

Jurisprudencia constitucional

**PUBLICADA EN ENERO-ABRIL DE 1990 Y CON APLICACION
EN MATERIA PENAL**

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA
Universidad Autónoma. Madrid

I) CONSTITUCION

ARTÍCULO 14

Principio de igualdad

La estimación del amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial nos dispensa de entrar en la denuncia de violación del principio de igualdad, y ello no sólo porque resulta innecesario, sino también porque, aparte de su muy escaso desarrollo y fundamentación, constituye, en cierta medida, un problema que depende del ya resuelto y, en realidad, es hipotético y proyectado al futuro, puesto que, de haberse estimado constitucionalmente correcta la apreciación de la agravante, el principio de igualdad no sería de aplicación por la esencialmente distinta situación que, en tal caso, tendría el demandante en relación con los otros condenados y, de estimarse, tal y como se hace, la imposibilidad legal y constitucional de apreciar esa agravante, dicho principio sólo podrá entrar en juego si en la nueva sentencia que debe dictar la Audiencia Provincial se impone, dentro de los límites de la acusación, y sin motivación razonable, una pena más grave que la señalada a los otros dos acusados.

(Sentencia núm. 205/1989, de 29 de diciembre. R.A. 1784/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 16.1

Derecho a la libertad ideológica

Aunque es cierto que, como ha declarado este Tribunal en numerosas sentencias y recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, no hay derechos absolutos

o ilimitados, también lo es que la libertad ideológica invocada por el recurrente, por ser esencial, como hemos visto, para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga «más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 CE), en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley». La limitación, por la singularidad y necesidad con que se precisa en el propio precepto que la determina, no puede hacerse coincidente en términos absolutos, pese a lo afirmado por el Ministerio Fiscal, con los límites que a los derechos de libertad de expresión y de información reconocidos por el artículo 20 de la Constitución, apartados a) y d), impone el número 4 de esta norma. La equiparación entre una y otras limitaciones, requiere, en todo caso, que, como ocurre en este supuesto, cuando el hecho imputado a un ciudadano afecte principalmente a su derecho a la libertad ideológica, su enjuiciamiento ha de ponderar y analizar también principalmente de qué manera a través de su manifestación externa se ha vulnerado «el orden público protegido por la Ley».

Desde el punto de vista de la libertad ideológica al que nos estamos refiriendo en este fundamento, hay que decir desde el primer momento que la sentencia del Tribunal Supremo, a diferencia de la dictada por la Audiencia Nacional, no contiene razonamientos explícitos que pongan en relación la libertad ideológica del recurrente con el límite que a la misma señala el artículo 16.1 de la Constitución. Se centra en contemplar el escrito enjuiciado desde la perspectiva penal de los artículos 147.1 en relación con el 457 del Código penal como delito de injurias al Rey. Lo hace así, porque así fue planteado —por inaplicación de dichos preceptos penales— por el Ministerio Fiscal en el motivo de casación acogido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero lo cierto es que olvida una referencia incriminatoria concreta frente a la libertad ideológica del autor del escrito, pese a reconocer que el mismo contiene «un determinado componente de crítica política». Entiende la sentencia que este componente es «de interés para graduar el alcance de la faceta injuriosa del escrito e individualizar la pena», pero, fuera de esto, ningún otro alcance atribuye la sentencia a dicha libertad ni analiza expresamente si el escrito en cuestión excede o no del límite que a la libertad ideológica señala el artículo 16.1 de la Constitución.

La omisión es importante, porque al trasladar todo el problema a los límites que señala el número 4 del artículo 20 —que es el marco en el que exclusivamente se centra en la sentencia del Tribunal Supremo— a los derechos que se reconocen y protegen en los apartados a) y d) del número 1 de este artículo, se equipara en punto a limitaciones la libertad ideológica con esos otros derechos fundamentales y por esta vía se retringe la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito de aquel derecho.

No se trata, naturalmente, de que la libertad ideológica en su manifestación externa a través de un artículo periodístico, pueda ser utilizada para eludir los límites que a la libertad de expresión impone el artículo 20.4 de la Constitución, pero la visión globalizada de ambos derechos, o de las limitaciones con que han de ser ejercidos, no puede servir solamente «de interés para graduar el alcance de la faceta injuriosa del escrito e individualizar la pena», como afirma la sentencia recurrida, sino que han de servir también y principalmente para determinar si la «faceta injuriosa», por no ser ésta la finalidad del artículo —como claramente

te resulta de la total lectura del mismo—, puede o debe desaparecer ante la protección a la libertad ideológica del autor que consagra el artículo 16.1 de la Constitución. Hay, pues, que partir de este derecho fundamental y no entenderlo simplemente absorbido por las libertades de expresión e información del artículo 20.

Con lo expuesto en los fundamentos anteriores, queremos destacar la máxima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el artículo 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales y, entre ellos, los consagrados en el artículo 20, apartados a) y d), de la Norma fundamental que su íntima conexión con la libertad ideológica, invoca también el recurrente como vulnerados por la sentencia recurrida.

(Sentencia núm. 20/1990, de 15 de febrero. R.A. 1503/87. «B.O.E.» de 1 de marzo de 1990.—Ponente: Fernando García-Mon.)

ARTÍCULO 17.4

Derecho a la libertad. Plazo máximo de la prisión provisional

Por esta razón, y aunque el actor haya aducido una genérica infracción del derecho constitucional a la libertad personal proclamado por el artículo 17 de la Constitución, en realidad hemos de limitar nuestro examen a la eventual vulneración del último inciso del número 4 de dicha Norma fundamental, conforme al cual «por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional».

Dicho mandato constitucional fue acometido, como es sabido, por el legislador ordinario mediante distintas reformas al artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (las operadas por las L.O 16/1980 y 71/1983) hasta llegar a la actual (la de la L.O 9/1984, de 26 de diciembre), en cuya virtud «la situación de prisión provisional no durará más de dos años cuando la pena sea superior» a la de prisión menor, salvedad hecha de que el juzgador decida, mediante resolución motivada, prolongar esta situación hasta un límite máximo de cuatro años.

Con respecto al cumplimiento de tales plazos este Tribunal ha tenido ocasión, en una reiterada jurisprudencia, de ser escrupuloso al reclamar su vigencia (STC 41/1982, 127/1984, 28/1985, 32/1987, 34/1987, 40/1987 y 117/1987), estableciendo la doctrina de que la limitación temporal de la prisión provisional que efectúa el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal integra, aunque no agota la garantía constitucional de la libertad establecida ex artículo 17.4 «in fine» de la Constitución.

Por consiguiente, se hace obligado dilucidar ahora si la totalidad del tiempo en el que el recurrente ha permanecido en situación de prisión provisional ha podido violentar o no el derecho fundamental contenido en el artículo 17.4 de la Constitución.

La contestación a la referida pregunta exige, como cuestión previa, determinar cuál sea el contenido de dicho derecho fundamental, pues una lectura superficial del texto podría llevar a la conclusión de que se trata de una norma constitucio-

nal en blanco y de que, por tanto, el legislador ordinario es libre en la configuración de los plazos máximos de duración de la prisión provisional. Pero dicha interpretación, propia de épocas superadas por la historia, necesariamente ha de ser desterrada, pues no es misión de la Constitución tutelar derechos ilusorios, sino reales, efectivos y de inmediata aplicación por todos los poderes públicos.

Tal y como este Tribunal tiene declarado (SSTC 41/1982 + , 85/1985 y 146/1984) en su doctrina, dictada en consonancia con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asuntos Neumeister, S. 27 junio 1968; Wemhoff, S. 27 junio 1968; Stogmuller, S. 10 noviembre 1969; Skoogstrom, S. 2 octubre 1984) la duración de la prisión provisional no ha de exceder de un «plazo razonable» (art. 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), de tal suerte que el derecho consagrado en el artículo 17.4 de la Constitución guarda un estrecho paralelismo con el derecho a un «proceso sin dilaciones indebidas» del artículo 24.2 de la Constitución, viniendo a superponerse y a contribuir una doble garantía constitucional; si bien hay que desterrar las dilaciones indebidas en cualquier tipo de procedimiento, el celo de la Autoridad judicial en obtener la rapidez del procedimiento todavía ha de ser mucho mayor en las causas con preso (STC 18/1983, de 14 marzo), porque, de otro modo, y por aplicación de los artículos 17 y 24 de la Constitución, procedería acordar su puesta en libertad.

Debido, pues, a la circunstancia de que la libertad es un valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1) el legislador constituyente no se limitó a exigir la celeridad del proceso penal (art. 24.2), sino que también reclamó y exige mediante el artículo 17.4 que ningún ciudadano pueda permanecer en situación de preso preventivo más allá de un plazo razonable, plazo que el legislador ordinario ha establecido, como límite máximo, en dos años para los delitos graves, pero que en modo alguno excluye que dicho plazo, por aplicación de los preceptos constitucionales anteriormente mencionados, sea sensiblemente inferior, atendida la naturaleza de la causa.

Debido, pues, a la circunstancia de que el concepto de «plazo razonable» constituye un estándar jurídico, conforme a nuestra doctrina y a la del Tribunal Europeo, ha de ser integrado en cada caso concreto, mediante el examen de la naturaleza del objeto procesal, de la actividad del órgano judicial y del propio comportamiento del recurrente:

A) Atendiendo al primero de los enunciados requisitos se observa que, según se desprende del auto de procesamiento de 17 de mayo de 1985, al demandante en amparo se le imputó la comisión de diversos delitos de «tenencia ilícita de armas», hechos punibles todos ellos, cuya gravedad justifica sobradamente la adopción de la prisión provisional a fin de garantizar la ulterior comparecencia a juicio del procesado y cuya fundamentación material éste ni siquiera discute en el presente proceso constitucional.

B) En cuanto a la actividad desplegada por el Juzgado de Instrucción es de resaltar que ha sido diligente y exhaustiva. Así, desde el día 16 de abril de 1986, fecha de la puesta a disposición judicial del recurrente, y entre otras múltiples actuaciones, se le ha tomado declaración en tres ocasiones, se han resuelto dos recursos de reforma y diversas apelaciones, se ha interrogado a diversos testigos, se han realizado diligencias de inspección ocular y de reconstrucción del hecho, se han practicado diversos informes periciales balísticos y de autopsia, según se detalla en el antecedente noveno de esta sentencia.

C) Finalmente, en cuanto al comportamiento del recurrente se puede apreciar que, aun cuando careciese de antecedentes penales en España (no así en Francia) no tenía residencia, familia, empleo ni en general arraigo alguno en nuestro país y, sobre todo, tal y como certeramente arguye el Juez de Instrucción en sus resoluciones recurridas, fue el propio demandante quien, al sustraerse de la acción de la justicia mediante su huida a Francia y a provocar su rebeldía, ocasionó también la dilación en su pérdida de libertad al obligar al Juzgado a acudir al auxilio judicial internacional y tener que suscitarse un proceso de extradición, en el que, si bien el recurrente tuvo ocasión de ejercitar su legítimo derecho de defensa, tampoco es menos cierto que, tal y como ya adujo el Juzgado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 504.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede computarse dentro del plazo máximo de duración de la prisión provisional «el tiempo en que la causa sufre dilaciones, no imputables a la Administración de Justicia».

Desde el punto de vista constitucional nada tenemos que objetar a esta interpretación de la legalidad ordinaria, que es plenamente respetuosa con el derecho consagrado en el artículo 17.4 de la Constitución, sino, antes al contrario, hemos de subrayar que ni el recurso de amparo protege a los ciudadanos frente a hipotéticas lesiones de derechos fundamentales que pudieran cometer poderes públicos distintos a los del Estado español (art. 42.2 LOTC), ni puede exceder del plazo razonable o merecer el calificativo de «indebidas» aquellas supuestas dilaciones que obedezcan única y exclusivamente, tal y como acontece en el presente caso, a la intencionada conducta de la parte recurrente en amparo (Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión 11.022/1984, asunto Pérez-Mahía, S.T.E.D.H. Bucholz 6 mayo 1981, Pretto 8 diciembre 1983).

(Sentencia núm. 8/1990, de 18 de enero. R.A. 1473/87. «B.O.E.» de 15 de febrero de 1990.—Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

ARTÍCULO 20.1 a) y d)

Derecho a la libertad de expresión e información

Respecto a estos otros derechos se ha pronunciado reiteradamente este Tribunal, estableciendo una doctrina que, referida a supuestos que guardan cierta similitud con el caso ahora enjuiciado —límites penales al ejercicio de los derechos del art. 20—, podemos resumir en la siguiente forma:

a) Desde las SSTC 6/1981, de 16 de marzo, 12/1982, de 31 de marzo, hasta las SSTC 104/1986, de 17 de junio y 159/1986, de 16 de diciembre, viene sosteniendo este Tribunal que «las libertades del artículo 20 (STC 104/1986) no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático» (STC 12/1982) o, como se dijo ya en la STC 6/1981: «El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública que, sin la cual quedarán vaciados de contenido real otros derechos que

la Constitución consagra, reducidas a formas huevas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política». En el mismo sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que «para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas». Y, recordando esta sentencia la doctrina expuesta en las que hemos citado anteriormente, insiste en que los derechos reconocidos por el artículo 20, no sólo protegen un interés individual sino que son garantía de la opinión pública libremente formada, «indisolublemente ligada con el pluralismo político».

b) La posición preferente que, por la doctrina expuesta y en razón de su dimensión institucional, ha de reconocerse a los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución, y —añadimos—, al menos por la misma razón a la libertad ideológica que garantiza el artículo 16.1, implica de una parte —como dicen las SSTC 159/1986 y 51/1989, «una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la infracción, pero de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio». Por ello —añaden estas sentencias—, cuando la libertad de expresión entre el conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en este caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

c) Con base en la doctrina expuesta, las SSTC 107/1988, de 8 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero, declaran que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de comunicar y recibir información ha modificado profundamente la problemática de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en que la acción que incide en este derecho haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades. La dimensión constitucional de éstas «convierte en insuficiente el criterio del *animus injuriandi*, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal en el enjuiciamiento de dicha clase de delitos». Y esta insuficiencia dimana de que, como ya hemos visto, los derechos fundamentales que consagra el artículo 20 de la Constitución, y también por la misma razón las libertades que garantiza el artículo 16.1, exceden del ámbito personal por su dimensión institucional y porque significan el reconocimiento y la garantía de la opinión pública libre y, por tanto, del pluralismo político propugnado por el artículo 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

d) Finalmente, hemos de recordar que, si bien es cierto que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos —como recuerda la STC 159/1986, de 16 de diciembre—, «tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades». Toda vez que, como dice esta sentencia, «tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción». Hay, pues, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión «de tal modo que tanto las normas que regulan la liber-

tad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción —añade esta sentencia—, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorables a la eficacia y a la esencia de tales derechos».

(Sentencia núm. 20/1990, de 15 de febrero. R.A. 1503/87. «B.O.E.» de 1 de marzo de 1990.—Ponente: Fernando García-Mon.)

ARTÍCULO 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva

Se alega que las resoluciones impugnadas suponen la exigencia del cumplimiento de la sentencia laboral por parte de órganos de la jurisdicción penal, cuando ello es de la competencia exclusiva de la Magistratura de Trabajo correspondiente, de conformidad con el artículo 200 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Cierto es que el auto y la providencia, respectivamente dictados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y Juzgado de Instrucción número 4 de la misma ciudad, en cuanto acuerdan requerir al excelentísimo señor Consejero de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Comunidad Canaria para que proceda al cumplimiento de la indicada sentencia, exceden de los límites propios del proceso penal en que se dictan. En éste, instruido por un supuesto delito de desobediencia, cabía que la Audiencia, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Juzgado que acordaba el sobreseimiento y el archivo, después de revocarla, dispusiera la continuación de la causa con la práctica de diligencias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que hayan participado y el procedimiento aplicable (art. 789 LECr) u ordenar la formación del sumario, diligencias preparatorias o sustanciación procesal que estimara pertinentes en atención a las penas previstas por los artículos 369 y siguientes del Código penal.

Es difícil explicar, en efecto, el sentido del citado requerimiento, a no ser para evitar cautelarmente la apreciación del delito al que se refería la querrela, o para dar ocasión a que, en su caso, la negativa al debido cumplimiento de la sentencia fuese abierta como exige el citado artículo 369 del Código penal. En otro caso, evidentemente, la medida no es admisible en el ámbito de la instrucción en cuyo seno se adopta, estando ésta encaminada exclusivamente a la preparación del juicio y a la averiguación y constancia de la perpetración del delito, culpabilidad de sus autores y aseguramiento de responsabilidades personales y pecuniarias (art. 299 LECr). Ni siquiera es posible como eventual consecuencia derivada del delito a título de responsabilidad civil, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido por el tipo, y sobre todo porque, aunque pudiera merecer tal consideración, sólo podría admitirse una decisión en dicho sentido después de haber apreciado en sentencia la realidad de la figura delictiva a que se refiere el proceso penal. Este no puede tener como objeto otro distinto que el enjuicia-

miento de posibles conductas delictivas y, en su caso, la imposición a sus autores de las consecuencias penales y civiles previstas por el ordenamiento jurídico, por lo que, ciertamente, no es correcto intentar que se cumpla la sentencia de distinto orden jurisdiccional en unas diligencias previas, sin posibilidad siquiera en esta fase del procedimiento penal de apreciar definitivamente la existencia del delito de desobediencia.

Desde el punto de vista constitucional, aunque en la disputa centrada en cual sea el órgano al que, dentro de la jurisdicción ordinaria, corresponde el conocimiento de un determinado asunto, no se haya reconocido, en términos generales, contenido suficiente en orden a la posible vulneración del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley, cuestión ésta que, de otro lado, tampoco ha sido alegada, sin embargo, respecto al de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se invoca, no cabe negar al expresado motivo virtualidad suficiente para la viabilidad del recurso de amparo formulado. En efecto, no se conoce cuál es la situación en el procedimiento de ejecución de sentencia de la Magistratura de Trabajo, pero sí cabe señalar que el requerimiento efectuado en los términos que disponen las resoluciones recurridas supone la omisión del posible incidente regulado en los artículos 208 y siguientes de la LPL, con la opción entre readmisión o la indemnización a que se refiere el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, que corresponde efectuar al empresario en el caso de despido improcedente, así como la falta de oportunidad para las alegaciones consecuentes que pudieran haberse efectuado ante la Magistratura de Trabajo, a quien corresponde, en todo caso, conocer la ejecución de su sentencia y de los términos en que haya de serlo.

En definitiva, no puede utilizarse un orden jurisdiccional distinto para lograr la ejecución de una sentencia ignorando las garantías específicas, el orden jurisdiccional y el proceso adecuado que la Ley procesal otorga para el obligado a cumplirla. La vía penal es improcedente para tal fin, estando únicamente prevista para la sanción a que hubiere lugar si efectivamente se produce en dicha ejecución alguna desobediencia punible, y tampoco puede servir para integrar la figura penal, mediante una nueva resolución judicial que al ser también incumplida pudiera valorarse como una negativa abierta o reiterada.

Se ha colocado, pues, a la Administración recurrente en una auténtica situación de indefensión, vulnerándose con ello su derecho a la tutela judicial, por lo que los recursos deben ser estimados.

(Sentencia núm. 206/1989, de 14 de diciembre. R.A. 953/87 y 954/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)

Ver sentencia número 4/90, de 18 de enero, sobre *Declinatoria de jurisdicción. Recurso de casación*. Artículo 290 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

Ver sentencia número 40/90, de 12 de marzo, sobre *Juicio de faltas: reformatio in peius*. Artículos 977 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 15 de 21 de noviembre de 1952.

Derecho a la tutela judicial efectiva. Incongruencia

Es doctrina consolidada de este Tribunal que la incongruencia procesal, en cuanto inadecuación o desvirtuación de las resoluciones judiciales respecto de las pretensiones de las partes, comporta una vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional protegida en el artículo 24.1 de la Constitución cuando la inadecuación o desviación altere de modo decisivo los términos en los que se desarrolla el proceso, sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio y produciéndose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes (entre otras, SSTC 109/1985, de 8 de octubre; 1/1987 de 14 de enero; y 168/1987, de 29 de octubre). En este sentido, la «reformatio in peius» es una modalidad de incongruencia procesal producida en la segunda instancia que se produce cuando la situación del recurrente se empeora a consecuencia exclusiva de su propio recurso y no a consecuencia de los recursos, directo o adhesivos, de la parte contraria o de alegaciones concurrentes e incidentales que hayan sido formuladas por ésta en condiciones que permitan reconocerles eficacia devolutiva, y cuya prohibición se inserta asimismo en el derecho fundamental a la tutela judicial a través de la interdicción de la indefensión consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución (SSTC 20/1982, de 5 de mayo; 54/1985, de 18 de abril; 115/1986, de 6 de octubre; 116/1988, de 20 de junio, y 143/1988, de 12 de julio, entre otras muchas).

(Sentencia núm. 203/1989, de 4 de diciembre. R.A. 1097/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Luis López Guerra.)

Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a los recursos

El derecho a obtener la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución admite distintas posibilidades en la organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos, y también, por tanto, de instancias y recursos de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que la fundamenten. Sin embargo, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, cuando el legislador ha establecido un sistema de recursos, configurando así la tutela judicial de un modo concreto y determinado, el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución comprende, por natural extensión, el de hacer uso de esos instrumentos procesales y el de obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el fondo del recurso planteado, aunque dicha resolución podrá ser también de inadmisión siempre que se adopte en aplicación razonada de una causa legalmente prevista (entre otras muchas, SSTC 19/1983, de 14 de marzo; 17/1985, de 9 de febrero; 117/1986, de 13 de octubre, y 95/1988, de 25 de mayo).

(Sentencia núm. 218/1989, de 21 de diciembre. R.A. 1069/89. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

Así las cosas ha de examinarse si el órgano judicial al no admitir a trámite el recurso del solicitante de amparo ha producido una lesión en el derecho a

la tutela judicial efectiva, de su manifestación del derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos. Es decir, si es compatible con dicho derecho la decisión de inadmitir el recurso, que en este caso suponía además impedir la segunda instancia en un proceso penal, una garantía específica de este tipo de proceso que obliga a interpretar «en el sentido más favorable a un recurso de este género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro ordenamiento» (STC 42/1982). Reiteradamente ha dicho este Tribunal que las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso, pero que no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución (STC 19/1986).

En el presente caso resultaba clara la voluntad del condenado de recurrir una sentencia con la que no estaba de acuerdo, y también resultaba clara la voluntad del condenado de disponer de abogado y procurador por el turno de oficio a efectos del recurso. Equivoca sin embargo el tipo de recurso a que tenía acceso, que no era el de casación sino el de apelación, y la petición la formula directamente y no a través de la defensa y representación de oficio de la que había gozado en la instancia.

Aunque a la vista del tenor literal del precepto pueda ser discutible el momento en que caduca la defensa y representación de oficio acordadas por una determinada instancia, la interpretación más favorable al derecho del justificable del artículo 11.2 del Real Decreto 108/1986 obliga a entender que tal defensa y representación no pueden concluir sino hasta haber instado en nombre del interesado las nuevas designaciones para sustentar las acciones en las superiores instancias. De acuerdo con esta interpretación es claro que el solicitante de amparo debería haber utilizado a los profesionales designados en la primera instancia, para solicitar las nuevas designaciones para sustentar su recurso en la apelación, y que al no haberlo hecho así el órgano judicial ha actuado correctamente en el marco de la legalidad.

Sin embargo, las circunstancias del caso obligan a llegar a una solución distinta pues no puede imputarse al actor, en situación de prisión, lego en Derecho, y gozando de una defensa de oficio, una falta de diligencia que pudiera desplazar causalmente hacia él la situación material de indefensión que la actuación judicial le ha producido.

Este Tribunal ya ha afirmado que los órganos judiciales han de velar por evitar la indefensión del justificable en el proceso penal, especialmente en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva del derecho de defensa pasa en estos casos, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 9 de octubre de 1979 —asunto Airrey—, de 13 de mayo de 1980 —caso Artico— y de 25 de abril de 1983 —caso Pakelli—, por proporcionar asistencia letrada real y efectiva a los acusados, como ha afirmado, entre otras, la sentencia de este Tribunal 37/1988 (fundamento jurídico 6).

En el presente caso no cabe duda de que el órgano judicial no ha proporcionado una asistencia letrada al solicitante de amparo, pues ni le ha hecho ver la posibilidad de utilizar el letrado y procurador designados para la instancia, ni tampoco ha procedido al nombramiento interesado por el demandante en su escrito de 20 de marzo de 1988. Por lo que la actuación judicial ha privado del dere-

cho de defensa a la parte y, con ello de su derecho al recurso en un proceso penal, ocasionando una limitación del medio de defensa que ha de estimarse ha sido producida por una indebida actuación del órgano jurisdiccional (STC 64/1986).

A todo ello se une el que la identificación errónea del recurso por parte del solicitante de amparo, aunque resultaba clara su voluntad de recurrir, y que para ello se le designase abogado y procurador de oficio, es imputable también a la omisión de la información preceptiva de las posibilidades legales de recurrir y del modo correcto de solicitar la designación de abogado y procurador de oficio, si es que se estimaba incorrecta la que utilizó el solicitante de amparo, tanto en la sentencia, como especialmente en la denegación de admisión del recurso, puesto que de entenderse que existían defectos en su interposición, éstos en todo caso habrían de considerarse como subsanables, y el órgano judicial debería haber concedido plazo para la subsanación lo que tampoco hizo.

(Sentencia núm. 53/1989, de 26 de marzo. R.A. 905/88. «B.O.E.» de 17 de abril de 1990.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.)

Indefensión

El derecho a la tutela judicial efectiva de los propios derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE) impide, como es obvio, que nadie pueda ser afectado en su círculo de derechos e intereses legítimos por una decisión judicial producida al término o en el curso de un proceso en el que no se le ha dado ocasión de ser parte; de ser parte al menos, en aquellos incidentes o trámites de los que razonablemente cabía esperar tal afectación.

Esta doctrina, aplicable a todo tipo de procesos, ha de ser matizada, para reforzarla aún más, en lo que toca al proceso penal, en cualquiera de sus variantes, cuando se trata de la citación o emplazamiento de aquél contra quien se dirige la acción, pues en este caso, al derecho fundamental a no verse colocado en situación de indefensión viene a sumarse el derecho, también constitucionalmente garantizado que todos tienen, a ser informados de la acusación formulada en su contra.

Es por esto por lo que la citación o emplazamiento mediante edictos, como procedimiento en el que la recepción por el interesado del llamamiento judicial no puede ser demostrada, ha de entenderse necesariamente como un último recurso al que sólo cabe acudir cuando efectivamente su domicilio o paradero no fuera conocido. Para que tal circunstancia pueda apreciarse no basta, sin embargo, con que los datos pertinentes no figuren en las actuaciones o no puedan encontrarse mediante la realización de algunas diligencias elementales. La interpretación conforme a la Constitución de lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, e incluso la interpretación de acuerdo con la realidad social de nuestro tiempo, atendido su espíritu y finalidad, exigen que antes de acudir a esa defectuosa vía se utilicen los medios que razonablemente, dada la organización actual de nuestra sociedad, ha de permitir la citación o emplazamiento directos, aunque, como también es evidente, la duración de estas pesquisas no habrá de ser llevada más allá de lo que la prudencia judicial estime necesario, atendidas,

de una parte, la trascendencia que para el proceso tenga la comparecencia del llamado y, de la otra, el interés general en la rápida administración de la justicia y el particular de los perjudicados por el delito o falta.

(Sentencia núm. 196/1989, de 27 de diciembre. R.A. 1474/87. «B.O.E.» de 5 de enero de 1990.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 24.2

Principio acusatorio

Ver sentencia número 205/1989, de 29 de diciembre sobre *Tesis. Condena por circunstancia agravante que no haya sido objeto de acusación*. Artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Derecho a un juicio con todas las garantías

En lo que toca a la primera de las violaciones alegadas, la del derecho a un juicio con todas las garantías, la conclusión estimatoria se impone con evidencia. En efecto, en el acto del juicio oral, salvo el interrogatorio del procesado y ahora recurrente, no se practicó ninguna de las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal (lectura de los folios del sumario y de las declaraciones testificales) que fueron declaradas pertinentes y que también formuló e hizo suyas el acusado. La única prueba válidamente allí realizada fue el citado interrogatorio del acusado. Este, según el acta del juicio oral, negó los hechos categóricamente, es decir, que conociera al otro procesado rebelde, que hubiera forzado a la prostitución a una de las testigos y que a ésta, si bien le había prestado dinero, nunca se lo exigió (sc. su devolución).

Ello pone de manifiesto que el recurrente fue condenado, pese a sus reiteradas negativas manifestadas siempre ante Letrado, por las declaraciones vertidas en el sumario por las que en el juicio oral debería haber sido las testigos de cargo. Como reiteradamente hemos señalado (por ejemplo, SSTC 25/1988, fundamento jurídico 2.º; 137/1988, fundamentos jurídicos, 2.º y 3.º; 107/1989, fundamento jurídico 3.º), no puede negarse toda eficacia a las declaraciones sumariales de las víctimas y de los testigos, siempre que éstas se hayan prestado con las debidas garantías de contradicción e intermediación, a fin de que sea posible su reproducción en el juicio oral y ser sometidas al correspondiente debate. Se trata, en suma, de otorgar plena concordancia constitucional a la llamada prueba preconstituida siempre y cuando ésta pueda ser hecha valer como de cargo sin mengua de los derechos de defensa del imputado.

No se han cumplido, sin embargo, tales requisitos en el presente caso. Con independencia de que las declaraciones de las víctimas no fueron leídas en el acto del juicio oral, pese a estar declarada y solicitada su lectura (aunque la solicitud se hiciera aparentemente de modo rituario y formalista, y por tanto, constitucionalmente viciado: STC 149/1987, fundamento jurídico 2.º), lo cierto es que las deposiciones de las dos mujeres presuntamente explotadas, deposiciones

relativas a tal acusación del Ministerio Fiscal, fueron prestadas sin cumplir las condiciones mínimas constitucionalmente exigibles para que pudieran haber surtido efecto de prueba de cargo.

En primer lugar, las que luego serían citadas como testigos, declaran unos hechos, sin asistencia de letrado por haber renunciado a él, ante la Guardia Civil; en segundo lugar, en calidad de detenidas, pues se les instruye de los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin ofrecimiento de acciones (art. 109 LECr.), cuando aparecían como presuntas víctimas de un delito relativo a la prostitución y otro de amenazas; se ratifican a presencia judicial, de nuevo sin asistencia letrada y sin que esté presente el letrado del inculpado y hoy recurrente en amparo, de lo declarado ante la policía judicial; en tercer lugar, el auto por el que se acuerda la prisión de las futuras testigos y del único, por el momento, varón encartado, no contiene mención de delito alguno motivador de tal medida cautelar; por otro lado, y ahora en condición de testigo-víctima, una de las mujeres que posteriormente sería llamada a declarar en el juicio oral comparece ante el Juzgado de Instrucción de su residencia y efectúa una pormenorizada declaración, sin asistencia de ningún letrado y sin que los denunciados en aquella declaración puedan en ningún momento rebatir tales afirmaciones. Esta ausencia de garantías en el momento en que las que serían testigos en el acto del juicio oral declaran tanto ante la Guardia Civil, como ante los Jueces de Instrucción, hace que tales testimonios, aunque hubieran sido aportados al juicio oral, carezcan de consistencia constitucional bastante para enervar la presunción de inocencia de quien a la postre resultaría condenado. En ningún momento pudieron adquirir la condición de prueba preconstituida, dada su carencia de contradicción e inmediación al ser confeccionadas ante el Instructor como acto de investigación; y, menos aun, pudieron ser tenidas en cuenta por la Sala para condenar al recurrente por lo que la instrucción bastante que aquella decía tener era, en realidad, un prejuicio.

Esta conclusión no puede estimarse invalidada por las consideraciones que, al desestimar el recurso de casación hace el Tribunal Supremo, el cual, tras reconocer que la actividad probatoria realizada en el juicio oral ha sido parca, subraya sobre todo el valor que cabe atribuir a dos elementos de prueba: de una parte, la declaración del propio acusado, contradictoria con la que prestó ante el Juez Instructor; de la otra, la existencia de unos giros postales remitidos por la madre de una de las acusadas al procesado, en presencia de la Guardia Civil.

Ninguna de estas actuaciones pueden considerarse, sin embargo, dotadas de valor probatorio. En lo que toca a la declaración del acusado, no puede sustentarse con rotundidad que el acusado y ahora recurrente se desdijera en el juicio oral de lo que había manifestado ante el Instructor. Como señala el Ministerio Fiscal, únicamente efectúa precisiones; pero, en todo caso, debe añadirse, de haber observado contradicciones la Sala de Instancia entre la negativa vertida en el juicio oral y lo depuesto en el sumario, debía de haber hecho uso de la facultad legal de preguntar al declarante por su contradicción (arts. 708 II, 714 LECr.). De otro lado, como se ha dicho, la evidencia del delito de amenazas se quiere ver en el hecho de los giros postales que la madre de una de las mujeres remitió en presencia de la Guardia Civil a su hija. Dejando de lado que los miembros de la Guardia Civil que actuaron no fueron citados a declarar, lo cierto es que los resguardos de los giros, que obran en las actuaciones sin diligencia alguna,

y son giros remitidos desde Vigo a Zaragoza, no al revés, y por un importe sensiblemente inferior al de la pretendida extorsión, sólo prueban la existencia de los giros, pero no su causa, que es precisamente la cuestión que se pretendía abordar con las preguntas dirigidas a los testigos no comparecidos.

(Sentencia núm. 51/1990, de 26 de marzo. R.A. 161/88. «B.O.E.» de 17 de abril de 1990.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa

Pues los hechos en los que la demanda se apoya son también relevantes desde la perspectiva del derecho del acusado a emplear las pruebas pertinentes para su defensa, derecho que pudo verse afectado por la negativa del Tribunal a suspender el juicio ante la incomparecencia de testigos.

Como se sabe, ante tal incomparecencia el defensor del hoy recurrente solicitó la suspensión del juicio, que fue denegada por la Sala, por considerarse ya suficientemente instruida. El defensor hizo constar en el acta, su protesta y el contenido de las preguntas que tenía intención de formular a los incomparecidos.

La decisión de la Sala se apoya en lo que disponía el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, derogado por la Ley Orgánica 7/1988, de acuerdo con el cual podría efectivamente denegarse la suspensión cuando los testigos no comparecidos hubiesen declarado en el sumario y el Tribunal se considerase suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos.

Esta facultad, paralela de la que, para el proceso ordinario otorga el artículo 746.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido objeto de consideración en anteriores sentencias de este Tribunal, de las que cabe derivar una clara doctrina acerca de cual sea su interpretación constitucionalmente adecuada. Es así claro, para comenzar (STC 116/1983, a contrario) que cualquier demanda de amparo frente a una negativa a suspender el juicio exige, para poder prosperar, que se hayan hecho constar en el acta, junto con la protesta, cuáles eran los puntos que pretendían aclararse con el interrogatorio, pues sin ello este Tribunal carecería de los necesarios elementos de juicio. Pero es que además y sobre todo, el Tribunal sólo podría considerarse suficientemente instruido a partir de unas actuaciones en las que se hayan respetado los principios de oralidad, inmediación y contradicción y, en consecuencia, únicamente cuando la convicción del Tribunal pueda apoyarse en la prueba oral ya practicada en juicio (STC 57/1986), si bien cabe también (STC 64/1986) que se tomen en consideración sobre todo declaraciones sumariales cuando éstas se han prestado con las debidas garantías, habida cuenta de que, como dice esta última sentencia, dictada en un caso semejante al actual, «tras las últimas modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el sumario ha perdido en gran parte el carácter puramente inquisitivo que antes tenía y se ha convertido en una preparación del juicio de la que no están ausentes la contradicción y las garantías procesales».

En el presente caso se solicitó la suspensión con indicación de las preguntas que se hubieran querido formular y ni se ha realizado en el sumario declaraciones rodeadas de las garantías suficientes para valorar su veracidad, ni en el acto del

juicio se han practicado correctamente las pruebas por lo que, sea cual sea su coincidencia con la verdad material, la convicción del Tribunal no ha podido apoyarse en elementos que le permitiesen aplicar, de forma constitucionalmente correcta, lo dispuesto en el mencionado artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con lo que también en este punto se ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a utilizar las pruebas pertinentes para su defensa.

(Sentencia núm. 51/1990, de 26 de marzo. R.A. 161/88. «B.O.E.» de 11 de abril de 1990.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

Presunción de inocencia

Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución, y de otro, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuarla, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea, tanto con respecto a la existencia del derecho punible, como en todo lo atinente a la participación y responsabilidad que en él tuvo el acusado.

Por lo que respecta a la segunda de las exigencias apuntadas, esto es, a los actos o medios de prueba, es doctrina consolidada de este Tribunal desde su sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981, que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo por los medios aportados a tal fin por las partes.

Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la L.E.Cr.), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador. Ahora bien, lo dicho no comporta en modo alguno que, en orden a la formación de la convicción a la que se orienta la actividad probatoria, haya de negarse toda eficacia a las diligencias policiales y sumariales, practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de la libre declaración y defensa de los ciudadanos, pues, de una parte, cuando dichas diligencias sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, pueden constituir la base probatoria sobre la que los Tribunales formen su convicción y, en definitiva, pueden constituir medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia (entre otras, SSTC

80/1986, 82/1988 y 137/1988). Y de otra parte, cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es lícito traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, siempre y cuando se haya posibilitado el ejercicio del principio de contradicción en los términos señalados por el artículo 730 de la Ley procesal penal, esto es, solicitando su lectura en el juicio oral conforme ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas, STC 62/1985), puesto que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa.

Conforme ha afirmado este Tribunal para supuestos similares al que ahora nos ocupa, el croquis confeccionado por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil respecto del lugar del accidente y forma en que quedaron los vehículos siniestrados, huellas marcadas, etc., una vez incorporado a las actuaciones judiciales, constituye un medio probatorio que el juzgador puede tener en cuenta para precisar la forma en que ocurrió la colisión, siempre que sea objeto de contradicción y aclaración por las partes en el juicio oral (STC 107/1983 y ATC 637/1987).

Cabe recordar que la inocencia de la que habla el artículo 24.2 de la Constitución, como ha señalado reiteradamente este Tribunal —entre otras, SSTC 141/1986 y 92/1987— ha de entenderse en el sentido de no autoría, no producción del daño o no participación en él, sin que se obligue a una consideración del carácter fortuito de los hechos, una vez probados, frente a su posible calificación como imprudentes o negligentes, por lo que no corresponde a este Tribunal revisar en vía de amparo, como si de una nueva instancia judicial se tratara, la valoración y calificación jurídica que sobre los hechos enjuiciados han hecho los órganos competentes de la jurisdicción penal (SSTC 55/1982, 124/1983, 140/1985 y 254/1988, entre otros muchos).

(Sentencia núm. 201/1989, de 30 de noviembre. R.A. 941/87. «B.O.E.» de 5 de enero de 1990.—Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución y, de otro, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuarla, para lo cual se hace necesario que la evidencia del hecho punible, como en todo lo atinente a la participación que en él tuvo el acusado, pues la inocencia de la que habla el artículo 24 de la Constitución ha de entenderse en el sentido de no autoría, no producción del daño o no participación en él.

Por lo que respecta a la segunda de las exigencias apuntadas, esto es, a los actos o medios de prueba, es doctrina consolidada de este Tribunal desde su sentencia del Tribunal Supremo 31/1981, de 28 de julio, que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio

que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo por los medios aportados a tal fin por las partes. Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la L.E.Cr.), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador.

Ahora bien, lo dicho no comporta en modo alguno que, en orden a la formación de la convicción a la que se orienta la actividad probatoria, haya de negarse toda eficacia a las diligencias policiales y sumariales, practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de la libre declaración y defensa de los ciudadanos. Al respecto la doctrina constitucional se asienta sobre las siguientes notas esenciales: a) cuando dichas diligencias sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, pueden constituir la base probatoria sobre la que los Tribunales formen su convicción y, en definitiva, pueden constituir medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia (entre otras, SSTC 80/1986, de 17 de junio, 82/1988, de 28 de abril, y 137/1988, de 7 de julio); b) cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es lícito traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituída (SSTC 80/9186 y 37/1988), aunque no alcanzan a cualquier acto de investigación sumarial, sino tan sólo a aquéllos con respecto a los cuales se prevé su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral, siempre y cuando se garantice el ejercicio del principio de contradicción y se solicite su lectura en el juicio oral conforme ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas, STC 62/1985, de 10 de mayo), puesto, que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa, y c) no constituyen medios de prueba en sí mismos los atestados de la policía judicial que procesalmente gozan del valor de denuncias (art. 297 L.E.Cr.), por lo que no constituyen un medio sino, en su caso, un «objeto de prueba» (SSTC 31/1981 y 9/1984). Por la misma razón, tampoco son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertidas en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los artículos 297.2.º y 727 L.E.Cr., que tales funcionarios presten declaración en el juicio oral, debiendo, en tal caso, ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales.

Ahora bien, la constatación de la existencia de una actividad probatoria suficiente en el proceso penal, en los términos dichos, no agota, sin embargo, la relevancia constitucional de la cuestión planteada, pues es necesario verificar y comprobar si la actividad probatoria desarrollada puede o no estimarse de cargo, esto es, si de la misma es posible deducir la culpabilidad de los hoy recurrentes. Al respecto es preciso hacer una doble consideración. En primer lugar, por lo que se refiere al alcance incriminador de las declaraciones prestadas por los acu-

sados tanto en las diligencias policiales y sumariales como en el acto del juicio oral, es indudable, conforme a la doctrina constitucional anteriormente mencionada, que es consustancial a los principios de oralidad, inmediación y libre valoración de la prueba el examinar gestos de los intervinientes en la misma, tales como los de turbación o sorpresa, a través de los cuales pueda el Juez o Tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración de los intervinientes en la prueba, con respecto a los cuales el juzgador de instancia es dueño en su valoración, sin que este Tribunal pueda entrar a conocer de ellos, pues, aparte de ser inherentes al principio de oralidad, el Tribunal Constitucional no constituye Tribunal de apelación (SSTC 55/1982, 124/1983, 140/1985 y 254/1988).

En segundo lugar, la prueba testifical de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia —excepto para las causas por injuria o calumnia vertidas de palabras: artículo 813 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que se requiere que se haga constar tal circunstancia, por lo que se exige precisar el orgien de la noticia en virtud de la cual comparece en el proceso. Es cierto que la regulación de la Ley responde, como tendencia, al principio de inmediación de la prueba, entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre éste, pero ello no significa que deban rechazarse en forma absoluta los testimonios de referencias u oídas, porque no siempre es posible obtener y practicar la prueba original y directa, que en muchos supuestos puede devenir imposible, y, en definitiva, la problemática que plantea la prueba de referencia es, como en cualquier otra prueba, el relativo a su veracidad y credibilidad. Es igualmente cierto que, en la generalidad de los casos, la prueba de referencia es poco recomendable —y de ahí el justificado recelo jurisprudencial sobre ella—, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y el dar valor a los dichos de personas que no han comparecido en el proceso, y es por ello por lo que, como criterio general, cuando existan testigos presenciales o que de otra manera hayan percibido directamente el hecho por probar, el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos el relato de su experiencia e, incluso, cuando los funcionarios de Policía tengan la fundada sospecha de que los testigos presenciales, pueden ausentarse al extranjero, deben trasladarlos inmediatamente ante la autoridad judicial a fin de que, bajo la necesaria contradicción exigida por el artículo 448, sean interrogados los testigos en calidad de prueba sumarial anticipada. Pero esta lógica prevención no puede llevar a la conclusión de que la prueba testifical de referencia constituya, en todo caso, una prueba mediata, indirecta o de indicios, o que sólo tenga valor para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de los hechos sobre los que declara, pues es obvio que el testimonio de referencia puede tener distintos grados según que el testigo narre lo que personalmente escuchó o percibió —«*audito propio*»—, o lo que otra tercera persona le comunicó —«*audito alieno*»—, y que, en algunos supuestos de percepción propia, la declaración de ciencia prestada por el testigo de referencia puede tener idéntico alcance probatorio respecto de la existencia de los hechos enjuiciados y la culpabilidad de los acusados que la prueba testifical directa.

(Sentencia núm. 217/1989, de 21 de diciembre. R.A. 1036/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

Ver sentencia número 44/90, de 15 de marzo, sobre *Recurso de casación*. Artículo 849.2 de la Ley de Ejuiciamiento Criminal.

Presunción de inocencia. Prueba de alcoholemia

Bien es sabido que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 31/1981, 101/1985, 80/1986, 82/1988, 254/1988 y 44/1989, entre otras), la presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales y de las que pueda deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del acusado, debiendo, en principio, realizarse tal actividad probatoria, para dar cumplimiento a los principios de oralidad, inmediación y contradicción que presiden el proceso penal, en el acto del juicio oral, sin que, de otro lado, los órganos judiciales puedan formar su convicción acudiendo a atestados policiales realizados con anterioridad a la fase sumarial, ya que gozan solamente del valor de una denuncia, excepto cuando incorporan pruebas preconstituidas debidamente realizadas y reproducidas.

En aplicación de la anterior doctrina general al valor probatorio de los datos contenidos en los atestados policiales relativos a la prueba de alcoholemia y a la utilización de los mismos como prueba en las causas seguidas por delito contra la seguridad del tráfico, este Tribunal en su sentencia del Tribunal Constitucional 5/1989, recogiendo la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional 100/1985, 103/1985, 145/1985, 148/1985, 145/1987 y 22/1988, ha afirmado que la consideración del test alcoholométrico como prueba está supeditada, de un lado, a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un segundo examen alcoholométrico y a la práctica médica de un análisis de sangre. De otro, que se incorpore al proceso de forma que resulten respetados, en la medida de lo posible, los principios de inmediación judicial, oralidad y contradicción, no siendo suficiente al respecto la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consta el resultado de la prueba de impregnación alcohólica, pues es preciso que en tales casos la prueba alcoholométrica sea ratificada en el acto del juicio oral por los agentes que la practicaron a fin de ser sometidas a contradicción, o que en dicho acto se practiquen otras pruebas tendentes a acreditar la influencia de la bebida ingerida en la conducción del vehículo.

(Sentencia núm. 3/90, de 15 de enero. R.A. 17/87. «B.O.E.» de 15 de febrero de 1990.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 71

Inviolabilidad e inmunidad parlamentaria

La inviolabilidad e inmunidad parlamentarias son dos prerrogativas, que, teniendo distinto contenido y finalidad específica, encuentran su fundamento en

el objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria, y en tal sentido son complementarias. Al servicio de este objetivo se confieren los privilegios, no como derechos personales, sino como derechos reflejados de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara Legislativa que sólo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución —ATC 526/1986— y que, en la medida en que son privilegios obstaculizadores del derecho fundamental citado, sólo consienten una interpretación estricta —STC 51/1985—, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución, como en el teológico de razonable proporcionalidad a fin que respondan, debiendo rechazarse, en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios, que conduzca a un resultado de privación, constitucionalmente ilícita, de la vía procesal pertinente prevista en la Ley.

El objetivo común a ambas prerrogativas no impide que sean instituciones distintas con características propias.

La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiéndose por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan.

La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento (STC 90/1985). Al servicio de este objetivo se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros, que es un instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal, una vez desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico la prisión por deudas y la privación de libertad derivada de actos administrativos.

(Sentencia núm. 9/90, de 18 de enero. C.I. 194/89. «B.O.E.» de 15 de febrero de 1990.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 163

Cuestión de inconstitucionalidad. Fallo

Es doctrina reiterada de este Tribunal que la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales cumple una función de control concreto de la constitucionalidad de las leyes (STC 106/1986, fundamento jurídico 1.º), y a través de ella no es posible una impugnación abstracta o indirecta de la Ley

(STC 94/1986, fundamento jurídico 2.º). No obstante el término «fallo» del artículo 163 de la Constitución Española ha sido interpretado flexiblemente y de modo extensivo no coincidente con el más estricto de sentencia (SSTC 76/1982, fundamento jurídico 1.º y 54/1983, fundamento jurídico 2.º), permitiendo cuestionar la constitucionalidad de una norma legal cuya aplicación resulta imprescindible para fundamentar la decisión judicial o adoptar, impidiendo así la aplicación directa de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona (ATC 684/1985). Así las cosas, ha de reconocerse que los Jueces proponentes estaban legitimados para cuestionar la constitucionalidad de unos preceptos legales en los que habían de fundamentar la decisión judicial, y, además, que para evitar aplicarlos habían de plantear la cuestión precisamente en el momento en que lo hicieron, en el que para cada uno de los Jueces proponentes podía entenderse concluso el procedimiento.

(Sentencia núm. 55/1990, de 28 de marzo. C.I. 487/86, 158/87, 495/87, 495/86 y 510/87. «B.O.E.» de 17 de enero de 1990.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.)

II) LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 44.1 a)

Agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial

En primer término, la falta de interposición por la hoy demandante de amparo del recurso de súplica que prevé genéricamente el artículo 236 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no supone el incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 44.1 a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues el recurso no utilizado, aun eventualmente posible, no era razonablemente exigible en el presente caso. En efecto, este Tribunal ha afirmado para supuestos similares al que ahora nos ocupa que la interpretación y aplicación que del artículo 236 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace una constante línea jurisprudencial de los Tribunales ordinarios, según la cual no cabe recurso de súplica contra los autos que resuelven, a su vez, otros recursos en segunda instancia, pues, de lo contrario, habida cuenta la regulación genérica que el precepto antes citado hace el recurso de súplica, la posibilidad de recurrir sería ilimitada (AATC 814/1987, de 1 de julio, 1.113/1987, de 13 de octubre, 181/1989, de 17 de abril, y de 7 de julio de 1989, R.A. 952/1989). Si al anterior criterio se añade el hecho de que la Audiencia no advirtió en este caso a las partes sobre procedencia y cauce legal de interposición del repetido recurso de súplica, el presupuesto que recoge el artículo 44.1 a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha de entenderse observado y, por tanto, agotada la vía judicial previa. (En el mismo sentido, ATC de 7 de julio de 1989, R.A. 952/1989, antes citado).

(Sentencia núm. 203/1989, de 4 de diciembre. R.A. 1097/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Luis López Guerra.)

ARTÍCULO 44.1 c)

Innovación formal en el proceso del derecho consitucional vulnerado

El requisito exigido por el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, no es mero formalismo retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria, y, de otro, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente (SSTC 11/1982, 46/1986, 75/1984 y 203/1987, entre otras muchas). Ahora bien, dicho requisito sólo es exigible en aquellos casos en que el recurrente ha tenido oportunidad de realizar tal invocación, lo que no ocurre cuando la lesión se imputa a una decisión que pone fin al proceso, sin que existan otras vías jurisdiccionales útiles, pues, en estos supuestos, no hay oportunidad procesal para hacer tal invocación (entre otras, SSTC 17/1982, 50/1982, 62/1988 y 134/1988).

(Sentencia núm. 201/1989, de 30 de noviembre. R.A. 941/87. «B.O.E.» de 5 de enero de 1990.—Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

En segundo término tampoco es posible apreciar incumplimiento del requisito de invocación formal del derecho constitucional vulnerado [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] por el hecho de que la recurrente no invocara formalmente la violación constitucional al solicitar aclaración del fallo del auto ahora impugnado, pues, aparte de que en el escrito solicitando aclaración implícitamente se denunciaba la incongruencia del auto en cuestión, el requisito de la previa invocación sólo es exigible en los casos que el recurrente ha tenido oportunidad de realizar tal invocación, lo que no ocurre cuando la lesión se imputa a una decisión que pone fin al proceso sin que existan otras vías jurisdiccionales útiles —entre otras muchas, SSTC 62/1988, de 8 de abril, y 134/1988, de 4 de julio—, y, desde luego, la aclaración de sentencias y autos definitivos prevista en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (y en el 161 de la L.E.Cr. respecto de las sentencias) no puede considerarse, en el presente caso, momento procesal hábil y adecuado para invocar formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, dado que la aclaración hace posible a los órganos judiciales aclarar algún concepto, suplir alguna omisión o corregir algún error material que contengan las resoluciones, pero, no alterar la fundamentación y fallo de las mismas.

(Sentencia núm. 203/1989, de 4 de diciembre. R.A. 1097/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Luis López Guerra.)

III) LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULO 178

Citación por edictos

Ver sentencia número 196/89, de 27 de noviembre, sobre *Indefensión*. Artículo 24.1 de la Constitución Española y sobre *Juicio de faltas*. Artículo 971 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 236

Recurso de súplica

Ver sentencia número 203/1989, de 4 de diciembre, sobre *Agotamiento de los recursos utilizados dentro de la vía judicial*. Artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

ARTÍCULO 313

Querrela: Desestimación

Es preciso examinar, pues, si la decisión de la Audiencia de archivar las diligencias previas seguidas en el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid, en virtud de querrela formulada, entre otras, por entidad recurrente de amparo, al estimar que los hechos objeto del proceso no son constitutivos de infracción penal, es conforme con el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución.

Sobre esta cuestión deben formularse dos observaciones previas: La primera es que, haciendo abstracción de las particularidades que presenta el caso que ahora nos ocupa, la decisión judicial de archivar las actuaciones penales, por estimar que los hechos objeto del proceso no son constitutivos de infracción penal, no supone, en si misma considerada, infracción del derecho a obtener la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, pues conforme ha afirmado reiteradamente este Tribunal, el ejercicio de la acción penal mediante querrela no es un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que la ponga término anticipadamente, e incluso con la misma desestimación de la querrela conforme al artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre el Órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados carezcan de ilicitud penal. La segunda precisión, en relación con lo anterior, es que el hecho acerca de si el archivo de las actuaciones ha sido acordado por la Audiencia sin haberse practicado por el Juzgado Instructor diligencia de prueba alguna, como sostiene la recurrente, o tras la práctica de diversas diligencias probatorias más que suficientes para la averiguación de los hechos, como alega la representación del demandado, es un dato irrelevante

a los efectos planteados en el presente recurso, puesto que ni ésta es la cuestión de fondo planteada ni la validez de la decisión de archivar las actuaciones se vería afectada por la práctica o no de mayor o menor número de diligencias probatorias, pues, en definitiva, la decisión se razona por considerar que los hechos objeto del proceso no son constitutivos de infracción penal.

(Sentencia núm. 203/1989, de 4 de diciembre. R.A. 1097/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Luis López Guerra.)

ARTÍCULO 384

Recursos contra el auto de procesamiento

La no resolución por el Juzgado del recurso interpuesto contra el auto de procesamiento, no obstante haber sido admitido a trámite, ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución.

En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que contra los autos que dicten los Jueces de instrucción decretando el procesamiento de alguna persona podrá utilizarse, por la representación de ésta, recurso de reforma dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución (art. 384 de la L.E.Cr., para el denominado procedimiento ordinario, y 787 —en su anterior redacción— para el denominado procedimiento de urgencia). Es indudable, por tanto, que el demandante de amparo tenía reconocido el derecho a interponer recurso de reforma contra el auto que había decretado su procesamiento, y así expresamente lo admitió la propia Audiencia Provincial en el auto de 26 de marzo de 1986, por el que decretó la nulidad de actuaciones al haber impedido el Juez instructor el procesado, declarando concluso el sumario, la impugnación del auto de procesamiento. Siendo ello así, tampoco puede haber duda de que, una vez interpuesto el recurso de reforma por el procesado, tras la anulación de las actuaciones acordada por la Audiencia, la falta de resolución expresa de dicho recurso ha supuesto para aquél la privación de un remedio legalmente previsto, lesionando así el derecho que le reconoce el tantas veces citado artículo 24.1 de la Constitución. El examen de las actuaciones pone en evidencia, por añadidura, que el Juez instructor admitió a trámite el recurso de reforma e incluso practicó las diligencias de prueba propuestas por la representación del recurrente (declaración de dos testigos y careo del recurrente con otro coprocesado), lo que demandaba aún más, si cabe, un pronunciamiento judicial sobre el recurso planteado en el que se determinara el influjo que las nuevas diligencias practicadas pudieran haber tenido, en su caso, sobre los indicios racionales de criminalidad apreciados en el auto de procesamiento impugnado. En este sentido, conviene no olvidar que, si bien el procesamiento no implica, evidentemente, la imposición de una pena, si es en todo caso una resolución judicial de imputación formal y provisional de criminalidad que ha de tener garantizada la posibilidad de contradicción, pues atribuye un determinado «status» procesal que puede justificar la adopción de medidas cautelares de importancia dentro del proceso penal, y constituye además en algunos procedimientos (entre otros, en el procedimiento de urgencia para de-

terminados delitos que la L.E.Cr. regulaba en el Título III, Capítulo 3.º, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 7/1989, de 28 de diciembre, que es el seguido en el presente caso) un presupuesto necesario para la apertura del juicio oral, toda vez que, de no estar dirigido el procedimiento contra persona alguna y si concurriese alguno de los supuestos del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez, en el propio auto de conclusión del sumario debe decretar el sobreseimiento provisional de la causa (art. 795.1 de la L.E.Cr.).

La conclusión anterior no quedará desvirtuada por el hecho de que el recurrente solicitara la nulidad de actuaciones ante la Audiencia al evacuar el trámite de instrucción y calificación que el artículo 797 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señalaba para el procedimiento de urgencia, en vez de interponer recurso de reforma y, en su caso, queja contra el auto de conclusión del sumario, pues ello no significa en modo alguno, frente al criterio mantenido por la Audiencia Provincial, al que se adhiere en parte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que el recurrente instara la nulidad extemporáneamente y al margen del cauce ordinario de los recursos establecidos y que, por lo mismo, aceptara la conclusión del sumario decretada por el Juzgado y renunciará tácitamente al recurso de reforma formulado. Es obvio, de un lado, que no cabe apreciar en dicha conducta procesal falta de la necesaria diligencia en el recurrente por ese concreto motivo, toda la vez que la propia Audiencia había admitido, tramitado y estimado una anterior petición de nulidad formulada por el recurrente en el mismo trámite procesal (el previsto en el art. 797 de la L.E.Cr.), sin poner entonces reparo alguno respecto al momento en el que se hizo tal petición ni por el hecho de que el solicitante no hubiera interpuesto recurso contra el auto de conclusión del sumario. De otro lado, y con independencia de lo anterior, es igualmente cierto que el recurrente formuló su pretensión anulatoria en el primer momento procesal hábil para ello, puesto que, conforme a una constante y uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo, contra los autos de conclusión del sumario no cabe recurso alguno, sin, en su caso, la revocación, del mismo por la Audiencia, dado que al decretar la conclusión del sumario pierde el Juez la atribución de conocimiento y traspasa todas sus facultades a la Audiencia, ante la cual emplaza a las partes. No hay duda, por tanto, de que ni el recurrente consintió la conclusión del sumario ni renunció al recurso pendiente, sino que formuló su petición de nulidad y revocación del auto de conclusión del sumario en el primero y único momento procesal idóneo que tuvo para ello, sin que pueda imputarse al recurrente el tiempo transcurrido desde la conclusión del sumario —8 de septiembre de 1986— hasta el traslado de la causa a las partes para el trámite de calificación provisional, ordenado por la Sala en auto de 7 de abril de 1987. En este sentido, la decisión de la Audiencia de denegar la revocación del sumario ha lesionado también el derecho a obtener la tutela judicial efectiva al impedir la sustanciación y resolución de un recurso legalmente previsto.

(Sentencia núm. 218/1989, de 21 de diciembre. R.A. 1069/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

ARTÍCULO 504

Prisión provisional. Plazo

Ver sentencia número 8/90, de 18 de enero, sobre *Derecho a la libertad. Plazo máximo de la prisión provisional*. Artículo 17.4 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 622

Auto de conclusión. Recurso

Ver sentencia número 218/89, de 21 de diciembre sobre *Recursos contra el auto de procesamiento*. Artículo 384 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 708 y 714

Prueba testifical en el juicio oral. Valor de las declaraciones testimoniales prestadas en el sumario

Ver sentencia número 51/1990, de 26 de marzo, sobre *Derecho a un proceso con todas las garantías*. Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 710

Testigos de referencia

Ver sentencia número 217/1989, de 21 de diciembre, sobre *Presunción de inocencia*. Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 733

Tesis. Condena por circunstancia agravante que no ha sido objeto de acusación

El artículo 24 de la Constitución establece, en lo que aquí interesa, un sistema complejo de garantías íntimamente vinculadas entre sí —principios acusatorio y de contradicción y defensa y prohibición de la indefensión— que, en el proceso penal, se traduce en la exigencia de que, entre la acusación y la sentencia, exista una relación de identidad del hecho punible, de forma tal que la condena recaiga sobre los hechos que se imputan al acusado, como configuradores de la ilicitud, punibilidad y responsabilidad criminales, puesto que el debate procesal vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración de la misma, ni sobre los cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse, a no ser que el Tribunal sentenciador los ponga de manifiesto, introduciéndolos en el debate por el cauce que, al efecto, previene el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, de no hacer uso de la facultad que

le confiere este precepto, no podrá calificar o penar los hechos de manera más grave a lo pretendido por la acusación, ni condenar por delito distinto, salvo que, respetando la identidad de los hechos se trate de tipos penales homogéneos —SSTC, entre otras, 12/1981, de 10 de abril; 105/1983, de 23 de noviembre, y 17/1988, de 6 de febrero.

La anterior doctrina, fundada en los principios acusatorio y de contradicción y defensa y, en último término, en la prohibición de indefensión, obliga a establecer que, sin la tesis previa del citado artículo 733, el Tribunal sentenciador no puede apreciar agravantes que no hayan sido objeto de la acusación, y así lo reconoce la Sala Segunda del Tribunal Supremo, siguiendo consolidada jurisprudencia de la que cita la sentencia de la misma Sala de 4 de noviembre de 1986.

En el caso contemplado, el Ministerio Fiscal, único acusador en la causa, formuló idéntica acusación contra los tres procesados y solicitó idéntica pena para todos ellos, sin alegar con respecto al demandante de amparo la concurrencia de la agravante de reincidencia, al parecer, no por error o inadvertencia, sino por considerar que los antecedentes penales del mismo debían tenerse por cancelados. A pesar de ello, el Tribunal, sin acudir a lo dispuesto en el repetido artículo 733, aprecia dicha agravante y le condena a una pena notablemente superior a la señalada a los otros dos coprocesados.

Según lo razonado, tal apreciación del órgano judicial constituye vulneración de los principios señalados y quebranta la prohibición de indefensión, puesto que privó al demandante de su derecho a contradecir la concurrencia de la referida agravante y, en contra de ello, no puede aceptarse que dicha vulneración y quebrantamiento pierdan su virtualidad y eficacia por aplicación de la doctrina de la pena justificada, ya que no se trata aquí de la condena por delito distinto, pero homogéneo, del que fue objeto de la acusación, sino de condena por el mismo delito acusado a la que se aplica una agravante no incluida en la acusación, ni puesta de manifiesto a las partes en la forma legislativa establecida.

No puede, por tanto, justificarse la vulneración constitucional en que incurrió el Tribunal de instancia con el argumento de que la pena señalada podía haber sido impuesta, aunque no se hubiera apreciado la agravante, puesto que dicha pena no excede de los límites de la facultad de graduación de la pena, que corresponde al Tribunal sentenciador y no es de aceptar tal argumento, porque no existe dato alguno que permita sostener que la agravación de la pena viniera motivada en circunstancia distinta a la de la reincidencia, y por tanto, es de suponer que, de no apreciarse esta agravante, el Tribunal hubiera dado al demandante el mismo trato punitivo que a los otros coprocesados, cuya acusación se formuló en idénticos términos que la dirigida contra él, y, además, la graduación de la pena corresponde al Tribunal de instancia y, por tanto, debe ser este Tribunal el que, eliminada la posibilidad de que pueda apreciar la reincidencia, proceda a señalar la que corresponde al demandante, que podría ser distinta de la de los otros acusados en el supuesto de que la Audiencia Provincial, en uso conforme a la Ley de su potestad jurisdiccional, aprecie la concurrencia de otras circunstancias que, dentro de los límites de la acusación, le autorice razonablemente a graduar la pena de manera diferente a como lo hizo con los otros dos acusados.

(Sentencia núm. 205/1989, de 29 de diciembre. R.A. 1784/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Eugenio Díaz Emil.)

ARTÍCULO 741

Libre apreciación de la prueba

Ver sentencias número 201/89, de 30 de noviembre, y número 217/89, de 21 de diciembre, sobre *Presunción de inocencia*. Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 746.3

Suspensión del juicio oral. Incomparecencia de testigos

Ver sentencia número 51/1990, de 26 de marzo, sobre *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa*. Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 789

Diligencias previas. Archivo

De lo expuesto se deduce —como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones que la Audiencia Provincial ha acordado «ex officio» el archivo de las actuaciones penales a pesar de que dicha cuestión no se había planteado en el recurso de apelación, pues éste versaba sobre materia que en nada guardaba relación con la calificación penal de los hechos objeto del proceso, y lo ha hecho en un momento procesalmente improcedente, puesto que, en virtud del principio «tantum devolutum quantum apelatum», la competencia de la Audiencia respecto de las actuaciones penales le venía dada únicamente en virtud del propio recurso de apelación interpuesto por la hoy recurrente de amparo. Por ello, aplicando la doctrina anteriormente expuesta al presente caso, resulta obligado estimar la pretensión de amparo deducida por la actora, ya que es evidente que el auto impugnado ha incurrido en incongruencia entre la pretensión planteada por los recurrentes y lo resuelto, con vulneración del principio de la «non reformatio in peius, en términos incompatibles con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 de la Constitución Española, puesto que, de un lado dicha resolución al decretar el archivo de las actuaciones, impide la continuación de la instrucción de las diligencias previas y la práctica de las diligencias de prueba admitidas previamente por el Juzgado Instructor; y, de otro, al haber sido adoptada «per saltum» y en un momento procesalmente improcedente —pues en el presente caso la competencia para decretar en instancia el archivo de las diligencias previas correspondía al Juez de Instrucción (art. 789-1.ª de la L.E.Cr., en su anterior redacción)—, priva a la actora de la posibilidad de interponer los recursos legalmente previstos para estos supuestos (art. 789 de la L.E.Cr.) y aducir así, en su caso, las alegaciones que estime pertinentes en relación con la calificación jurídica de los hechos objeto del proceso y con la decisión judicial de archivar anticipadamente las actuaciones penales.

Debe añadirse que la decisión de la Audiencia ha venido a vulnerar el derecho al Juez legal, del artículo 24.2 de la Constitución Española, por cuanto el órgano funcionalmente competente para adoptar el archivo es el Juez de Instrucción, sin perjuicio de las facultades revisoras que en apelación tiene la Audiencia respecto al auto de archivo.

(Sentencia núm. 203/1989, de 4 de diciembre. R.A. 1097/87. «B.O.E.» de 11 de enero de 1990.—Ponente: Luis López Guerra.)

ARTÍCULO 795

Recurso de apelación. Asistencia letrada

Ver sentencia número 53/1990, de 26 de marzo, sobre *Derecho a la Tutela judicial efectiva. Derecho a los recursos*. Artículo 24.1 de la Constitución Española.

(Aunque el procedimiento seguido fue el determinado en la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre, derogado por L.O. 7/1988, de 28 de diciembre, la doctrina es aplicable al recurso de apelación regulado en el nuevo art. 795 —procedimiento abreviado—.)

ARTÍCULO 849.2

Recurso de casación: prescripción de inocencia

Para examinar los argumentos del recurrente, conviene recordar aquí que efectivamente, es doctrina de este Tribunal (STC 56/1982) que la vulneración de la presunción de inocencia es incluíble dentro del concepto o motivo de error en la apreciación de la prueba; como se afirmaba en la citada sentencia (fundamento jurídico 4.º) el tenero literal del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal «no impide incluir entre los errores en la apreciación de las pruebas el que arranca de la inexistencia misma de éstas» puesto que «la valoración como prueba de lo que legalmente no tiene carácter de tal, es sin duda el mayor error de hecho que en la apreciación de las pruebas cabe imaginar, y como tal puede ser aducido para fundamentar el recurso de casación». La misma sentencia realizaba asimismo otras manifestaciones de innegable relevancia para el presente caso; pues precisaba que, ante la alegación formulada por el recurrente en casación relativa a la vulneración de la presunción de inocencia, en la vía casacional, la efectiva verificación de la presencia o ausencia de la vulneración constitucional invocada sólo puede llevarse a cabo «mediante el examen de las actuaciones sumariales y de las actas del juicio oral», sin que pudiera estimarse como óbice a tal verificación la previsión del artículo 849.2 (en la versión entonces vigente) en el sentido de que el error de hecho había de resultar de documentos auténticos que muestren la equivocación evidente del juzgador. Mantenía la mencionada sentencia que cabía una interpretación del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que permitiera examinar en casación la alegada vulneración de la presunción de inocencia sobre la base documental de las actuaciones practicadas;

interpretación que, dentro del estricto respeto a la letra de la Ley, permita la máxima protección del derecho fundamental de que se trata. En efecto, y como se decía en la sentencia repetidamente citada, las actuaciones sumariales y las actas del juicio oral si carecen de autenticidad formal o extrínseca o material pueden considerarse dotadas de autenticidad formal o extrínseca, y en consecuencia, si no pueden ser aducidas para sostener la verdad de las manifestaciones que en ellas se recogen, si pueden serlo para sostener que se hicieron y sobre todo para sostener que no se hicieron las manifestaciones ni se realizaron las actividades que en ellas no se incluyen, de la que ellas no dan cuenta (fundamento jurídico 4.º). Esta posición, sentada en la sentencia de 1982, queda claramente reforzada en el presente, a la vista de la reforma realizada en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la Ley 6/1985, de 27 de marzo, que suprimió la exigencia de que el documento base del alegado error en la apreciación de la prueba tenga el carácter de auténtico.

A la vista de la doctrina citada, se desprende que, si el recurrente en casación basó su recurso en el motivo de error en la apreciación de la prueba por vulneración de la presunción de inocencia, no cabía que el Tribunal Supremo basase la inadmisión del recurso en la ausencia de valor documental, en el sentido del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de las actuaciones sumariales y de las actas del proceso. Por ello, y en el presente caso, y como ya apuntamos en el fundamento jurídico 2.º, la cuestión se centra en si efectivamente, al invocar el motivo de casación del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente en casación se refirió, en forma clara e inteligible para el Tribunal, a la vulneración de la presunción de inocencia como auténtica causa del error en la apreciación de la prueba; habida cuenta de que, dada la naturaleza y finalidad del recurso de casación, debe éste ajustarse a determinados requisitos procesales, y entre ellos los previstos por el legislador en orden a su interposición, que puede verse limitada a motivos tasados (STC 102/1986), motivos que han de ser los aducidos por el recurrente para lograr la admisión de su demanda.

(Sentencia núm. 44/90, de 15 de marzo. R.A. 1485/87. «B.O.E.» de 9 de abril de 1990.—Ponente: Luis López Guerra.)

ARTÍCULO 884

Inadmisión: Recurso de casación

Ver sentencia número 44/90, de 15 de marzo sobre *Recurso de casación*. artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 971

Juicio de faltas: Ausencia del acusado. Citación por edictos

Dado que la citación edictal, si correctamente hecha, una vez agotadas las posibilidades razonables de localización del citado, ha de ser considerada como

citación efectuada con las formalidades prescritas en la Ley, el tenor literal del precepto contenido en el artículo 971 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal parece autorizar el juicio dirigido contra el citado mediante edictos, sin restricción alguna, aunque salvando la posibilidad de que el Juez suspenda su celebración cuando considere necesaria la declaración del ausente o rebelde. Entendido así, este precepto resultaría, sin embargo, incompatible con la Constitución y, en particular con el derecho, que ésta garantiza al acusado de conocer la acusación que contra él se dirige. No sólo se trata, en efecto, de que, como hemos afirmado reiteradamente (SSTC 163/1986, 57/1987, 240/1988 y 53/1989), el juicio de falta haya de entenderse articulado sobre el principio acusatorio, sino de que nadie puede ser condenado por un ilícito sin haberle hecho saber antes que se le considera responsable del mismo.

Esta contradicción «prima facie» existente entre el tenor literal del precepto procesal y el derecho fundamental a que nos referimos no implica, sin embargo, la inconstitucionalidad de aquél. Aunque, como es obvio, las exigencias que se derivan de la Constitución aconsejan, como ya observamos en alguna otra ocasión (STC 54/1985), la reforma de nuestro juicio de faltas, no es indispensable acudir, para respetar tales exigencias, a la declaración de inconstitucionalidad del precepto, cuya vigencia puede mantenerse merced a la salvedad mediante la que otorga al Juez la posibilidad de suspender la celebración del juicio «cuando estime necesaria la declaración del presunto responsable, pues es evidente que el Juez ha de considerar que tal declaración es indispensable cuando, habiéndose hecho la citación a través de edictos, la comparecencia personal (o al menos la certidumbre que ésta habría sido posible) es el único medio que permite afirmar con certeza que fue informado, al menos en lo esencial, de la acusación contra él dirigida».

(Sentencia núm. 196/89, de 27 de noviembre. R.A. 1474/87. «B.O.E.» de 5 de enero de 1990.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 977 Y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

Juicio de faltas: Reformatio in peius. Indemnización civil

Como ya ha señalado este Tribunal en ocasiones anteriores, la figura llamada de la reforma peyorativa o «reformatio in peius» consiste, como es bien sabido, en la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso. En el Derecho positivo español la interdicción de la reforma peyorativa encuentra un reflejo en la disposición contenida en el artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, al referirse al recurso de casación en el orden penal, preceptúa que si la Sala casa la resolución objeto del recurso en virtud de algún motivo fundado en la infracción de Ley, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a Derecho, sin más limitación —añade— que la de «no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor». No hay un precepto similar en la regulación del juicio sobre faltas en segunda instancia, pues si bien el artículo 977 ordena devolver los autos decla-

rando desierto el recurso si el apelante no se persona, no se establece ningún otro condicionamiento de la sentencia que en la apelación se dicte.

No obstante la escasez de preceptos legales sobre la materia en nuestro Derecho, es línea doctrinal constante de este Tribunal que la interdicción de la reforma peyorativa constituye un principio general del Derecho procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 de la Constitución, a través del régimen de garantías legales de los recursos y, en todo caso, de la prohibición constitucional de la indefensión. Lo es, en primer lugar, como consecuencia de la regla que rige la apelación «*tantum devolutum quantum appellatum*», cuya vigencia en nuestro Derecho no puede discutirse. Se entiende así que es la impugnación de una sentencia lo que opera la investidura del Juez superior, que determina la posibilidad de que éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos, con la limitación determinada por la pretensión de las partes. De esta suerte, salvo las expresas excepciones previstas por la Ley, el efecto devolutivo de la apelación se limita a los puntos de la decisión recurrida a los que el recurso se refiere. Por último, es igualmente claro que en un sistema acusatorio deben entenderse igualmente excepcionales los poderes de actuación «*ex officio*» del Juez lo mismo en la primera que en la segunda instancia (SSTC 54/1985, fundamento jurídico 8.º; 84/1985, fundamento jurídico 1.º; 6/1987, fundamento jurídico 2.º; 92/1987, fundamento jurídico 2.º; 116/1988, fundamento jurídico 2.º, por ejemplo). Por ello, no se produce la lesión del artículo 24.1 de la Constitución Española en este aspecto, cuando existe una pretensión de signo contrario, ejercitada por las partes, dirigida a obtener ese resultado peyorativo o cuando ese resultado viene legitimado por la aplicación de normas de orden público (STC 17/1989, fundamento jurídico 7.º).

Traída esta doctrina al presente caso, es decir, a su eventual aplicación en materia de incremento de las indemnizaciones civiles derivadas de la falta cometida acordado en segunda instancia, la respuesta, como señala el Ministerio Fiscal, ha de ser claramente afirmativa. En efecto, de acuerdo con una línea jurisprudencial claramente consolidada (SSTC 15/1987, fundamento jurídico 2.º; 116/1988, fundamento jurídico 2.º; 202/1988, fundamento jurídico 3.º), la responsabilidad civil «*ex delicto*» queda plenamente integrada en la garantía que supone la interdicción de la reforma peyorativa; es decir, al Juez «*ad quem*» le está vedado decretar una responsabilidad civil que supere el límite de la ya acordada en primera instancia si no ha existido pedimiento alguno al respectó en la segunda, salvo que sea consecuencia de la aplicación de normas de orden público que debe efectuar el Juez, en todo caso, con independencia de que se haya pedido o no por las partes.

(Sentencia núm. 40/90, de 12 de marzo. R.A. 486/88. «B.O.E.» de 9 de abril de 1990.—Ponente: Alvaro Bereijo.)

IV) CODIGO PENAL

ARTÍCULO 147

Injurias al Rey

Ver sentencia número 20/90, de 15 de febrero, sobre derecho a la libertad ideológica, a la libertad de expresión e información y delito de injurias. Artículos 16.1, 20.1 a) y d) de la Constitución Española y 457 del Código penal.

ARTÍCULO 340 bis a) 1.º

Conducción en estado de embriaguez

Ver sentencia número 3/90, de 15 de enero, sobre *Presunción de inocencia*. Artículo 24.1 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 369

Desobediencia. Ejecución de sentencia dictada por orden jurisdiccional social

Ver sentencia número 206/1989, de 14 de diciembre, sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva*. Artículo 24.1 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 457

Injurias: Animus criticandi

En estas circunstancias y por reprobables que sean los términos con que el autor expresa sus propias opiniones —y ciertamente lo son, en el párrafo que sirve de base a la condena— no alcanzan los límites de una conducta merecedora de tan grave sanción penal, puesto que han sido emitidas en el ejercicio de los derechos fundamentales invocados por el recurrente. Lo serían con base en los criterios tradicionales para el enjuiciamiento de los delitos de injurias, pues el «animus criticandi» no ampararía quizá dichas expresiones; pero no pueden serlo a partir de la Constitución, porque la libertad ideológica que consagra el artículo 16.1 y el correlativo derecho a expresarla que garantiza el artículo 20.1 a), no son compatibles, como se deduce de la doctrina de este Tribunal que ha quedado recogida en los anteriores fundamentos, con sancionar penalmente el ejercicio de dichas libertades. La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla y, naturalmente, no sólo en la coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios

criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquélla de toda efectividad.

(Sentencia núm. 20/90, de 15 de febrero. R.A. 1503/87. «B.O.E.» de 1 de marzo de 1990.—Ponente: Fernando García-Mon.)

V) OTRAS LEYES

LEY ORGANICA 2/1986, DE 13 DE MARZO, DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

ARTÍCULO 8.1 PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO

Competencia para el fallo. Derecho a un Juez imparcial. Competencia instructora de la Audiencia Provincial

El párrafo tercero del número 1 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, encomienda el conocimiento de las conductas de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones que pudieran ser constitutivas de faltas al Juez de Instrucción en vez de, como era la regla general, al Juez del Distrito. Según se ha dicho, las recientes reformas en materia de procedimiento penal [art. 87.1 b) y 100.2 LOPJ] suponen que, en virtud del artículo 42.2 de la Ley 38/1988, de Demarcación y Planta Judicial, desde el 28 de diciembre pasado, la norma cuestionada coincide con la regla general de que los Jueces de Instrucción conozcan de las faltas, y del artículo 8.1, tercero, sólo resulta una exclusión de la competencia residual en materia de faltas que corresponde a los Jueces de Paz.

También ha de recordarse que, de acuerdo al párrafo segundo del número 1 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la competencia para el juicio oral y el fallo en relación con los delitos menos graves cometidos por los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en el ejercicio de sus funciones corresponderá no al Juez de lo Penal, sino a la Audiencia correspondiente.

La nota diferenciadora entre la regulación de los preceptos cuestionados y la realidad procesal actual se refiere sólo al órgano competente en primera instancia. Como en otras ocasiones ha afirmado este Tribunal (por ejemplo. SSTC 51/1985, 30/1986 y 33/1989), la atribución del entendimiento de un grupo de casos —lo que supone ya la predeterminación abstracta constitucionalmente requerida— a un órgano judicial de mayor rango funcional que el que la tiene ordinariamente atribuida, no constituye ninguna infracción constitucional, dado el incremento de garantías que supone la asunción del caso por un Tribunal de orden superior.

La regla especial de competencia no elimina ni restringe los derechos de defensa de las posibles víctimas ni tampoco los de la acusación pública, puesto que las normas de procedimiento son idénticas en uno y otro caso, sin sufrir ninguna

variación, con independencia de que sea el Juez de Instrucción en vez del Juez del Distrito y hoy el Juez de Paz, o la Audiencia en vez del Juez de lo Penal, el que enjuicie estos hechos. Tiene razón el Abogado del Estado cuando aduce la dificultad intrínseca que tiene el enjuiciamiento de estas cuestiones, que requieren la ponderación de diversos valores constitucionales en juego, la calificación de eximentes, etc., ponderación que podría explicar y justificar, como medida razonable y no arbitraria, la elección por la Ley de un órgano superior que, al tener como función la corrección de la aplicación e interpretación del Derecho cumplida por los inferiores, goza institucionalmente de una superior experiencia e idoneidad técnico-jurídica.

Ha de tenerse en cuenta que el conocimiento de los recursos con efecto devolutivo se atribuye por la Ley a órganos superiores del que ha dictado el acto impugnado, lo que supone que el legislador atribuye ese control a un órgano no sólo superior en la escala jerárquica. Por ello puede hablarse de una mayor idoneidad técnica del órgano decisor de superior grado, y la asignación de esta competencia al órgano de superior grado no puede ser considerada como un privilegio en favor de una de las partes, sino más genéricamente una garantía de una decisión judicial más ajustada a Derecho. El cambio de órgano judicial puede ser considerado así como una mayor garantía de acierto, y como tal es un reforzamiento de garantías de carácter bilateral, pues puede y debe beneficiar tanto al imputado como al acusador.

La sustitución originaria de los Juzgados de Distrito y, hoy, de los Jueces de Paz (aún más dado el carácter de lego de estos últimos) por los Jueces de Instrucción, asegura objetivamente por esa mayor idoneidad técnica, decisiones más acertadas; el mismo efecto trata de producir la sustitución del Juez de lo Penal por la Audiencia, en el que además la competencia se atribuye a un órgano colegiado, el competente ordinariamente para el enjuiciamiento y fallo de los delitos graves y muy graves. El que la Audiencia sea competente en primera y única instancia en la materia tiene, además, un valor añadido, el control casacional que ejerce el Tribunal Supremo, control que no ejerce de ordinario sobre los delitos que sean competencia en primera instancia del Juez de lo Penal. La regla legal ha supuesto así, en estos procedimientos, un mayor nivel de garantías para los afectados tanto activos como pasivos, y no constituye obstáculo alguno para asegurar el correcto enjuiciamiento de las extralimitaciones, con relevancia penal, en que puedan incurrir en su actuación las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En contra de la opción del legislador los Jueces invocan la mayor inmediación del Juez inferior que tendría así mejor conocimiento de causa. Sin embargo, este argumento puede ser utilizado también, y así lo hace el Abogado del Estado, en el sentido contrario, de que la mayor proximidad e incluso el conocimiento personal puede derivar en perjuicio y falta de objetividad en favor o en contra del presunto imputado y, consecuentemente, en contra o en favor de las presuntas víctimas de su actuación. Una medida legislativa que eleve en un grado el órgano decisor, puede también justificarse así como favorecimiento de una mayor objetividad e independencia del órgano judicial y, en consecuencia, como garantía adicional de la efectividad de la justicia para el justiciable, tanto el imputado como la acusación.

El Juez de Instrucción de Alcalá la Real señala que la regla especial de competencia en relación con las faltas puede suponer, en los casos de doble denuncia

cruzada, el riesgo del desdoblamiento del conocimiento de unos mismos hechos en relación a la responsabilidad penal del policía denunciado y de la presunta víctima, a su vez denunciada como infractora. Aparte de que este argumento ha perdido hoy actualidad, al convertirse el Juez de Instrucción en el órgano judicial competente para el enjuiciamiento en principio de las faltas, existen medios en nuestra legislación procesal, como la conexión o la continuidad de la causa, para asegurar una unidad del enjuiciamiento de estos hechos.

De todo lo anterior cabe deducir que ni el artículo 8.1, segundo, ni el artículo 8.1, tercero, de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al establecer reglas de competencia especiales para el juicio y fallo, respectivamente, de los delitos menos graves y de las faltas, han lesionado el derecho a la igualdad del trato del artículo 14 de la Constitución Española, en conexión con el artículo 24.1 del mismo texto legal, e interpretado a la luz del artículo 104.1 de la Constitución Española.

Este Tribunal ha entendido que dentro del derecho a un proceso con todas las garantías se incluye el derecho a un Juez imparcial, lo que excluye, también como exigencia del principio acusatorio, la posibilidad de acumulación en un mismo órgano judicial de funciones instructoras y decisoras (SSTC 145/1988 y 164/1988). Al ser garantía necesaria del proceso penal, para asegurar la imparcialidad del Juez, la separación de funciones de instrucción y resolutorias, ha de reconocerse que «prima facie» el artículo 8.1, segundo, de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no respeta esa garantía al reconocer a la Audiencia la competencia para la instrucción y para el conocimiento y fallo del asunto.

Ese mismo defecto ha de imputarse también al precepto en cuanto que no diferencia el órgano que decide el procesamiento, con base en una valoración indiciaria de culpabilidad, y el órgano que conoce y falla la causa. El necesario contacto con los elementos del sumario y el juicio sobre el acusado en el momento de decidir el procesamiento no puede dejar de influir sobre la manera en que el órgano judicial contemple, durante el curso ulterior del proceso, los medios de prueba y los puntos en litigio, lo que cuestiona la imparcialidad para enjuiciar del órgano encargado de dictar el procesamiento. Para aplicar el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el órgano judicial debe asegurarse de la existencia de «algún indicio racional de criminalidad», es decir, de sospechas racionales de que el imputado ha podido cometer el delito del que se le acusa; ello significa una inicial valoración de culpabilidad, por lo que la diferencia entre la cuestión a decidir en el procesamiento y «el problema a resolver a la finalización del proceso deviene así ínfima» (STEDH, de 24 de mayo de 1989, Asunto Hauschildt).

Para salvar la constitucionalidad del precepto no cabría alegar que la Audiencia podría delegar esa instrucción y procesamiento bien en uno de sus integrantes o bien en el propio Juez de Instrucción (con la paradoja, en este último caso, de que la constitucionalidad se salvaría simplemente por la no aplicación práctica de la regla), pues esta posibilidad de delegación no está prevista para este tipo de supuestos. En efecto, tras la reforma operada por el artículo 1, apartados dos, tres y cinco, de la Ley Orgánica 7/1988, que han dado nueva redacción a los artículos 57.2, 61.2 y 73.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se han introducido tres delegaciones de instrucción con separación automática de la Sala del instructor miembro de la misma que la hubiera practicado cuando correspon-

da enjuiciar una causa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a la Sala especial de enjuiciamiento de Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo o a la Sala de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Fuera de estas delegaciones, la Ley Orgánica del Poder Judicial no conoce otras, y el que, tras estas recientes reformas no se ha regulado ninguna otra delegación de Tribunales colegiados, como la que hubiera sido necesaria para salvar la constitucionalidad del artículo 8.1, segundo, de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, aunque no pueda suponer una derogación implícita de este precepto, sí que permite confirmar la imposibilidad de solventar el tema de la separación de la función de instrucción y de procesamiento y la de conocimiento y fallo.

En consecuencia, ha de declararse que el artículo 8.1, segundo, de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es inconstitucional, por contrario al derecho a un Juez imparcial, en cuanto que asigna a un mismo órgano judicial la instrucción, el procesamiento y el conocimiento y fallo de este tipo de delitos.

(Sentencia núm. 55/1990, de 28 de marzo. C.I. 487/87, 459/86 y 510/87. «B.O.E.» de 17 de abril de 1990.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.)

LEY ORGANICA PROCESAL MILITAR

ARTÍCULO 290

Declinatoria de jurisdicción. Recurso de casación

Es notorio que este Tribunal Constitucional integró, excepcionalmente, el régimen previsto para la declinatoria de la jurisdicción militar con lo regulado para el instituto análogo en la jurisdicción penal ordinaria, buscando tanto la paridad de tratamiento en ambas jurisdicciones como la inexistencia de lagunas normativas, todo ello mediante una reinterpretación de las normas procesales que venía impuesta por la defensa de los derechos fundamentales. Y todo ello también con un cierto carácter de provisionalidad, hasta tanto el legislador regulara esta materia de un modo compatible con las exigencias constitucionales. Pero mientras aquella intervención legislativa no se produjera, este Tribunal entendió que el inciso del artículo 739 del antiguo Código de Justicia Militar que hacía referencia al carácter inapelable de la declinatoria, interpretado como excluyente de todo recurso, no era compatible con el artículo 24.2 de la Constitución y, por tanto, había quedado invalidado en virtud de la aplicación directa de la norma constitucional. Esa invalidez acarrea en sí misma, y con el fin de evitar un vacío normativo, la necesaria extensión o integración de lo previsto en la jurisdicción militar con las normas supletorias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 676), en cuanto ley procesal ordinaria, según las cuales contra la denegación de la declinatoria procede el recurso de casación, de suerte que, con el auxilio de esta técnica, no sólo la decisión adoptada dejaba de ser inapelable sino que, además, se daba ocasión a la jurisdicción ordinaria de pronunciarse sobre la jurisdicción controvertida (STC 66/1986, fundamento jurídico 4.º).

Es corolario necesario de cuanto llevamos dicho que la recordada doctrina de este Tribunal debe ser aplicada también al supuesto que configura la presente demanda de amparo. El recurso de queja tiene, en efecto, un simple carácter instrumental respecto del recurso principal, en este caso la casación, ya que, de no existir la queja ante el mismo Tribunal que se estima competente para conocer de la casación, el órgano judicial «a quo» podría impedir todo intento de interponer la casación mediante el sencillo expediente de negarse a tener por reparada aquélla. Carece, por tanto, de sentido pretender que conozca de la queja de un órgano judicial distinto de aquél que habría de conocer, en su caso, de la casación, pues esta última opción procesal privaría al recurso de queja de toda finalidad al impedir que el Tribunal Supremo pudiera estimar el recurso y ordenar al órgano judicial «a quo» lo procedente para la tramitación del recurso principal. Sin olvidar tampoco que, como ya se ha dicho, la justificación de la extensión del régimen de la casación penal al ámbito de la jurisdicción militar consiste en permitir un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria sobre el problema competencial planteado, una vez conocido el criterio de los órganos judiciales castrenses.

Para dar respuesta adecuada a la presente pretensión de amparo, este Tribunal debe tener en cuenta no tanto la legislación procesal que estaba en vigor cuando se formalizó la queja de amparo como la que, derogando aquélla, está vigente en el momento en que se pronuncia el fallo que pone fin a este proceso. Pues bien, durante la sustanciación de este proceso de amparo, la cuestión planteada por el recurrente ha recibido un tratamiento legislativo que acaba con la privisionalidad de la solución transitoriamente adoptada por este Tribunal para preservar el derecho fundamental afectado. En efecto, los artículos 22 y siguiente de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, han creado una Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, suprimiéndose el antiguo sistema de organización y atribuciones de los Tribunales Militares previsto en el Código de Justicia Militar de 1945 (Disposición derogatoria única); y la reciente Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, de 13 de abril, prevé en su artículo 290 que contra el auto resolutorio de la declinatoria procede el recurso de casación, cuyo conocimiento se atribuye a la citada Sala de lo Militar del Tribunal Supremo por el artículo 23.1 de la Ley Orgánica 4/1989. Por último, la Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/1987, dispone que los recursos de casación que se encuentren pendientes de resolución —se entiende que ante el desaparecido Consejo Supremo de Justicia Militar— deben ser remitidos a la mencionada Sala.

(Sentencia núm. 4/90, de 18 de enero. R.A. 947/87. «B.O.E.» de 15 de febrero de 1990.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)