierto también que la perjudicada no ha actuado diligentemente en las actuaciones previas, pues no ha coadyuvado a la instrucción proponiendo diligencias o aportando, en su caso, pruebas. La falta de toda instrucción priva a la perjudicada de una garantía procesal constitucionalizada en el artículo 24.1, pues su derecho (el derecho a la protección penal frente a una supuesta violación del domicilio) no ha obtenido la tutela jurisdiccional, ya que ninguna instrucción se ha realizado para depurar la verdad —y trascendencia, en su caso— acerca de la entrada en su domicilio quebrantando lo que previenen los preceptos antes citados de la LECr. Si la garantía procesal penal comprende, en todo caso, el derecho a promover, y el de participar en la causa, pero también el que el Juez de Instrucción realice la investigación que el caso requiera, y esto cualquiera que sea el delito público objeto de la instrucción, la garantía adquiere una extremada relevancia cuando se trata de la protección de los derechos o libertades fundamentales, respecto de los cuales nada es trivial o inimportante. Sólo realizada la instrucción y depurada la verdad y trascendencia penal de los hechos, podrá decirse que el derecho que constitucionaliza el artículo 24.1 —como derecho reaccional, en el caso, al servicio del derecho que proclama el artículo 18.2— queda satisfecho.»

(Sentencia de 9 de enero de 1985. R. A. 806/83. «B. O. E.» de 12 de febrero de 1985.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra.)

ARTÍCULOS 24.2 Y 117.5

Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y ámbito estrictamente castrense

«El precepto del art. 24.2 garantiza a toda persona (y no sólo necesariamente en cuanto inculpado sino también en cuanto ofendido por el delito) un Juez ordinario previamente determinado mediante la institución jurídica pública de las competencias legales. Lo que ocurre es que la formulación de aquel precepto debe verse, además, desde la conceptualización de la jurisdicción militar, como jurisdicción especial que, cabalmente por este carácter, frente a la regla general de la jurisdic-

ción ordinaria, no consiente interpretaciones que llevan más allá de lo que se define —para los supuestos de normalidad— por referencia al "ámbito estrictamente castrense". Un conocimiento por la jurisdicción militar de una causa a la que no correspondiera la definición que hace el art. 117.5 podría verse desde la cara de este precepto, y entenderse que no respeta las reglas que, conforme con la Constitución, delimitan el ámbito jurisdiccional castrense. Mas ello no impediría verlo desde el art. 24.2 y ello, no sólo por el valor que tiene la formulación constitucional en cuanto utiliza el término "ordinario", indicativo de un órgano jurisdiccional integrado en la jurisdicción ordinaria (y recordemos aquí el art. 117.3), a la que por lo general, y a salvo las reservas que se hacen a la jurisdicción militar, sino por la consideración más general de que la predeterminación, mediante la formulación de las competencias legales, comprende las que definen el ámbito castrense exceptuado de la regla general de la jurisdicción ordinaria. Con todo lo que hemos dicho hasta aquí quiere decirse que puede llevarse al recurso de amparo la trasgresión de las reglas definidoras de la jurisdicción en cuanto en su formulación, o en su interpretación o aplicación, resulte incompatible con el alcance que a la jurisdicción militar asigna el art. 117.5, pues implicaría, a la vez, violación del artículo 24.2. Esta es la idea que está presente en la STC 75/1982, de 13 de diciembre (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 15 de enero), emitida por el pleno del 1, en la que se dijo: "el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley resultaría vulnerado si se atribuyese un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria". En la hipótesis del presente recurso en que se acusa que la causa de la que está conociendo la jurisdicción militar no es de las exceptuadas de la jurisdicción ordinaria, es claro que hay materia constitucional y, más específicamente, materia de amparo. Y es que, cuando quebrantando lo dispuesto en el art. 117.5 que limita la jurisdicción militar al "ámbito estrictamente castrense" se atribuye un asunto a esta jurisdicción, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria, se lesiona el derecho al Juez ordinario que proclama el art. 24.2, como hemos dicho en la STC 75/1982, de 13 de diciembre mencionada.

El CJM (y la LO 9/1980) no prevé que la declinatoria tenga acceso al Tribunal Supremo por la vía de la casación y, ciertamente, no instituye otros supuestos de recurso ante la Sala Segunda de aquel Tribunal que los dirigidos contra sentencias del Consejo Supremo de Justicia Militar en única instancia y por los motivos y trámites que señalan los arts. 847 y siguientes de la LECr. La extensión de la casación que decimos acudiendo a la regla del art. 676 de esta Ley, aunque no prevista en la norma propia del régimen procesal castrense, no es, sin embargo, atentatoria a los principios que organizan la jurisdicción militar. Por de pronto, la intercomunicación procesal de esta jurisdicción con la ordinaria a través de la casación, aunque para la hipótesis contemplada en el art. 14 de la LO 9/1980, es algo incorporado a nuestro derecho, sin que (STC 76/1982, de 14 de diciembre) se haya cuestionado que atente al principio de reconocimiento de la jurisdicción castrense, en los términos que define el art. 117.5 de la Constitución. Pero es que tratándose de resolver acerca de la jurisdicción, con los efectos que comporta el juego de la declinatoria, es la Sala Segunda del Tribunal Supremo, órgano de la jurisdicción ordinaria en lo penal, un órgano que se incrusta con naturalidad en el marco de la relación jurisdicción militar, con ámbito limitado a lo estrictamente castrense, y jurisdicción ordinaria, raíz —como se ha dicho— de toda jurisdicción.

Si nada hay atentatorio a los principios, podemos verlo ahora desde la atribución a la jurisdicción ordinaria, en el sentido que está presente en el art. 53.2 de la C.E. y a cuya idea sirven los preceptos de la LOTC (entre ellos 41.1, 43.1 y 44.1), en primer lugar, la defensa jurisdiccional de los derechos y libertades. Mediante la introducción en el mecanismo de la declinatoria de jurisdicción en el proceso penal militar, del recurso de casación, extendiendo la regla del mencionado art. 676 de la LECr., cobra plena virtualidad la protección del derecho al Juez ordinario, en sede del Tribunal Supremo, al igual que ocurre cuando la declinatoria surge en un proceso penal del que conoce un Juez o Tribunal ordinario. Cuando la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entendiendo de la declinatoria recurrible en casación, declara la procedencia o improcedencia de la inhibición —por tanto, la competencia de la jurisdicción ordinaria o de la castrense—, vela por la garantía institucional y también derecho fundamental, del derecho al Juez ordinario.

La paridad de tratamiento, cuando el problema jurisdiccional surge en el proceso penal militar, es, con todo lo argumentado hasta aquí, otra razón que abona aplicar igual solución que la prevista en el art. 676 de la LECr., al caso del art. 739 del CJM. En tanto el legislador no organice de otro modo, compatible con los preceptos constitucionales, el instituto de la declinatoria en la jurisdicción militar que haga posible que la defensa del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley se presente también en el indicado cauce, ha de entenderse que el inciso del indicado artículo ("con carácter inapelable") interpretado como excluyente de todo recurso, no es compatible con el mencionado art. 24.2 de la C. E. y por ello ha quedado invalidado en virtud de directa aplicación de la norma constitucional. Se extiende así la regla del derecho común procesal a la declinatoria surgida en un proceso penal castrense.

Podría pensarse que la solución nos lleva directamente en la idea del artículo 44.1 a) de la LOTC a una inadmisión del amparo por cuanto no se han agotado los recursos utilizables. No es esto así, pues si bien la autoridad judicial aplicó el art. 739 del CJM, sin que, por tanto, pueda tacharse a su resolución de quebrantadora del indicado precepto, la adaptación de este texto a lo que dispone el art. 24.2 de la C. E., en la línea que hemos argumentado anteriormente, lleva a abrir la casación en los términos previstos en el art. 676 de la LECr., para que el Tribunal Supremo pueda conocer de la cuestión. Reconociéndose ahora la posibilidad de casación, esto es, el derecho a este recurso, como un instrumento procesal hábil, han de adoptarse las determinaciones precisas para que pueda utilizarse este recurso. La solución es, por ello, la del otorgamiento del amparo, aunque con el contenido que deriva de lo que hemos dicho, según lo prevenido en el art. 55.1 de la LOTC.»

(Sentencia de 28 de noviembre de 1984. R. A. 751/83. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra.)

Derecho a un proceso con todas las garantías

«Un problema distinto es el que suscita el recurso a propósito del art. 24.2 de la Constitución, puesto que en este punto posee una consistencia inicial el reproche dirigido a las actuaciones del juzgador y, específicamente, a la admisión por

éste de una prueba tachada por la parte —en casación y ante este Tribunal— de ilegítima, por atentatoria a los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución, pues si la ilicitud en la obtención de la prueba fuese cierta y si fuese posible inferir de nuestro ordenamiento una regla que imponga su ineficacia procesal, habría que concluir que la decisión jurisdiccional basada en tal material probatorio pudo afectar a los derechos fundamentales del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución) y, en relación con ello, al derecho a la igualdad de las partes en el proceso (art. 14 de la Constitución).

Este planteamiento obliga a varias indagaciones sucesivas. Es necesario, en primer lugar, determinar la procedencia o improcedencia del empleo, en nuestro derecho, de instrumentos probatorios con causa ilícita. Hay que precisar, a continuación, si admitida tal improcedencia en algún caso, su desconocimiento por el juzgador adquiere relevancia en el proceso de amparo por afectar a derechos fundamentales de los ciudadanos. Y debe tenerse en cuenta, por último, si en el caso concreto aquí suscitado se produjo en la consecución de la prueba la lesión extraprocesal de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución.

No existe en nuestro ordenamiento una norma expresa que imponga la no consideración como prueba de aquellas propuestas por las partes y obtenidas antijurídicamente. Se ha destacado doctrinalmente que siempre podrá el Juez no admitir la prueba obtenida en tales condiciones, pero la inadmisión no vendría determinada, en ningún caso, por expresa determinación legal, sino por consideración puramente subjetiva del juzgador, sobre la base del art. 566 de la LEC, por impertinencia o inutilidad de la prueba, y ello con base en su contenido y no por las circunstancias que hayan podido presidir la forma de su obtención. A este respecto, son divergentes las opiniones doctrinales y las soluciones acogidas en los distintos ordenamientos.

No existen tampoco líneas jurisprudenciales uniformes en el derecho comparado. Por lo general, los países de «common law» hacen prevalecer el interés público en la obtención de la verdad procesal sobre la posible causa ilícita de la prueba, con la muy notable excepción del derecho norteamericano, en el que se rechaza la prueba ilegalmente obtenida, si bien sólo cuando la actuación irregular y contraria a un derecho constitucional se realizó por un agente público. Una solución parcialmente análoga ha prevalecido en el derecho francés, en el que al menos parte de la jurisprudencia se inclina a considerar como «nula» toda prueba obtenida mediante registro ilegítimo de conversaciones telefónicas (así, en este sentido, Sentencia del Tribunal de Casación de 18 de marzo de 1955). En el ordenamiento italiano, el debate doctrinal acerca de la procedencia de las pruebas ilegalmente obtenidas ha quedado parcialmente zanjado —por lo que se refiere a las pruebas específicamente «inconstitucionales»— en la Sentencia núm. 34, de 1973, de la Corte Constitucional y en la Ley núm. 98, de 1974, por la que se reformó el Código de Procedimiento Penal en el sentido establecido en la citada decisión jurisdiccional. La Sentencia de la Corte declaró que «... el principio enunciado en el apartado primero de la norma constitucional (art. 15: libertad y secreto de las comunicaciones) quedaría gravemente comprometido si, por parte del interesado, pudieran valer como indicios o pruebas interceptaciones telefónicas obtenidas ilegalmente, sin previa resolución judicial motivada».

En este caso, por lo demás, la Corte italiana no se limitó a esta advertencia, sino que enunció un principio de carácter general del mayor interés, según el cual

«las conductas realizadas en contravención de los derechos fundamentales del ciudadano no pueden servir de presupuesto ni de fundamento para actos procesales a instancia de aquel a quien se deban tales actuaciones constitucionalmente ilegítimas».

Esta doctrina fue sustancialmente recogida en 1974 por el legislador, adicionándose un nuevo art. 226 al Código de Procedimiento Penal por el que se estableció la ineffectividad procesal «de las interceptaciones realizadas al margen de los casos permitidos por la ley».

En el derecho español el problema de la prueba ilícitamente obtenida sigue abierto, por la carencia de disposición expresa. El recurso a la vía interpretativa impuesta por el art. 10.2 de la C. E. no resulta concluyente, por no existir pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre. Existe, sin embargo, una resolución en este ámbito que debe mencionarse, por más que su sentido no resulte de necesaria consideración en nuestro derecho sobre la base del citado art. 10.2 de la Constitución. Se trata de la resolución adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de noviembre de 1971, resolviendo el caso Scheichelbauer, a partir de la demanda formulada contra el estado austríaco. En esta decisión se acordó que no había implicado violación del art. 6.1 de la Convención (derecho a la jurisdicción) la utilización por un Tribunal nacional de un registro fonográfico como medio de prueba, que fue tachado en cuanto a su procedimiento de obtención por el recurrente. Con independencia de que la interpretación relevante, de acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución, es sólo la jurisdiccional del Tribunal Europeo, y no la del Comité de Ministros, lo cierto es que, en el presente caso, este órgano no entró a conocer, en su breve resolución, acerca de si la grabación controvertida constituyó o no un atentado a la intimidad (art. 8 de la convención), sino que, considerándose sólo llamado a decidir sobre la vulneración o no del art. 6 del mismo texto, limitó a este objeto específico su acuerdo.

Aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de «inviolables» (art. 10.1 de la Constitución) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental. Para nosotros, en este caso, no se trata de decidir en general la problemática procesal de la prueba con causa ilícita, sino, más limitadamente, de constatar la «resistencia» frente a la misma de los derechos fundamentales, que presentan la doble dimensión de derechos subjetivos de los ciudadanos y de «elementos» esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica...» (Sentencia de este Tribunal 25/81, de 14 de julio. Fundamento Jurídico 5). Esta garantía deriva, pues, de la nulidad radical de todo acto —público o, en su caso, privado— violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la Sección Primera del capítulo segundo del título I de la Constitución y de la necesidad institucional por no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los mismos derechos fundamentales (el «deterrent effect» propugnado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos). Estamos, así, ante una garantía objetiva del orden de libertad, articulado en los derechos fundamentales, aunque no —según se dijo— ante un principio del or-

denamiento que puede concretarse en el reconocimiento a la parte del correspondiente derecho subjetivo con la condición de derecho fundamental.

En realidad el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía —por el ordenamiento en su conjunto— de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos. Estas últimas acaso puedan ceder ante la primera exigencia cuando su base sea estrictamente infraconstitucional pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento. En tal supuesto puede afirmarse la exigencia prioritaria de atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso.

Esta conclusión no contraria la doctrina establecida ya por este Tribunal en los Autos de 21 de marzo y de 16 de mayo de 1984, por los que se declararon inadmisibles las demandas de amparo constitucional 764/1983 y 766/1983. Es cierto que, en estas resoluciones el Tribunal no admitió las invocaciones de la parte fundamentadas en que el Auto del procesamiento recurrido se dictó sobre la base de elementos probatorios ilícitamente obtenidos, pero no lo es menos que el problema entonces suscitado difería cualitativamente del que se plantea en el presente recurso. En aquellas demandas el actor se limitó a invocar abstractamente una doctrina, sin específica apoyatura constitucional, y a declarar, no menos genéricamente, graves infracciones jurídicas producidas en la obtención de los instrumentos probatorios cuya utilización atacó. Este defecto «abstractamente alegados» —como destaca el Auto de 16 de mayo en su fundamento jurídico 3 *in fine*— no podía, en verdad, ser objeto de atención por el Tribunal, máxime cuando, como también se indicó, la ilicitud invocada en la creación de la prueba hubiera requerido la declaración en tal sentido del Tribunal competente. Por lo demás, en aquel supuesto el recurrente —como advierte el Tribunal— podía haber suscitado tal queja frente al Auto de procesamiento en la fase plenaria del juicio penal, momento en el cual habría habido ocasión de apreciar la fundamentación de esta pretensión. Por ello —y porque, según se dijo, el actor no enlazó en modo alguno la alegada ilicitud en la obtención de la prueba con la defensa de derecho fundamental alguno violado por tal formación irregular— el Tribunal hubo de declarar entonces que el problema planteado era de mera legalidad y ajeno, en cuanto tal, al ámbito del amparo constitucional.»

(Sentencia de 29 de noviembre de 1984. R. A. 167/84. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Luis Díez-Picazo y Ponce de León.)

Derecho a la defensa. Principio de contradicción

«La cuestión planteada en el presente recurso de amparo, sobre la que ha de pronunciarse este Tribunal, es la de si la citación del demandante a un juicio de faltas en el que luego resultaría condenado, en su ausencia, sin haberse ordenado previamente su búsqueda, tal como establece el art. 178 de la LECr., al que se remite tanto el art. 971 de dicha Ley como el 9.º del Decreto de 21 de noviembre de 1952, y la posterior confirmación en apelación de la Sentencia dictada en

esas condiciones, ha podido lesionar, todo ello, el derecho a la defensa del recurrente reconocido por el art. 24.1 de la C. E.

El Tribunal Constitucional ha señalado que las garantías procesales a que alude el art. 24.2 deben respetarse, no sólo en el conjunto del procedimiento, sino también en cada una de sus fases (Sentencia 13/1981, de 22 de abril, folio 6); y más en concreto, de manera reiterada, se ha manifestado sobre la necesidad de que todo proceso esté presidido por una efectiva contradicción para que se entienda cumplimentado el derecho a la defensa, lo que, a su vez, implica forzosamente que, siempre que ello sea posible, debe verificarse el emplazamiento personal de quienes hayan de comparecer en juicio como partes, a fin de que puedan defender sus derechos. Y si ello es exigible en otros órdenes jurisdiccionales, con superior razón ha de serlo en el penal, habida cuenta de los bienes jurídicos que pueden resultar afectados, por lo cual no es sorprendente la rigurosidad de las normas procesales en esta materia, que requieren la plena constancia de que el acusado ha sido citado con arreglo a las formalidades prescritas en la Ley, como requisito indispensable para que el juicio pueda celebrarse sin su asistencia.

Expuesta la anterior doctrina basta proyectarla sobre el presente supuesto para comprobar que la falta de citación directa del recurrente que fue citado mediante edictos publicados en el «Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona», una vez que resultó infructuosa la citación en el domicilio que erróneamente figuraba en autos y, por lo tanto, antes de llevar a cabo la búsqueda prevista en el art. 178 de la LECr., como previa a la notificación mediante edictos. La infracción de esta norma procesal ha ocasionado la indefensión del recurrente, impidiendo la efectividad del principio de contradicción en el proceso y privándole de sus garantías procesales y de la posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, en primera instancia..

No bastan para considerar inexistente o subsanada esta lesión de un derecho fundamental ni la existencia de un posterior recurso de apelación, ni la supuesta negligencia en el comportamiento procesal del hoy recurrente.

En lo que toca a lo primero es claro que la ulterior interposición del recurso de apelación, hecha posible por la notificación (ésta sí, personal y directa) que al recurrente se le hizo de la Sentencia que le condenaba, con la posibilidad intrínseca de ejercitar en él su derecho a la defensa, pudo servir de medio eficaz para subsanar la indefensión producida con anterioridad si en esta instancia se hubiera corregido, de algún modo, la infracción procesal o eliminado sus perjudiciales consecuencias. No se hizo así, limitándose la decisión judicial a negar la existencia de la indefensión, de suerte que el Juzgado de Instrucción, al impedir con su Sentencia el restablecimiento del solicitante de amparo en el disfrute de sus garantías procesales no ha subsanado la lesión producida.

En cuanto se refiere, por último, a la supuesta negligencia procesal del hoy recurrente, alegada por los comparecientes en este recurso, quienes apoyan su alegato exclusivamente en el hecho de que compareció ante el Juzgado cuando fue requerido para dar a conocer los daños producidos en el propio vehículo, sin que resulte de los autos dato alguno que permita colegir cómo fue notificado en esa ocasión, es claro que, vinculado como está este Tribunal en cuanto a la valoración de los hechos por la apreciación que de los mismos hayan hecho los órganos del Poder Judicial, el propio texto de la Sentencia dictada por el Juez de Instrucción en la que afirma que la aparente situación de indefensión no puede ser atribuida

«a la negligencia o dejadez del condenado», impide toda consideración de este género.»

(Sentencia de 5 de diciembre de 1984. R. A. 62/84. «B. O. E.» de 11 de enero de 1985.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

Presunción de inocencia. Cancelación de la fianza que garantiza la libertad provisional

«El recurrente presenta la cuestión de si el mantenimiento de la fianza que garantizaba su libertad provisional, después de dictada sentencia absolutoria, recurrida por la parte acusatoria, infringe el principio de la presunción de inocencia, ya que el art. 861, bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordena, en relación con el recurso de casación, que si la sentencia recurrida fuere absolutoria y el reo estuviere preso, será puesto en libertad, de donde se deduce, a juicio del recurrente, la improcedencia de mantener la fianza y la infracción constitucional alegada. «... la fianza ya no puede tener el sentido de permitir eludir la prisión provisional, pero, caso de no cancelarse, cumple la misma función que contemplan el art. 5.3 del Convenio de Roma y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en especial la de constituir una garantía en orden a la comparecencia para la ejecución del fallo que pueda dictarse eventualmente en casación, si se estimara el recurso».

«Planteada así las cosas desde una perspectiva constitucional la fianza sigue siendo, como lo fue desde el primer momento, una medida cautelar con las finalidades contempladas por los mencionados preceptos, aunque ha dejado de poder sustituirse por la prisión provisional. Por ello la cuestión que debemos resolver es, siguiendo las pautas establecidas por el Tribunal Europeo, si resulta razonable o proporcionado el mantener una fianza con estas finalidades cuando ha recaído la sentencia absolutoria».

«La Sala no estima que la cuestión suscitada sea susceptible de una solución unívoca, pues para llegar a ella es necesario valorar las circunstancias concurrentes en cada caso, con objeto de determinar en qué medida existen los riesgos que trata de prevenir la fianza y en qué medida tales riesgos permiten calificar de razonable la permanencia de la misma. Según ha quedado ya justificado sobre la base de los arts. 861 bis a); 541 y 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni la cancelación es una consecuencia legal necesaria cuando la sentencia es absolutoria —como parece sostener el actor—, ni el recurso de casación hace improcedente la cancelación de la fianza cuando ha sido constituida por el propio procesado, tesis reflejada en las resoluciones recurridas. El Tribunal ordinario ha de hacer un juicio de razonabilidad para tomar su decisión, teniendo en cuenta, de una parte, la finalidad perseguida y, de otra, las circunstancias concurrentes, como la existencia de la sentencia absolutoria, que —como ya ha señalado el Tribunal— goza es principio de una presunción de validez y otras que puedan apreciarse en relación al imputado, como la profesión u oficio, recursos, lazos familiares, tiempo de prisión provisional, antecedentes y demás que puedan conducir a fundamentar el juicio de proporcionalidad».

(Sentencia de 26 de noviembre de 1984. R. A. 459/83. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

Secreto profesional y secreto bancario

«El recurrente invoca también en apoyo de su tesis la protección del secreto profesional y la del secreto bancario. Se trata, como es notorio, de cuestiones muy distintas y sumamente complejas que presentan problemas considerablemente variados y de diverso alcance. Basta aquí referirse a lo que es necesario para el tema del recurso. El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución, que en su art. 24.2 dice que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Evidentemente y «a fortiori» tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos. La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho sino un deber de ciertos profesionales que tiene una larga tradición legislativa (art. 263 de la LECr.).

Es evidente que si el secreto es obligado e incluso su violación es castigada penalmente (art. 360 del Código penal), la Inspección Fiscal no puede pretender que se viole. Pero también en este punto son aplicables algunas de las consideraciones anteriores. La exigencia de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la relación subyacente. Tampoco vulneraría el secreto profesional el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios, ya que estos datos deben figurar en el libro de ingresos profesionales, de obligada llevanza y exhibición a la Inspección. La cuestión podría suscitarse si la Inspección, al pedir los antecedentes y datos de determinadas operaciones, penetrase en el ámbito de las relaciones profesionales concretas entre el cliente y, en este caso, el Abogado. Sólo entonces podría y debería negarse el contribuyente a facilitar datos que supusiesen la violación del secreto profesional. Es posible también que no existiese acuerdo sobre cuál es la zona específica de relaciones cubiertas por el secreto profesional cuya delimitación puede ofrecer dificultades en ciertos casos. Pero para eso están los Tribunales de Justicia. La cuestión, en último término, no puede resolverse de forma abstracta, sino sobre cada caso concreto.

El problema del llamado secreto bancario es distinto. En lo que aquí importa, el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del secreto profesional. De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la Inspección.»

(Sentencia de 26 de noviembre de 1984. R. A. 575/83. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

II) LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 44.1 a)

Agotamiento de los recursos en la vía judicial

V. Sentencia de 28 de noviembre de 1984 sobre *derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley* —art. 24.2 de la C. E.

III) LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULO 263

Declaración de abogados

V. Sentencia de 26 de noviembre de 1984 sobre *secreto profesional* —artículo 24.2 de la C. E.

ARTÍCULOS 269, 312, 313 y 789.

Instrucción y archivo de las diligencias previas

V. Sentencia de 9 de enero de 1985 sobre *derecho a la tutela judicial efectiva* —art. 24.1 de la C. E.

ARTÍCULOS 280 y 281

Fianza. Ofendido por el delito

V. Sentencia de 29 de noviembre de 1984 sobre *principio de igualdad y derecho a la tutela judicial efectiva* —arts. 14 y 24.1 de la C. E.

ARTÍCULO 504

Prisión provisional

V. Sentencia de 26 de diciembre de 1984 sobre *plazo máximo de duración de la prisión provisional* —art. 17.4 de la C. E.

ARTÍCULOS 539, 541 y 861 bis a)

Cancelación de la fianza cuando el procesado es absuelto y el acusador interpone recurso de casación

V. Sentencia de 26 de noviembre de 1984 sobre *presunción de inocencia* —art. 24.2 de la C. E.

ARTÍCULO 783

Ejercicio de la acción penal

V. Sentencia de 3 de diciembre de 1984 sobre *derecho a la tutela judicial efectiva* —art. 24.1 de la C. E.

ARTÍCULO 954

Recurso de revisión

«Una primera pregunta consiste en si el recurso de revisión es una exigencia de la Constitución. El art. 24 de la Constitución garantiza el acceso al proceso público y, en el curso del mismo, a los debidos medios de defensa y las pruebas pertinentes, y como resultado, la obtención de una sentencia fundada en derecho, sea o no favorable. Garantiza asimismo el acceso a los recursos que la ley establece, habiendo sentado este Tribunal, en aplicación del art. 10.2 de la Constitución en relación con el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el derechos de la persona condenada penalmente a que el fallo sea sometido a un tribunal superior —sentencia número 76/1982, de 14 de diciembre («Boletín Oficial del Estado» de 15 de enero de 1983), fundamento jurídico 5.º).

Ahora bien, el recurso de revisión, encaminado a la anulación de una sentencia firme y que significa en consecuencia una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, exigencia de la seguridad jurídica, es por su propia naturaleza un recurso extraordinario, históricamente asociado al derecho de gracia y sometido a condiciones de interposición estrictas. Sin negar que como tal recurso extraordinario, obedezca a las preocupaciones propias del art. 24 de la Constitución, su existencia se presenta esencialmente como un imperativo de la justicia, configurada por el art. 1.1 de la Constitución, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los «valores superiores» que propugna el Estado social y democrático de derecho en el que España, en su virtud, se constituye. Es una exigencia de la justicia, tal y como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, por cuanto el factor por el que resultó neutralizada está en la sentencia cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad. Bien cabe afirmar que, dados los supuestos que para su interposición se exigen, tal recurso, independientemente de los ya existentes en el procedimiento en aras del descubrimiento de la verdad penal y de la consecución del fallo más adecuado, es un postulado inexcusable de la justicia, por cuanto la circunstancia que permite acudir a él implica un hecho o medio de prueba que venga con posterioridad a evidenciar la equivocación del fallo. Y el fin del proceso penal, como medio para la fijación de la verdad de los hechos y de su consiguiente tratamiento legal, no puede conducir a que el efecto preclusivo de la sentencia condenatoria pueda prevalecer.

A la luz del artículo 24.1 de la Constitución, en relación con el 117.4 y de lo que antes se ha dicho de su alcance con respecto a los recursos existentes, quien debiera valorar si los nuevos elementos de prueba aportados (en el supuesto, que es el que se da aquí, del número 4 del art. 954 de la Ley de Enjui-

ciamiento Criminal) son susceptibles de sostener con fundamento el recurso de revisión penal, es un Juez o Tribunal. Pues bien, la regulación actual de este recurso en nuestro ordenamiento jurídico, al transferir el derecho de interponerlo del interesado al Ministerio de Justicia o al Fiscal general del Estado, se traduce en la práctica en la eventual sustracción al Juez o Tribunal de esta posibilidad de llevar a cabo la valoración en cuestión. En este sentido, la Constitución postula un nuevo sistema regulador del recurso de revisión penal, que corrija las insuficiencias del actual, legitimando al interesado para su interposición.

Ello no quiere decir, sin embargo, que lo sentado por este Tribunal en la ya citada sentencia número 50/1982, con respecto a la revisión civil y laboral, a saber que, instituida la revisión, las garantías del art. 24.1 de la Constitución implican las de acceso a la revisión y al conocimiento de la pretensión revisora en el proceso debido, sea aplicable sin más a la revisión penal. Es cierto que le es aplicable, y lo es tanto más, cuanto mayor es el alcance del impacto de lo penal en la libertad y otros bienes jurídicos del ciudadano. Pero por eso mismo, y por el peligro que supone para su utilización indebida tal aplicación ha de ser condicionada, dentro (como recordaba la sentencia) del respeto al «contenido esencial» del derecho fundamental que exige el art. 53.1 de la Constitución.

El recurso de revisión penal, recurso extraordinario frente a una sentencia firme, está sometido, como se desprende de una consideración de derecho comparado, a condiciones variables, a modo de cautelas tendentes a mantener el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica. Una condición de esta índole podría ser la existencia de un trámite de admisión. Es obvio que, en cualquier caso, no corresponde a este Tribunal establecer las condiciones, lo cual equivaldría a crear un recurso de revisión penal sin tener competencia para ello; ni puede este Tribunal autorizar sin más el acceso directo a dicho recurso, lo cual sería, en definitiva, también una manera de crearlo. Esta tarea corresponde con carácter exclusivo al legislador, en función de unos criterios que, dentro del marco de las garantías constitucionales, sólo a él compete establecer.»

(Sentencia de 18 de diciembre de 1984. R. A. 140/84. «B. O. E.» de 11 de enero de 1985.—Ponente: Antonio Truyol Serra).

ARTÍCULOS 965, 178 y 3 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

Juicio de faltas. Citación por edictos

V. Sentencia de 5 de diciembre de 1984 sobre *derecho a la defensa* —art. 24.2 de la C. E.

IV) CODIGO PENAL

ARTÍCULOS 192 bis y 497 bis

Interceptación de comunicaciones telefónicas

En su escrito de alegaciones invoca el recurrente ciertos preceptos de lo que en aquel momento era proyecto de Ley y hoy ya texto legal vigente (Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre, sobre tipificación penal de la colocación ilegal de es-

cuchas telefónicas) por el que se adicionan sendos arts. —192 bis y 497 bis— al Código penal. La alegación en este punto del actor se encaminaba a persuadir al Tribunal de que la Ley entonces «in itinere» protegería su derecho en los términos defendidos en la demanda de tal modo que cabría interpretar que tal protección estaba ya, «in nuce» en el art. 18.3 de la Constitución. No hay tal, sin embargo. Tanto el proyecto como el texto finalmente aprobado por las Cortes contemplan la violación del secreto de las comunicaciones telefónicas, pero dentro de los límites antes expuestos. Lo que se sanciona es la «interceptación» o el empleo de artificios para la «escucha, transmisión, grabación o reproducción», pero siempre sobre la base de que tales conductas, como es claro, impliquen una ingerencia exterior, de tercero, en la comunicación de que se trate. Que esto es así resulta de los párrafos segundos de uno y otro precepto (arts. 192 bis y 497 bis) que aluden, respectivamente, a que la pena correspondiente por la realización de aquellos actos se agravará si se «divulgare o revelare» la información obtenida o lo descubierto por cualquiera de los precitados medios. Ello no significa otra cosa sino que la sanción penal por el empleo de estos instrumentos se proyecta, exclusivamente, en la medida en que los mismos se usen para obtener una información o para descubrir un dato que, sin ellos, no se habría alcanzado, dejando, pues, al margen la posible utilización de estos mismos artificios por aquel que accedió legítimamente a la comunicación grabada o registrada.

(Sentencia de 29 de noviembre de 1984. R. A. 167/84. «B. O. E.» de 21 de diciembre de 1984.—Ponente: Luis Díez-Picazo y Ponce de León).

ARTÍCULO 496

Coacciones

V. Sentencia de 29 de noviembre de 1984 sobre *principio de igualdad* —artículo 14 de la C. E.

ARTÍCULO 360

Prevaricación. Abogado

V. Sentencia de 26 de noviembre de 1984 sobre secreto profesional —art. 24.2 de la C. E.

V) LEYES ESPECIALES

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

ARTÍCULO 739

Recurso contra auto desestimatorio de declinatoria

V. Sentencia de 28 de noviembre de 1984 sobre *derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley* —art. 24.2 de la C. E.