



# BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO GACETA DE MADRID

Año CCCXXV

Martes 26 de noviembre de 1985

Suplemento al núm. 283

## SUMARIO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		PAGINA	PAGINA
Sentencias.-Sala Primera. Recurso de amparo número 254/1984. Sentencia número 140/1985, de 21 de octubre. A.1	1	Sala Primera. Recurso de amparo número 647/1983. Sentencia número 148/1985, de 30 de octubre. B.13	27
Sala Segunda. Recurso de amparo número 164/1985. Sentencia número 141/1985, de 22 de octubre. A.5	5	Pleno. Conflicto positivo de competencia número 508/1982. Sentencia número 149/1985, de 5 de noviembre. C.2	30
Sala Primera. Recurso de amparo número 643/1984. Sentencia número 142/1985, de 23 de octubre. A.8	8	Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad número 105/1984. Sentencia número 150/1985, de 5 de noviembre. C.8	36
Pleno. Conflicto positivo de competencia número 344/1982. Sentencia número 143/1985, de 24 de octubre. A.11	11	Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad número 367/1984. Sentencia número 151/1985, de 5 de noviembre. C.10	38
Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 383/1982. Sentencia número 144/1985, de 25 de octubre. B.2	16	Sala Segunda. Recurso de amparo número 822/1984. Sentencia número 152/1985, de 5 de noviembre. C.13	41
Sala Primera. Recurso de amparo número 19/1984. Sentencia número 145/1985, de 28 de octubre. B.6	20	Pleno. Conflicto positivo de competencia número 447/1982. Sentencia número 153/1985, de 7 de noviembre. D.1	43
Sala Primera. Recurso de amparo número 392/1984. Sentencia número 146/1985, de 28 de octubre. B.8	22	Pleno. Conflicto positivo de competencia número 114/1983. Sentencia número 154/1985, de 12 de noviembre. D.6	48
Sala Segunda. Recurso de amparo número 82/1985. Sentencia número 147/1985, de 29 de octubre. B.11	25	Sala Primera. Recurso de amparo número 600/1984. Sentencia número 155/1985, de 12 de noviembre. D.9	51
		Corrección de errores en el texto de las Sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en los suplementos al «Boletín Oficial del Estado» números 265 y 268, de fechas 5 y 8 de noviembre de 1985, respectivamente. D.13	55

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**24632** Sala Primera. Recurso de amparo número 254/1984. Sentencia número 140/1985, de 21 de octubre.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 254/1984, formulado por la Procuradora doña María Moreno Gómez, en representación de don Juan Manuel Santiago Sánchez, bajo la dirección del letrado don José Miguel Martínez González del Campo, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1984. En el recurso ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

1. En 7 de abril de 1984, don Juan Manuel Santiago Sánchez presenta escrito en el que expone haber sido condenado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 14 de julio de 1983 a la pena de diez años y un día de presidio mayor, accesorias y costas, como autor de un delito de robo previsto y castigado en los artículos 500, 504.2 y 505.3 del Código Penal. El recurso de

casación interpuesto contra dicha Sentencia fue inadmitido en cuanto a sus tres primeros motivos por Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1984. Afirma, asimismo, el recurrente que ha sido declarado insolvente total, por lo que solicita se proceda al nombramiento de Procurador en turno de oficio para que lo represente, con interrupción del plazo establecido para formalizar la demanda; en el propio escrito figura la firma del Letrado don José Miguel Martínez González del Campo, quien acepta la defensa en concepto de pobre.

2. Por providencia de 16 de mayo de 1984, previa la correspondiente tramitación, se tuvo por designada a la procuradora doña María Dolores Moreno Gómez, del turno de oficio, y, asimismo, al Letrado don José Miguel Martínez González del Campo, a los que se otorgó un plazo de diez días para que formularan la correspondiente demanda de amparo.

3. En 23 de junio de 1984, la representación de don Juan Manuel Santiago Sánchez formula demanda de amparo contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 5 de marzo de 1984, recaído en el recurso de casación núm. 619/1983, por el cual se declararon inadmitidos los motivos primero, segundo y tercero articulados por su representado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 14 de julio de 1983, en causa 46/1983, procedente del Juzgado de Instrucción de Córdoba número 2, seguido contra el procesado por delito de robo. Estima violados los derechos y libertades públicas reconocidos en los arts. 24.1 y 2, 53.2.º y 14 de la Constitución, y suplica se declare la nulidad del Auto impugnado y, asimismo, que el recurrente tiene derecho a que el Tribunal Supremo admita los motivos de casación primero, segundo y tercero de los articulados contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 14 de julio de 1983.

4. Los antecedentes en que se fundamenta la demanda son los siguientes:

a) Por Sentencia de 14 de julio de 1983, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Sentencia por la que se condenaba al solicitante del amparo como autor de un delito de robo, partiendo a tal efecto de los siguientes hechos declarados probados:

«1.º Resultando: Probado y así se declara: Que a hora no precisada del 8 de enero de 1983, el procesado Juan Manuel Santiago Sánchez penetró, acompañado de otro individuo, en el Bar Infanta, sito en la calle de Infanta, número 13, de esta ciudad, establecimiento propiedad de Francisco Vázquez Lozano, rompiendo la puerta de entrada, en la que causó desperfectos por valor de 8.000 pesetas, cogiendo con propósito de beneficio un televisor "Emerson" y doce cajas de licores, valorándose en un total de 130.120 pesetas, y tomando, además, 40.000 pesetas de unas máquinas recreativas, recuperándose el televisor, valorado en 80.000 pesetas y una caja de botellas de coñac tasada en 3.120 pesetas, el procesado, Juan Manuel Santiago Sánchez, fue condenado en Sentencias de los años 1976 a 1981, tres veces por delito de robo, una por utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno y otra por infracción a la Ley de Caza.»

b) Contra esta Sentencia se formalizó recurso de casación por infracción de Ley, basado en cuatro motivos de los cuales el recurrente se refiere a los tres primeros.

El primero, amparado en el núm. 2 del art. 849 de la L.E.Cr. sustentaba la tesis de que había existido error de hecho en la apreciación de la prueba, por entender probado el dato fáctico de la «fuerza en las cosas», sin tener en cuenta que de los folios 20, 23, 50 y 51 del sumario, citados como documentos auténticos, se desprende que la entrada en el Bar Infanta se realizó pacíficamente, sin concurrencia de ninguna de las circunstancias señaladas en el art. 504 del Código Penal. Los citados documentos, relacionados con los obrantes a los folios 43 y 1 del sumario, y los 22, vuelto y 40 vuelto del rollo (actas de los juicios orales celebrados) explicitan claramente que no hubo tal fuerza en las cosas, necesaria para la tipificación efectuada por la Sala sentenciadora. Estas citas se relacionaban con el contenido del art. 24, párrafo segundo de la Constitución, relativo a la presunción de inocencia, y a efectos de admisibilidad del motivo se citaba la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 26 de julio de 1982.

El segundo de los motivos se articuló al amparo del número 1 del art. 849 de la L.E.Cr., denunciando infracción de Ley por falta de aplicación del art. 24.2 de la Constitución -presunción de inocencia-, ya que de las actuaciones sumariales y de las realizadas en el plenario no se deriva la existencia de medios probatorios que aseveren que la entrada en el citado Bar Infanta se realizó mediante violencia, rompiendo la puerta de acceso al mismo. La admisibilidad del motivo se fundamentaba en la propia Sentencia del Tribunal Constitucional, ya mencionada, y en la del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1982, sugiriendo incluso la utilización de la vía del número 2 del artículo 899 de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El tercer motivo de casación se amparaba en el número 1 del art. 849 de la L.E.Cr., infracción de Ley por falta de aplicación de los arts. 514 y 515.1.º del Código Penal, sustentándose en los argumentos de los anteriores dos motivos, por lo que su prosperabilidad dependía de ellos.

c) Por Auto de 5 de marzo de 1984, previa la correspondiente tramitación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó no haber lugar a la admisión a trámite de los tres motivos expuestos. El primero, por no ser auténticos los documentos citados; el segundo, por estimar incongruente la alegación de la presunción de inocencia con la petición formulada de que se declare la existencia de error de derecho de la calificación jurídica, y el tercero, por carecer de virtualidad al no admitirse los dos anteriores.

5. En la fundamentación jurídica de la demanda, el solicitante del amparo entiende que el Auto impugnado ha vulnerado el art. 24.1 de la Constitución -presunción de inocencia-, y el art. 14 -principio de igualdad.

En cuanto a la violación del art. 24.2, el actor recuerda la doctrina sentada por este Tribunal en la Sentencia antes mencionada, y la establecida en una serie de Sentencias del Tribunal Supremo, para deducir que de acuerdo con la doctrina de ambos, se ha venido permitiendo articular motivos de casación por la vía del número 2 del art. 849 de la L.E.Cr. en relación con el principio de presunción de inocencia. El actor estimaba que por este cauce o, alternativamente, por la vía del número 1 del art. 849, alegando la falta de aplicación del art. 24.2 de la Constitución, o incluso sugiriendo la utilización de la facultad del art. 899.2 de la L.E.Cr. se podría intentar comprobar la existencia de actividad probatoria en el caso de Autos. El Auto impugnado al no admitir alguno de los dos motivos ha violado, a juicio del actor, la tutela del derecho a ser considerado inocente.

Por otra parte, el Auto impugnado supone una discriminación respecto del recurrente, con violación del art. 14 de la Constitución, dado que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha estado admitiendo a trámite motivos de recurso articulados tal y como los esgrimidos por el recurrente.

En la demanda se citan las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 20.10.1982 (ref. 3657), 1.6.1982 (ref. 3451), 3.11.1982 (ref. 6926), 10.11.1982 (ref. 7096), 27.12.1982 (ref. 7869) y 4.10.1983.

Finalmente, en el suplico de la demanda, el recurrente cita también como vulnerado el art. 24.1 de la Constitución.

6. Por providencia de 19 de septiembre de 1984, la Sección acordó admitir a trámite la demanda y reclamar las correspondientes actuaciones. Y por providencia de 31 de octubre de 1984, una vez recibidas, la Sección acordó otorgar un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que dentro de dicho término pudieran formular alegaciones.

7. El Ministerio Fiscal entiende que procede desestimar el recurso. Por otro lado sugiere al Tribunal que recabe del Tribunal Supremo la resolución que ha dictado -según sus noticias- revocando la de Instancia e imponiendo al interesado la pena de tres años de prisión menor.

Las alegaciones que formula el Ministerio Fiscal son, esencialmente, las siguientes:

a) La mera inadmisión de los motivos de casación, fundamentada razonada y ajustada a la normativa procedente, no entraña por sí sola vulneración de derechos fundamentales. El Auto impugnado se produce dentro del marco que la jurisprudencia constitucional exige, por lo que, en principio, no puede sostenerse la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el párrafo primero del art. 24.

b) En cuanto a la presunción de inocencia, su alcance se concreta, según idea que se repite en la jurisprudencia del Tribunal, en la ausencia de culpabilidad. El punto clave en el presente recurso es determinar si la ausencia de culpabilidad equivale a discrepancia sobre el tratamiento que de esa culpabilidad ha verificado el Tribunal ordinario.

Admitir la respuesta positiva supondría, a juicio del Ministerio Fiscal, extrapolar el derecho a la presunción de inocencia más allá de su alcance. En una vía de amplia hermenéutica y siempre en el plano de la hipótesis, cabría de aceptar la aplicación del principio de aquellos supuestos en que entre la culpabilidad admitida y probada, y el tipo en el que se subsume la conducta se produjera tal discrepancia que realmente aquella y éste no guardasen entre sí relación alguna, pero sí, por el contrario, se acepta y prueba la culpabilidad frente a un tipo delictivo, y se niega en orden a otro en tan íntima relación que, más que afectar a la esencia, la matización se concreta en la forma de producción del hecho, no parece quepa afirmar que se desfavorece el principio o derecho a la presunción de inocencia.

En este caso la discrepancia se centra en la calificación: De robo, según el Tribunal ordinario; de hurto, según el condenado. No puede sostenerse, a juicio del Ministerio Fiscal, que se haya desconocido en el proceso ordinario el derecho a la presunción de inocencia, sin perjuicio de que, como apunta el Tribunal Supremo, la calificación del hecho tiene su posible impugnación por vía procesal, en casación, no esgrimida.

c) Para el supuesto en que se entendiera que el derecho a la presunción de inocencia cubre también el campo en el que se mueve el recurrente, procede destacar que en el proceso ordinario se practicaron pruebas de cargo. La larga experiencia en procesos penales enseña que en los tipos delictivos del carácter del imputado al recurrente, rara vez puede reflejarse fotográficamente la forma de producirse, y mucho menos que el perjudicado pueda señalar expresamente quién o quiénes y de qué forma, llevaron a cabo el hecho. Y esa misma experiencia sirve a poner de manifiesto que la defensa se concreta a la aceptación exclusiva de la apreciación de aquello que se ocupa o recupera a lo largo de la investigación penal. Precisamente por ello, los Tribunales han de valorar el cuadro total de las pruebas a fin de establecer si el hecho se produjo, en efecto, como acepta el interesado, o si en torno al mismo se ocultan extremos que han de deducirse del carácter general de la causa y, entre otros elementos, del examen mismo del autor, aun cuando éste niegue aspectos o elementos del *factum*.

d) Alegar y basar un motivo de casación en determinados elementos de la causa -con independencia del carácter de los mismos-, con la simple finalidad de fundar en ellos un error del Tribunal, supone subsumir en el concepto de error una específica forma de interpretar y valorar el conjunto probatorio, intentando sustituir por vía de casación el juicio de valor del Tribunal de instancia por el particular y personal del interesado.

e) En cuanto a la violación del principio de igualdad, el Ministerio Fiscal, después de referirse a diversas sentencias del Tribunal Supremo, concluye que no existe identidad de supuestos ni, en consecuencia, se ha violado el principio de igualdad; cuando la Sala Segunda admite a trámite el recurso de casación, lo hace porque ante ella se propone la duda sobre el respeto por el Tribunal de instancia de los elementos configuradores del derecho a presunción de inocencia, no dándose tal planteamiento, inadmite los motivos sobre los que se intenta construir el recurso de casación.

8. El solicitante del amparo no formuló alegación alguna en el plazo concedido al efecto.

9. Por providencia de 5 de diciembre de 1984, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, la Sección acordó interesar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo la remisión de un testimonio de la Sentencia dictada en el recurso de casación en 12 de noviembre.

10. Por providencia de 10 de enero de 1983, se otorga un plazo al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para alegaciones, una vez recibida la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1984, que por aplicación de la reforma del Código Penal operada por la Ley 8/1983, declaró haber lugar al recurso, dictándose segunda Sentencia por la que se condenó al actor como autor de un delito de robo, con la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de tres años de prisión menor, con la

acesoria de inhabilitación absoluta, costas de oficio y quedando subsistentes los demás pronunciamientos de la Sentencia recurrida:

- a) El Ministerio Fiscal señala que la modificación de la pena dispuesta por el Tribunal Supremo no comporta una modificación de la calificación del delito, por lo que subsiste la cuestión planteada en este recurso de amparo, cuya desestimación solicita.
- b) Por su parte, la representación del recurrente sostiene también que la resolución favorable del último motivo de casación no incide en la cuestión planteada.

11. El escrito por el que se formalizó el recurso de casación de 8 de noviembre de 1983, figura entre las actuaciones recibidas (rollo de casación núm. 619/1983, folios 19 y siguientes). A los efectos del presente recurso interesa señalar los siguientes extremos:

- a) El primer motivo se formuló «al amparo del núm. 2 del art. 849 de la L.E.Cr., por infracción de Ley, por entender que la Sentencia recurrida ha incidido en error de hecho que emana de documento auténtico que muestra la evidente equivocación del juzgador, sin estar desvirtuado por otras pruebas, ya que el procesado ha sido condenado como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, por errónea interpretación de las pruebas practicadas».

La parte recurrente efectuaba un breve extracto del contenido del motivo, en el que sostenía que la Sala Sentenciadora ha incurrido en el error denunciado de haber entendido probado el dato fáctico de la «fuerza en las cosas», sin tener en cuenta que de los folios 20, 23, 50 y 51 del sumario, citados como documentos auténticos, se desprende que la entrada en el bar Infanta, donde se produce la apropiación, se realizó pacíficamente, sin concurrencia de ninguna de las circunstancias señaladas en el art. 504 del Código Penal. Los citados documentos relacionados con los obrantes a los folios 43 y 1 del sumario y los 22, vuelto y 40, vuelto, del rollo, actas de los dos juicios celebrados, explicitan, claramente, que no hubo tal fuerza en las cosas, necesaria para tipificar el delito de robo. Estas citas deben relacionarse —añadía— con el contenido del párrafo segundo del artículo 24 de la Constitución, relativo a la presunción de inocencia.

A continuación, en las alegaciones doctrinales y legales referentes al mismo motivo, se precisaba que tenía como eje básico y cardinal el principio de presunción de inocencia de carácter *iuris tantum*. La Sentencia recurrida establece en su resultando de hechos probados que «el procesado Juan Manuel Santiago Sánchez penetró acompañado de otro individuo en el bar Infanta... rompiendo la puerta de entrada...», aseveración que es el dato fáctico inicial que permite tipificar el delito cometido como de robo con fuerza en las cosas, ya que, de no ser así, la apropiación efectuada debería calificarse como delito de hurto, simplemente. Y añade que:

«Examinados los documentos citados como auténticos y los otros reseñados ahora, en definitiva, observando atentamente todo el contenido de los Autos comprobamos que no consta probanza alguna que permita afirmar que el procesado y el otro individuo entraron en el bar "rompiendo la puerta de entrada". Por el contrario, lo que consta de manera reiterada es la afirmación de que la "puerta estaba abierta de par en par"».

Después de referirse a diversos extremos de las actuaciones el recurrente afirmaba que no se había producido la «mínima actividad probatoria» para desvirtuar la presunción de inocencia a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981.

Antes de finalizar la exposición del motivo, el recurrente se refería a la admisibilidad de este motivo de casación en los siguientes términos:

«No se nos escapa el hecho de que los documentos manejados en nuestra argumentación parecen no reunir los requisitos tradicionalmente exigidos para configurar la "autenticidad" en sentido intrínseco o material. Pero entendemos que si reúnen las características necesarias para ser admitidos como documentos auténticos formal o intrínsecamente, en el sentido que a estos términos ha dado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 26 de julio de 1982...»

- b) El segundo motivo se formulaba al amparo del número 1 del art. 849 de la Ley Procesal Penal, infracción de Ley por falta de aplicación del último inciso del párrafo primero del número segundo del art. 24 de la Constitución —presunción de inocencia—. Este motivo indica el escrito de interposición del recurso de casación, destaca en las argumentaciones efectuadas en el anterior, que perseguía una alteración de los hechos probados. Pero, para el caso de que aquél fuese inadmitido o no estimado, se sugiere la utilización de la facultad establecida en el núm. 2 del art. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que ya se hizo en el caso resuelto por la Sentencia de 1 de junio de 1982 de la misma Sala del Tribunal Supremo.

El recurrente terminaba la exposición del motivo indicando que la admisión de sus argumentos debería llevar a la Sala a la estimación de la tesis mantenida siempre por la defensa: La de que el hecho producido en el bar Infanta reúne las características del hurto y no las del robo con fuerza en las cosas, por lo que el procesado debía ser castigado en razón de ese supuesto típico y no de aquél por el cual lo ha sido.

- c) El tercer motivo consistía en infracción de Ley al amparo del núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por

falta de aplicación de los artículos 514 y 515.1.º del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, en relación con el art. 61.2.º del mismo texto legal.

Este fundamento se basaba en que, admitidos los motivos anteriores, y una vez modificado el resultado de hechos probados, lo ocurrido integra el tipo penal descrito en tales preceptos.

- d) Por último el cuarto motivo, que fue admitido, pretendía que «en el supuesto de que no se admitan o desestimen los motivos anteriores», la pena se redujera hasta los límites permitidos por la nueva legalidad punitiva.

12. El Auto aquí impugnado de 5 de marzo de 1984 declara que no ha lugar a la admisión de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación:

- a) En cuanto al motivo primero, el considerando correspondiente —el primero— del mencionado auto razona que «ni el atestado policial, ni la declaración indagatoria, ni las demás declaraciones prestadas en el sumario o en el acto del juicio oral, tienen el carácter de documento auténtico a efectos casacionales, como con reiteración viene declarando esta Sala, al no contener verdades incontrovertibles, por lo que el motivo primero del recurso que se ampara en el núm. 2 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incide en la causa de inadmisión sexta del art. 884 de esta misma Ley».

b) Respecto al motivo segundo, el Auto estima en su considerando segundo que incide en la causa de inadmisión cuarta de ese mismo precepto legal, al ser incongruente la invocación del principio de presunción de inocencia con la petición de que se declare la existencia de error de derecho en la calificación jurídica hecha por el Tribunal sentenciador al calificar los hechos que, a juicio del recurrente, por la valoración personal que hace de la prueba practicada, deben de ser constitutivos de delito de hurto y no de robo, como se hace en la Sentencia recurrida, lo que debió de impugnarse denunciando la infracción de preceptos penales de carácter sustantivo.

c) El motivo tercero —amparo en el núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— se inadmite porque, al apoyarse en el supuesto de que prosperaran los dos motivos anteriores, al permanecer incólumen los hechos probados, incide en la causa tercera de inadmisión del citado art. 884, al no respetarse el tenor de aquéllos.

13. Por providencia de 9 de octubre de 1985, se señaló para deliberación y votación el día 16 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los recurrentes sostienen que el Auto impugnado vulnera el art. 24.2 de la Constitución —presunción de inocencia—, el principio de igualdad —art. 14— y, finalmente, el art. 24.1 de la Constitución.

Para determinar el orden lógico en el que debemos examinar las violaciones alegadas, hemos de tener en cuenta la pretensión que formula el solicitante del amparo, que se concreta en la súplica de que se declare la nulidad del Auto impugnado y, asimismo, que el recurrente tiene derecho a que el Tribunal Supremo admita los motivos de casación primero, segundo y tercero de los articulados contra la Sentencia de la Audiencia.

Resulta así que el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se impugna en cuanto es un auto de inadmisión —de los tres primeros motivos de casación—, y se pretende que junto a su nulidad declaremos el derecho del actor a que tales motivos de casación sean admitidos. Siendo esto así, el derecho fundamental que, en primer lugar, puede haber vulnerado el auto impugnado, es el comprendido en el art. 24.1 de la Constitución, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo contenido normal es el de obtener una resolución de fondo. Comenzamos, por ello, examinando esta posible vulneración.

2. El art. 24.1 de la Constitución reconoce el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. El Tribunal ha interpretado el citado precepto en muy reiteradas ocasiones y ha indicado que este derecho fundamental comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor, que podrá ser de inadmisión cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de una causa legal, si bien el Tribunal ha precisado que el contenido normal del derecho es el de que se produzca una decisión de fondo, a cuyo efecto las leyes han de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, y dado que la inadmisión ha de producirse en aplicación razonada de una causa legal, según se ha indicado, el Tribunal ha entendido que el derecho fundamental queda afectado cuando la resolución de inadmisión se basa en una interpretación distinta de la expuesta o es arbitraria o irrazonable (Sentencia 19/1983, 69/1984, 11/1982 y 68/1983).

En el presente caso la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se plantea en relación con la admisión del recurso de casación, lo que suscita el problema de si tal derecho comprende el de recurrir a un Juez o Tribunal distinto del que dictó

la primera resolución, es decir, el derecho a un doble pronunciamiento. El Tribunal ha declarado, con carácter general, que no incluye el derecho a un doble pronunciamiento salvo cuando la Ley lo establezca, y todo ello sin perjuicio de las peculiaridades en materia penal (Sentencia 4/1984). En efecto, en materia penal el legislador debe prever un sistema de recursos aplicable en todo caso, dado, de una parte, que el art. 24.1 de la Constitución ha de interpretarse de acuerdo con lo dispuesto en su art. 10.2, el cual establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», y, de otra, que el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo previsto por la Ley»; por ello, como precisa la Sentencia 42/1982, si bien estas consideraciones no son suficientes por sí mismas para crear recursos inexistentes, si obligan a entender que entre las garantías del proceso penal se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable de un recurso de ese género todas las normas del derecho procesal penal de nuestro ordenamiento.

Las consideraciones anteriores acreditan la pertinencia de apurar las posibilidades de recurso de casación, aun teniendo en cuenta su carácter extraordinario y los motivos tasados que pueden fundamentarlo, especialmente —en cuanto aquí interesa— como cauce de protección de derechos fundamentales, entre los que se encuentra la presunción de inocencia; por lo demás, debe señalarse que en esta línea se ha movido la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, y que el propio legislador ha sido sensible a estas cuestiones, y ha ido ampliando sucesivamente el ámbito del recurso de casación, si bien la Sala ha de partir de la legislación reguladora de dicho recurso en el momento en que fue dictado el Auto impugnado, sin tomar en consideración la modificación del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo por Ley 6/1985, de 27 de marzo, ni la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, cuyo art. 5.4 establece que «en todos los casos en que según la Ley proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción del precepto constitucional...».

3. Las consideraciones anteriores nos permiten ya entrar en el examen del Auto impugnado en cuanto se refiere a la pretendida vulneración del art. 24.1 de la Constitución. En concreto, teniendo en cuenta que en dicho Auto se inadmiten los tres primeros motivos del recurso de casación, nos referiremos en el presente epígrafe al primero de ellos:

a) El primer motivo del recurso se fundamentaba en el art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Cr.) según el cual se entendería que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho si este resulta de documentos auténticos que muestran la equivocación evidente del juzgador y no estuvieran desvirtuados por otras pruebas.

b) La interpretación de este precepto, desde la perspectiva constitucional del derecho a la presunción de inocencia, ha sido efectuada por el Tribunal en Sentencia núm. 56/1982, de 26 de julio, («Boletín Oficial del Estado» de 19 de agosto, FJ 3 y 4, partiendo de la doctrina sentada por la anterior Sentencia núm. 31/1981, de 28 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 13 de agosto, FJ 2 y 3) que pasamos a exponer.

En efecto, en la Sentencia 31/1981, el Tribunal caracterizaba la presunción de inocencia como presunción *ius tantum*, y señalaba que le correspondía —en caso de recurso— estimar si dicha presunción ha quedado desvirtuada. Esta estimación, se añadía, ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal ordinario y la propia configuración del recurso de amparo que impide al Tribunal entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso.

En la misma Sentencia se precisaba que «el principio de libre valoración de la prueba recogido en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal supone que los distintos elementos de la prueba pueden ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la Sentencia». Pero se decía también que para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado y, asimismo, que es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso.

c) Partiendo de todas las consideraciones anteriores, y en especial de la doctrina sobre la presunción de inocencia, el Tribunal interpretó el art. 849 de la L.E.Cr. en su Sentencia 56/1982, antes citada, en el sentido de que no impide incluir entre los errores en la apreciación de las pruebas el que arranca de la inexistencia misma de éstas; ello no obliga a que el Tribunal de casación haga una nueva valoración de las pruebas existentes, sino a que constate su existencia, a que se verifique que se ha llevado a cabo la mínima actividad probatoria a que antes nos referíamos.

En la propia Sentencia se añadía que la valoración como prueba de lo que legalmente no puede tener carácter de tal es, sin duda, el mayor error de hecho que en la apreciación de las pruebas puede imaginarse y como tal puede ser admitido para fundamentar el recurso de casación. Por tratarse, sin embargo, de una verdad «negativa», sólo cabe exigir que se precise que la presunción de inocencia no ha quedado desvirtuada por la realización de la tan repetida «mínima actividad probatoria», cuyos resultados han de ser valorados libremente por el juzgador de instancia.

La verificación del error alegado —proseguía la Sentencia— sólo puede hacerse mediante el examen de las actuaciones sumariales y de las actas del juicio oral que, efectivamente, si carecen de autenticidad intrínseca o material, pueden considerarse dotadas de autenticidad formal o extrínseca y, en consecuencia, si no pueden ser admitidas 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 o de las que ellas no dan cuenta.

d) De acuerdo con la doctrina anterior, el recurso de casación por vía del art. 849.2 de la L.E.Cr. procedía para valorar el error de hecho en la apreciación de las pruebas, no sólo cuando resultara de documentos auténticos —dotados de autenticidad intrínseca o material—, sino también:

En el supuesto de que se adujera que se había tomado como prueba lo que legalmente no puede tener carácter de tal

En el caso de que se alegara que no se había producido la mínima actividad probatoria a que antes nos referíamos, interpretando a tal efecto el precepto no según su sentido originario, sino en atención a las razones ya expuestas, en el de comprender también la autenticidad formal o extrínseca.

e) El caso planteado por el presente recurso suscita algunas consideraciones complementarias, dados los matices que presenta. En efecto, el recurrente sólo niega que exista una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo en relación al delito de robo y no al de hurto, que admite haber cometido.

Se trata, en definitiva, de determinar si la doctrina anteriormente expuesta en torno a la presunción de inocencia se limita a configurarla como presunción *ius tantum*, que queda desvirtuada por la realización de una mínima actividad probatoria que puede entenderse de cargo en relación a cualquier delito, dato a partir del cual la valoración de la prueba queda confiada libremente al Juez o, por el contrario, si tal actividad ha de referirse a cada uno de los elementos de hecho del tipo por el cual el Juez penal decide condenar en la Sentencia.

Este problema tiene especial importancia en los supuestos en que un mismo bien jurídico —como la propiedad— se protege mediante la tipificación de diversas conductas como delito —así el robo y el hurto—, cuya diferencia se encuentra en la existencia o no de una agravante específica (la utilización de la violencia o intimidación en las personas o el empleo de la fuerza en las cosas).

Pues bien, si la presunción de inocencia se refiere a la comisión de cualquier delito, no cabe duda de que la existencia de una mínima actividad probatoria de la que puede deducirse la culpabilidad de una persona ha de serlo en relación al delito por el que ha sido condenado y no a otro que, incluso aunque proteja el mismo bien jurídico, declare punibles conductas en parte coincidentes. En definitiva, por lo que aquí interesa, para castigar a una persona por un delito de robo —y no de hurto— deberá existir una mínima actividad probatoria de la que el Juez pueda deducir la culpabilidad del procesado respecto al delito de robo.

f) En el presente caso, el recurrente interpuso un recurso de casación en cuyo motivo primero aducía —si bien con redacción de conjunto quizá poco afortunada— que no existía, «observando atentamente todo el contenido de los Autos», probanza alguna que permitiera afirmar que el procesado y el otro individuo entraron en el bar «rompiendo la puerta de entrada» (antecedente II.a). Es decir, se venía a afirmar que no existía la mínima actividad probatoria que pudiera atenderse de cargo en cuanto a la realización del delito de robo, verdad negativa cuya comprobación, si bien centrada en ciertos documentos, se refería finalmente al conjunto de los Autos, es decir, a las actuaciones sumariales y actas del juicio dotadas de autenticidad formal o extrínseca.

4. Como consecuencia de las consideraciones anteriores llegamos a la conclusión de que el Auto impugnado, al indicar que los

documentos citados no tienen el carácter de auténticos, se ajusta al sentido originario del art. 849.2 de la L.E.Cr., en cuanto es cierto que tales documentos que no están dotados de autenticidad intrínseca o material; sin embargo, es lo cierto que tal precepto, después de la Constitución, ha de ser interpretado en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental al doble pronunciamiento en materia penal -y de la presunción de inocencia-, por lo que el Auto impugnado vulnera tal derecho fundamental, ya que no debió inadmitir el recurso de casación -motivo primero- dado que, sin invadir la libre valoración del Juez, podía examinar el conjunto de las actuaciones dotadas de autenticidad formal, para determinar cuáles podían ser calificadas como actividad probatoria y si existía alguna mínima actividad probatoria que pudiera entenderse de cargo en relación a la comisión del delito de robo, de forma tal que el Juez -valorando libremente la prueba- pudiera llegar a esta conclusión, incluso realizando inferencias lógicas de tal actividad probatoria, como es normal, siempre que no fueran arbitrarias, irracionales o absurdas.

5. El razonamiento expuesto conduce a la estimación del recurso de amparo en cuanto se refiere a la inadmisión del primer motivo, dado que el Auto impugnado vulnera en este punto el art. 24.1 de la Constitución, estimación del recurso que ha de extenderse en cuanto se refiere a los otros dos motivos, dada la concatenación lógica entre todos ellos.

En efecto, en cuanto al motivo segundo, es claro que si se estimara el primero y se alterara la calificación de los hechos probados, el delito cometido podría calificarse como de hurto y no como de robo, por lo que la alegación del recurrente en casación -aun cuando no citara literalmente el precepto penal de carácter sustantivo- puede ser entendida fácilmente en el sentido procedente para su admisión, sin necesidad de averiguaciones complejas que obligen a una mínima investigación acerca del sentido y finalidad del motivo.

Finalmente, la dependencia lógica del tercer motivo respecto de los anteriores está plenamente admitida tanto por el Auto recurrido como por el propio solicitante del amparo.

6. El recurrente alega también que el Auto recurrido vulnera la presunción de inocencia y el principio de igualdad:

a) En cuanto a la violación de la presunción de inocencia resulta claro que, caso de haberse producido, no sería imputable directa e inmediatamente a tal Auto, como exige el art. 44.1 b de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.), sino a la Sentencia de la Audiencia. Lo que el Auto ha producido es una vulneración del art. 24.1 de la Constitución, según hemos justificado, que puede incidir eventualmente, y de forma indirecta, en la presunción de inocencia, en cuanto en el recurso de casación no ha sido objeto de examen la pretendida vulneración de la misma por la Sentencia de la Audiencia.

b) El Tribunal Constitucional ha declarado en múltiples ocasiones, a partir de la Sentencia 49/1982, de 14 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 4 de agosto, FI 2) que el principio de igualdad impone que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

En el presente caso, la mera lectura de las Sentencias del Tribunal Supremo citadas en la demanda evidencian que el Auto impugnado no ha vulnerado el principio de igualdad, pues el caso que aquí se plantea no es sustancialmente idéntico a los allí examinados. En efecto, y ello es importante, la diferencia que presenta el supuesto contemplado en este recurso de amparo es que se suscita si la existencia de una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo -a partir de la cual es aplicable la libertad del Juez en la apreciación de la prueba-, ha de ser de cargo precisamente en relación al delito por el que se ha sido condenado.

**24633** Sala Segunda. Recurso de amparo número 164/1985. Sentencia número 141/1985, de 22 de octubre.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorenté, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdagué, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 164/1985, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jesús Alfaro Matos, asistido por el Abogado don Manuel Mauleón Álvarez de Liena, en nombre de

de forma tal que a partir de ella el Juez pueda efectuar las inferencias lógicas que estime pertinentes, siempre que no sean irracionales, absurdas o arbitrarias, y llegar a la conclusión de que tal tipo de delito ha sido cometido por el imputado, y esta diferencia en el supuesto planteado da lugar a que no podamos entender violado el principio de igualdad.

7. Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que procede estimar el recurso de amparo. Resta ahora por determinar si tal estimación ha de ser total o parcial, teniendo en cuenta las pretensiones del actor (antecedente 3) y lo dispuesto en el artículo 55.1 de la L.O.T.C. en orden al posible contenido de las Sentencias que estimen un recurso de amparo.

En primer lugar, el recurrente solicita que se declare la nulidad del Auto impugnado, pretensión a la que debemos acceder en cuanto se refiere a la inadmisión de los motivos de casación primero, segundo y tercero, sobre la base de la fundamentación contenida en el mismo, dado que, de acuerdo con las consideraciones anteriores, vulnera el art. 24.1 de la Constitución, debiendo retrotraerse los efectos de esta nulidad parcial al momento inmediatamente anterior al en que fue dictado el Auto.

En segundo término, el recurrente solicita que declaremos su derecho a que el Tribunal Supremo admita los motivos de casación primero, segundo y tercero de los articulados contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 14 de julio de 1983. Esta pretensión no puede ser totalmente satisfecha, dado que la Sala ha de limitarse a reconocer su derecho a que no se inadmitan los tres motivos de casación por las razones expuestas en el mencionado Auto, sin poder llegar a afirmar que no existe absolutamente ningún fundamento legal que pueda dar lugar a la inadmisión.

Finalmente, el restablecimiento del derecho fundamental del actor se producirá con la nueva resolución que ha de dictar la Sala Segunda del Tribunal Supremo en orden a la admisión de los tres motivos del recurso de casación.

FALLO

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

Ha decidido:

1. Estimar en parte el recurso de amparo y, a tal efecto:

a) Declarar la nulidad parcial del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1984, dictado en el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por Juan Manuel Santiago Sánchez contra Sentencia pronunciada por la Audiencia de Córdoba en fecha 14 de julio de 1983, en causa contra dicho procesado por delito de robo. La nulidad parcial de dicho Auto se declara en cuanto acuerda, por las razones que expone, que no ha lugar a la admisión de los motivos primero, segundo y tercero del mencionado recurso de casación, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarlo.

b) Reconocer el derecho del actor a que dichos tres motivos no sean inadmitidos por las razones expuestas en el Auto cuya nulidad parcial declaramos, quedando restablecido en su derecho mediante la nueva resolución que deberá dictar la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

2. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Madrid, 21 de octubre de 1985.-Manuel García-Pelayo Alonso.-Ángel Latorre Segura.-Manuel Díez de Velasco Vallejo.-Gloria Begué Cantón.-Rafael Gómez Ferrer Morant.-Ángel Escudero del Corral.-Firmados y rubricados.

la Unión Sindical de Policía, contra el Real Decreto 1346/1984, de 11 de julio, sobre Régimen Disciplinario del Cuerpo Superior de Policía, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de igual fecha, por el que se aprobó dicho Real Decreto, y contra la Sentencia de 18 de enero de 1985, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en el recurso 3712/1984, por la que se declaró que el acto y la disposición recurrida no vulneran los derechos fundamentales de la persona.

En el referido asunto ha sido parte el Fiscal General y el Abogado del Estado y ha sido Ponente el Magistrado don Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

I. ANTECEDENTES

Primero.-En el «Boletín Oficial del Estado» número 170, de 17 de julio de 1984, se publicó el Real Decreto 1346/1984, sobre