

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**7400** *Sala Primera. Sentencia 41/1998, de 24 de febrero de 1998. Recurso de amparo 2.600/1994. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, estimando recurso interpuesto contra la de la Audiencia Provincial de Sevilla, condenó al recurrente por delito de prevaricación. Supuesta vulneración de los derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la presunción de inocencia, a un juicio con todas las garantías y a la legalidad penal. Votos particulares.*

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

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.600/94, interpuesto por don Juan José Guerra González, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Letrado don Antonio Mates Rodríguez, contra la Sentencia emitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 1994 (rollo núm. 3.031/96), que, estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, le condenó por delito de prevaricación. Han comparecido don Manuel Hermosín Navarro, mediante el Procurador don José Fernández-Rubio Martínez y el Abogado don Luis Morell Ocaña; don Juan José Arenas Casas, mediante el Procurador don Luciano Rosch Nadal y el Abogado don Antonio Mates Rodríguez; don José Antonio Martín Rivas y don Emilio Nieto Ballesteros, mediante el Procurador don Luciano Rosch Nadal y el Abogado don Antonio Ramos Suárez, y don Ernesto Ollero Tassara, mediante la Procuradora doña Rosina Montes Agustí y el Abogado don Francisco Baena Bocanegra. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Decanato de los Juzgados de Madrid el 18 de julio de 1994, y registrado el siguiente día 20 en este Tribunal, se interpuso el recurso de amparo de referencia mediante demanda suscrita por el Procurador don Luciano Rosch Nadal y autorizada por el Abogado don Antonio Mates Rodríguez. En él impugna la Sentencia emitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 junio 1994 (rollo núm. 3.031/96), que revocó en lo tocante al recurrente el fallo absolutorio que había pronunciado la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Tercera) de 9 julio 1993 (autos núm. 141/92), condenándolo como autor de un deli-

to de prevaricación dolosa a la pena de seis años y seis meses de inhabilitación especial.

La demanda pide que se declare la nulidad de las resoluciones recurridas y de todas aquellas actuaciones procesales que hayan vulnerado derechos fundamentales, con todos los demás pronunciamientos inherentes. Mediante otrosí solicita el recibimiento a prueba del proceso.

### 2. La demanda narra los hechos siguientes:

a) En las diligencias previas núm. 1.527/90, el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla dictó providencia de 28 de junio 1990, ordenando «formar pieza separada relativa a la entidad Cimpa, desglosándose todo lo relativo a dicha entidad que está unida a la pieza de «Corral de la Parra, S. A.».

Con anterioridad, por escrito de 18 de mayo de 1990, la representación del Sr. Guerra había solicitado la nulidad de actuaciones por la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, petición ésta cuya desestimación por el Juzgado y luego por la Audiencia dio lugar al recurso de amparo posteriormente desestimado por STC 63/1996.

b) Sobre la base del testimonio documental relativo a «Cimpa, S. A.», se acordó, por providencia de 13 de mayo de 1992, incoar diligencias previas, las cuales quedaron registradas bajo el núm. 1.418/92.

El siguiente día 14, el Juzgado dictó Auto de conclusión por el cual las recién nacidas diligencias se convirtieron en el procedimiento abreviado 108/92, previa declaración de que los hechos pudieran ser constitutivos de delitos de prevaricación, maquinación para alterar el precio de las cosas y falsedad.

c) Convocado el juicio oral ante la Audiencia Provincial de Sevilla el día 21 junio 1993, el Abogado del actor formuló, al comienzo de la vista, alegaciones previas sobre la violación de derechos fundamentales. Sus alegatos fueron desestimados por la Sala mediante una resolución *in voce*, hecha pública el día siguiente, la cual quedó unida al acta del juicio.

d) La Audiencia, en su Sentencia de 9 de julio de 1993, declaró probado que Ensidesa había adquirido en 1981 una parcela de terreno en el polígono industrial «Fridex», situado en Alcalá de Guadaíra (Sevilla). El Plan General de Ordenación Urbana de dicho municipio había calificado la parcela, en 1985, como zona de equipamiento con destino a zona verde. Ante la imposibilidad de vender el terreno a causa de su calificación urbanística, Ensidesa pidió al Ayuntamiento su recalificación o, alternativamente, una justa distribución de las cargas y beneficios, que fue rechazada verbalmente en octubre de 1988.

Varios empleados de la empresa estatal mantuvieron conversaciones con los Sres. Guerra y Arenas, quienes manifestaron su interés en adquirir los terrenos. El 30 de diciembre de 1988, los Sres. Guerra y Arenas constituyeron en Sevilla la entidad «Cimpa, S. A.». En los días siguientes, don Juan José Arenas Casas y otra persona mantuvieron conversaciones con altos cargos del

Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, entre ellas su Alcalde y el Concejal de Urbanismo, para obtener la recalificación de los terrenos del mencionado polígono «Fridex». A diferencia de lo acaecido con la petición de Ensidesa, tan sólo cuatro meses antes, la petición encontró eco muy favorable, lo que determinó que el día 2 de febrero de 1989 Cimpa adquiriera los terrenos de Ensidesa.

Al día siguiente, la entidad solicitó una recalificación de los terrenos, que fue tramitada irregularmente como una alegación al estudio de modificación que estaba tramitando el Ayuntamiento para corregir las deficiencias del Plan de Urbanismo que había puesto de manifiesto la Comisión Provincial de Urbanismo, condicionando su aprobación definitiva. Los acusados llevaron a cabo en este período varias visitas al Alcalde, a los Concejales del grupo mayoritario y al Arquitecto municipal, para seguir de cerca la marcha del asunto. La recalificación del terreno propiedad de la sociedad en la que el Sr. Guerra tenía directísimo interés fue finalmente adoptada por la Comisión informativa de Urbanismo y por el Pleno del Ayuntamiento, a pesar de obrar un informe jurídico que exponía su ilegalidad, y de las protestas de la oposición municipal.

La Sentencia de la Audiencia Provincial condenó al Sr. Hermosín, Alcalde del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, y a los Concejales Sres. Sánchez Gutiérrez, Martín Rivas y Nieto Ballesteros, a penas de siete años de inhabilitación especial, como autores de un delito de prevaricación; y absolvió del mismo delito, entre otros, al Sr. Guerra González, porque su proceder «era, en la fecha de comisión de los hechos, tan sólo merecedor de un reproche moral o social porque al no concurrir en los acusados Guerra, Arenas y Macías la condición que exige el tipo de ser funcionario público no cabe la condena a título de inducción o cooperación necesaria».

e) La Sala Segunda del Tribunal Supremo, mediante la Sentencia ahora impugnada, estimó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal (que había sido impugnado por el Abogado del actor), y condenó al Sr. Guerra, como autor de un delito de prevaricación, a la pena de seis años y seis meses de inhabilitación.

La Sentencia razona que, aunque nunca se puede castigar como autor (art. 14.1 C.P., de 1973) de un delito de prevaricación a quien no sea funcionario público, sí es posible hacerlo en los supuestos de inducción o de cooperación necesaria de un extraño respecto de un autor (art. 14, apartados 2 y 3, C.P.). El Sr. Guerra ha de ser considerado también autor del delito de prevaricación cometido por varios funcionarios del Ayuntamiento, por inducción y cooperación necesaria, teniendo en cuenta el relato de hechos probados, que es terminante en este sentido.

3. La demanda de amparo alega seis vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24.1 C.E.), porque la Sentencia de la Audiencia declaró probados unos hechos de signo condenatorio, pero inatacables por la defensa al ser absolutoria (según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, como la Sentencia de 23 de mayo de 1987), que tuvo que comparecer en el recurso de casación interpuesto por el Fiscal con el pie forzado de unos hechos inamovibles, pese a ser de sentido acusatorio.

La indefensión comenzó a producirse con la Sentencia de la Audiencia, aunque sólo ahora le es posible formular alegaciones contra ella. La Sección de la Audiencia no debió proceder en la forma en que lo hizo, sino que debió abstenerse de todo pronunciamiento. Al dictar una Sentencia formalmente absolutoria, pero con

unos hechos condenatorios, propició que el Tribunal Supremo se limitase a «confrontar la realidad fáctica que se describe en la Sentencia (de instancia) en los hechos probados o narración histórica con la doctrina ya reiterada de esta Sala para extraer de ello las conclusiones correspondientes». Se ha producido una verdadera indefensión material, porque se privó a la parte del recurso contra la Sentencia formalmente absolutoria, y se le impidió reproducir ante la Sala Segunda la denuncia sobre la denegación de derechos fundamentales, desestimada *in voce* en la fase preliminar del juicio oral.

b) Infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y sin indefensión (art. 24 C.E.), porque la instrucción ha sido llevada a cabo como una *inquisitio* general, tal y como se alegó en el recurso de amparo que dio lugar a la STC 63/1996, en relación con las diligencias previas 1.527/90, de las que, posteriormente, se desgajarían las diligencias núm. 1.418/92, que darían lugar al procedimiento abreviado definitivamente resuelto por la Sentencia impugnada.

Han de entenderse reproducidas en este momento todas las alegaciones ya formuladas en el recurso de amparo correspondiente a la STC 63/1996 respecto de la existencia de una *inquisitio* general en el desarrollo de las diligencias previas núm. 1.527/90. A ello habría que añadir, en concreta referencia a las diligencias previas núm. 1.418/92, que la pieza separada que les dio origen procedía, a su vez, de otra pieza separada, la correspondiente a la entidad «Corral de la Parra, S.A.», no constituyéndose en pieza independiente de las diligencias previas 1.527/90 sino hasta dos años más tarde, por lo que hasta ese momento no hubo *notitia criminis* ni imputación, siendo durante otro largo período de tiempo una simple pieza de documentos. Hasta tal punto fue ello así que el Ministerio Fiscal hubo de advertir por dos veces al Instructor que no había adoptado resolución alguna respecto de las «piezas separadas». Lo que habría significado que el recurrente no conoció su condición de imputado sino dos años después de formarse la pieza separada correspondiente a «Cimpa, S.A.».

Es más: elevada dicha pieza de documentos a diligencias previas núm. 1.418/92, al día siguiente se decretó su conversión en procedimiento abreviado, eliminándose de esta suerte la fase de instrucción del procedimiento con la consiguiente merma de las posibilidades de defensa del solicitante de amparo (STC 186/1990). Con independencia de lo anterior, se produjeron una serie de irregularidades que se advierten en las actuaciones, tales como la falta del Auto de incoación de procedimiento abreviado, o de la providencia por la que se citó al Sr. Guerra para que realizara su primera declaración, esencial para establecer si lo fue en calidad de imputado o de simple testigo.

En suma: de lo expuesto habría que deducir que, no existiendo respecto de los hechos enjuiciados *notitia criminis* alguna que permitiera la incoación del pertinente procedimiento, el Instructor procedió a formar una pieza de documentos, cuya verdadera naturaleza y definición se dejan en el aire, al efecto de poder investigar sin denuncia y acumular datos que finalmente permitieran poder hablar de la existencia de algún delito. O, lo que es lo mismo, una especie de diligencias indeterminadas no autorizadas expresamente por la Ley.

c) También se violó el derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse dictado resolución expresa y válida sobre las cuestiones previas de derechos fundamentales. La defensa del actor planteó diversas cuestiones sobre vulneración de derechos fundamentales (que son objeto ahora de otro motivo de amparo) al comenzar el acto del juicio oral (art. 793.2 L.E.Crim.).

La Sección de la Audiencia, en vez de resolverlas mediante Auto (art. 245.1 L.O.P.J.), o resolverlas en la propia Sentencia, decidió hacerlo mediante un acuerdo *in voce* plasmado en el acta del juicio. Esta forma de resolución viola lo dispuesto en los arts. 244 y 245 L.O.P.J., y causa indefensión porque sustrajo al conocimiento del Tribunal de casación el conocimiento de las cuestiones resueltas.

d) Vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), por la entrada y registro en el domicilio social de «Corral de la Parra, S. A.». Dicha diligencia fue autorizada por Auto de 5 de abril de 1990, que consta al folio 57 de las actuaciones. En el Auto se afirma que la policía judicial había solicitado dicha entrada, pero esa solicitud no figura en las actuaciones, por lo que la entrada y registro no aparece justificada en los Autos. La cuestión es de verdadera importancia, porque en esa diligencia el Juzgado obtuvo los documentos relativos a «Cimpa, S. A.», con los que formó la «pieza Cimpa» origen de estos autos.

Lo anterior sería suficiente para que toda la investigación judicial relativa a Cimpa fuera anulada; no obstante, se llega a la misma conclusión cuando se analiza el origen de la diligencia de registro en la sede de «Corral de la Parra, S. A.», como se deduce del testimonio de los primeros doscientos folios de las diligencias previas 1.527/90, que el ahora recurrente en amparo presentó en el acto del juicio por faltar en las actuaciones de las diligencias 1.418/92. En ellos se aprecia la solicitud de la policía, presentada en oficio de 5 de marzo de 1990, y que la autorización de entrada y registro se justificó por la supuesta comisión de un delito fiscal (investigado en las diligencias previas 1254/90), del que nadie acusa al Sr. Guerra en las presentes actuaciones. Y que, además, había traído causa de una conversación telefónica, producida el 8 de febrero de 1990, que había sido intervenida por casualidad en el curso de otra investigación relativa a un delito de tráfico de estupefacientes (diligencias previas 689/90).

La entrada y registro es, por lo tanto, nula e inexistente, al haber sido acordada como consecuencia de una intervención telefónica encadenada a la investigación de otro delito, porque no estaba justificada por la gravedad del delito, porque se practicó sin asistencia del Secretario judicial, y porque los folios de la diligencia no fueron firmados en el acto, sin que hasta más de dos años después se ordenara hacerlo, por providencia de 15 de mayo de 1992, confirmada por Auto de 8 junio siguiente, que desestimó el recurso de reforma interpuesto por el Sr. Arenas Casas por estimar que no estaba obligado a firmar, ni era procedente hacerlo sin garantía alguna.

e) Violación del principio de legalidad (art. 25.1 C.E.) al haber condenado al actor, no se sabe si como inductor o como cooperador necesario, en calidad de autor de un delito de prevaricación descrito en el art. 358 del anterior Código Penal. Considera que la Sentencia se funda en un análisis forzado del tipo penal, que podría calificarse de verdadera ingeniería jurídica contraria a la inequívoca voluntad del legislador, como se demuestra al analizar el contenido del precepto aplicado, al contrastarlo con el delito de tráfico de influencias establecido por la Ley Orgánica 9/1991, y al advertir lo inadecuado de la pena prevista legalmente (inhabilitación para el desempeño de cargos públicos) cuando se trata de condenar a personas que carecen de la condición de funcionario profesional.

f) Violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), de acuerdo con la doctrina de la STC 78/1994 sobre prueba indiciaria. La Audiencia redactó los hechos probados sobre la premisa de que la inducción a prevaricar no era punible, y bajo la intolerable presión de los medios de comu-

nicación sobre los Tribunales, que presentaron durante cuatro años al actor como paradigma de la delincuencia y de la corrupción. Pero en tales hechos no se describen acciones que induzcan a cometer el delito por el que ha sido penado, pues su participación se reduce a haber comprado una finca con el propósito de conseguir una recalificación. El resto son puras conjeturas y afirmaciones sin base alguna, pues no era relevante ni el constituir una sociedad anónima, ni que un hermano suyo fuera en aquellas fechas alto cargo del Gobierno de la nación y de un partido político, ni que había sido recibido en varias ocasiones por el Alcalde. Todos estos hechos, perfectamente lícitos en una economía de mercado o penalmente irrelevantes, son insuficientes para constituir la inducción a un delito y tergiversa la realidad de los hechos, vulnerando la presunción de inocencia las dos Sentencias recurridas.

4. El recurso de amparo fue admitido el 30 de enero de 1995 por la Sección Segunda, por providencia en la que requirió al actor para que concretase el objeto y los medios de prueba de que intentaba valerse.

Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 14 de febrero, y registrado el día siguiente, la parte pidió diversos testimonios de escritos y resoluciones que no habían sido incluidas en las actuaciones remitidas por el Juzgado de Instrucción a la Audiencia Provincial.

Por providencia de 20 de febrero, la Sección le requirió para que indicase qué Juzgado había tramitado las diligencias 1.527/90, lo que fue contestado el siguiente día 27 aclarando que dichas diligencias habían dado origen al proceso abreviado 257/90.

5. Por providencia de 6 de marzo de 1995 se contestó a la Audiencia Provincial, que había comunicado que la causa constaba de 3.500 folios, que era preciso que enviara testimonio de las actuaciones, y no el original, si bien concedía un plazo de treinta días para llevarlo a cabo. Asimismo admitió la prueba propuesta, en virtud del art. 88 LOTC, requiriendo la remisión de testimonio de las resoluciones y escritos reseñados.

El 8 de mayo siguiente, al no haberse recibido las actuaciones de la Audiencia, se requirió atentamente su envío significando que ya se había solicitado el 6 de marzo.

6. Por providencia de 12 de junio de 1995, la Sección tuvo por personados a los Procuradores que representaban a los Sres. Hermosín, Arenas, Martín y Nieto y Ollero. Por providencia de 3 de julio, tras declarar que la prueba propuesta ya había sido practicada y constaba en autos, se abrió trámite de alegaciones ex art. 52 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal presentó su informe el 26 de julio de 1995, en favor de la desestimación del recurso de amparo:

a) La circunstancia procesal en que ha sido condenado el actor no le ha provocado indefensión. Aunque no señala el recurrente, con la precisión que debiera, el alcance de su pretensión, parece inferirse que postula la nulidad de la Sentencia condenatoria, y no el derecho de acceso a una segunda instancia. En cualquier caso, su pretensión no se ajusta a la doctrina de este Tribunal sobre condenas por parte del Tribunal Supremo. Las SSTC 42/1982, 123/1986 y 154/1987 (y los AATC 825/1986 y 194/1989) han declarado que el art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece una garantía satisfecha en nuestro Derecho a través del recurso de casación, y que el principio general de la doble instancia penal puede ser objeto de excepción cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta. Tratándose de condena a través del recurso de casación, es doctrina que

no se infringe el art. 14.5 del Pacto (ATC 154/1992, fundamento jurídico 2.º).

b) Tampoco se ha vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías, a tenor de la STC 32/1994, fundamento jurídico 5.º La instrucción se lleva a cabo, en general, de oficio (arts. 299 y 789 L.E.Crim.), de suerte que la naturaleza y circunstancias del hecho, y de las personas que en él hayan participado, constituye el norte de la investigación, sin más límite que la necesidad de que se motiven debidamente las resoluciones que acuerden diligencias que en alguna medida puedan afectar a derechos fundamentales, impidiéndose así toda inquisición general que sería condenable desde las exigencias del Estado de Derecho.

No resulta vulneración alguna del hecho de que el Juzgado instructor incoara una pieza separada de la que luego desglosara una segunda, todo ello según la facultad que le confiere el art. 784.7 L.E.Crim., si con ello, como es obligado entender, y no demuestra lo contrario el recurrente, se limitaba a seguir los cauces que le señala el art. 789.3 de la misma. Téngase en cuenta la amplitud de las dos denuncias y la querrela que determinaron las actuaciones (que habían dado lugar a la iniciación, por parte de este Ministerio, de las diligencias que previene el art. 785.bis L.E.Crim.), y, por otro lado, que la complejidad de los hechos objeto de la investigación impuso la reunión de un vasto material documental cuyo análisis permitió concretar y fundar las sospechas que, desde el principio, tuvo el Juzgado instructor. Las denuncias y la querrela requerían la investigación de delitos de prevaricación, estafa, maquinación para alterar el precio de las cosas y falsedad, y la diligencia de entrada y registro en la sede de Corral de la Parra se decretó para investigar un posible delito contra la Hacienda Pública. Se trató de una investigación compleja, en razón de la complejidad misma de los hechos denunciados, no de una acción inquisitorial sobre su persona.

Adviértase, en fin, que el recurrente no denuncia de modo preciso ninguna diligencia carente de motivación, y que a lo largo del procedimiento tuvo cuantas ocasiones brinda la ley para defender sus intereses. Por lo demás, el recurrente no señala cómo, a su criterio, debió practicarse la instrucción.

c) El art. 793.2 L.E.Crim. no contiene precisión alguna acerca de la forma que deba adoptar la resolución de la Sala sobre las cuestiones previas alegadas en la fase preliminar a la vista oral. La doctrina del Tribunal Supremo acepta como bastante la constatación en el acta si está debidamente motivada (Sentencia del T.S. de 18 de noviembre de 1991). Por otra parte, no parece que la resolución cuestionada produjera indefensión material. Al ser absolutoria la Sentencia difícilmente habría podido recurrirla por la razón que apunta, ni tampoco el Auto. En cualquier caso, es obvio que el demandante pudo insistir en sus planteamientos en el acto de la vista.

d) Ninguna de las objeciones que se oponen a la validez de la diligencia del registro tienen, a juicio del Fiscal, trascendencia constitucional. La jurisprudencia hace radicar en el mandamiento judicial la validez de la diligencia de entrada y registro, de suerte que las irregularidades en que se pueda incurrir por incumplir normas legales no trascienden de la mera legalidad (SSTC 114/1984 y 290/1994, y AATC 58/1992 y 184/1993). La no intervención del Secretario judicial, la falta del oficio de la policía judicial solicitando su práctica, y la irregularidad que se denuncia en las firmas (no acreditada) no afecta a la corrección constitucional del registro practicado.

En cuanto a la pretendida nulidad de la diligencia por razón de su origen en una intervención telefónica decretada para otro fin y en otra causa, no concurre

en los requisitos que configuran el supuesto del art. 11.1 L.O.P.J., ni tampoco la doctrina en cuanto al efecto sucesivo o inducido de nulidad (SSTC 9/1984, 348/1993, 85/1994 y 211/1994). La obtención de la *notitia criminis* en una intervención telefónica con otro objeto, pero judicialmente acordada, no puede tildarse de ilegítima. La conversación telefónica no fue por sí sola factor causal del registro, sino que generó una sospecha que, unida a otros elementos de conocimiento obtenidos en la investigación, determinaron al Instructor a acordar la práctica de la diligencia.

Esta, por último, no constituye un elemento de prueba huérfano de toda garantía, sino acordado con todo el rigor constitucional y con las formalidades legales esenciales.

e) Ninguna de las razones alegadas como vulneración del principio de legalidad sancionadora es atendible. En primer lugar, la lectura de la Sentencia condenatoria pone inequívocamente de manifiesto que el recurrente fue condenado por ambos conceptos, inductor y cooperador necesario, como por otra parte pone de manifiesto la narración del hecho probado. En cuanto a la condena del *extraneus* por delito especial o propio, nos hallamos ante una cuestión de legalidad ordinaria que carece de entidad constitucional (STC 111/1993). No hay ningún exceso en entender que el *extraneus* puede inducir al funcionario y aun cooperar con él a quebrantar el deber de lealtad a que está obligado; por lo demás, el criterio adoptado había sido seguido en numerosas Sentencias anteriores (Sentencias del T.S. de 10 de marzo de 1980, de 22 de noviembre de 1990, de 10 de febrero de 1992, de 2 de marzo de 1992 y 18 de enero de 1994).

f) Por último, no hay vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ante todo, el demandante ha sido condenado como inductor y como cooperador necesario. Además, la omisión del hecho que se atribuye al condenado en la declaración de hechos probados entrañaría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pero no afecta a la existencia de actividad probatoria. En cualquier caso, basta la lectura atenta de los hechos declarados probados por la Audiencia para concluir que la Sentencia sí establece, con la precisión indispensable, los hechos que constituyen el fundamento de su condena. De ellos resulta, con toda claridad, una situación de connivencia entre el demandado y los demás condenados.

Las frecuentes alusiones a elementos documentales de prueba y a testimonios, tanto en la narración del hecho probado como en los fundamentos de Derecho y, sobre todo, la consulta del acta de la vista oral del juicio, ponen de manifiesto que no puede dudarse de la existencia de actividad probatoria que funde la condena.

8. La representación de don Manuel Hermosín Navarro formuló alegaciones el 26 de julio de 1995, suplicando que se otorgue el amparo. Hace suya la argumentación del recurrente relativa a la indefensión producida en la tramitación de las diligencias previas, y afirma que se ha vulnerado el derecho constitucional a la presunción de inocencia de su mandante, pues no hay pruebas que sustenten los hechos que se declaran probados respecto del Alcalde. Finalmente, alega la infracción del art. 24.2 C.E., que confiere al Sr. Hermosín el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley.

9. La representación de don Ernesto Ollero Tassara formuló alegaciones el 17 de julio de 1995, adhiriéndose al recurso de amparo planteado por la parte actora. El Arquitecto municipal se limitó a «dictaminar no vinculadamente», por lo que su condena infringe el principio de legalidad del art. 25.1 C.E.

10. La representación de don Juan José Arenas Casas formuló sus alegaciones el 26 de julio de 1995, adhiriéndose al recurso interpuesto por el Sr. Guerra, en tanto en cuanto su situación procesal ha sido análoga a la de éste, y también en la medida en que su entrada en el proceso penal es consecuencia de la *inquisitio* general practicada sobre las actividades de aquél.

11. La representación de don José Antonio Martín Rivas y de don Emilio Nieto Ballesteros formuló alegaciones el 28 de junio de 1995, pidiendo la estimación del recurso. Tras un amplio resumen de los hechos alega infracción del derecho a la tutela judicial, a la presunción de inocencia, y al Juez ordinario predeterminado por la ley.

12. El 26 de julio de 1995 formuló alegaciones la representación del demandante. Tras sintetizar las actuaciones de la instrucción llevada a cabo por el Juzgado, concluye que se formó el procedimiento abreviado 108/92 como una pura y simple pieza de cargos, al formarlo integrando en la pieza de Cimpa las actuaciones que durante dos años se habían practicado en las diligencias previas 1.527/90 (que podría denominarse el proceso matriz), omitiendo además incluir los escritos de la defensa, así como aquellas actuaciones que no eran favorables a la acusación. Se trata de un proceso inquisitivo de inusitado rigor, en el que no sólo se investigan actividades sin *notitia criminis* que lo justifique sino que, además, el ejercicio de la defensa frente a esa investigación generalizada resulta impedido y anulado por decisiones concretas del órgano judicial.

Estas vulneraciones procedimentales, que inciden en un derecho a un proceso con todas las garantías, hacen referencia a los motivos 2, 3 y 4 de la demanda de amparo. Los motivos 1 y 5 tienen, a su vez, como elemento común de entronque el principio de legalidad, pues la punición del no funcionario que induce o coopera en un delito de prevaricación no es sostenible, y es la ley y no la jurisprudencia la que tiene que definir el hecho como punible. Ahora bien, la Sentencia del T.S. de 11 de enero de 1994, primer y único sustento jurisprudencial de la Sentencia recurrida en amparo, no sólo es posterior a los hechos objeto de juicio sino que ni siquiera había sido dictada al tiempo de redactarse la de la Audiencia Provincial, por lo que la aplicación retroactiva de su doctrina vulnera nuevamente el principio de legalidad.

13. El juicio ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla se celebró los días 21 a 28 de junio de 1993. El acta del juicio ocupa 95 folios manuscritos. De ellos cabe extraer los siguientes datos relevantes:

a) En el juicio intervienen, ejerciendo la acusación pública, el Ministerio Fiscal, don Felipe Alcaraz y otros, el Partido Andalucista y, ejerciendo la acusación popular don José María Ruiz Mateos; como partes acusadas, los Sres. Castro y Lorente (empleados de Ensidesa), el Sr. Ollero (Arquitecto municipal), el Sr. Guerra, el Sr. Arenas (socio del anterior y administrador de Corral de la Parra), el Sr. Macías (socio de los anteriores en «Cimpa, S. A.»), el Sr. Hermosín (Alcalde), don Bernabé Sánchez, y los Sres. Martín y Nieto (Concejales).

b) El Fiscal, en su escrito de acusación (de 23 de julio de 1993, folio 1.673 y siguientes), propuso los siguientes medios de prueba: 1) Interrogatorio de los imputados; 2) Testimonio de seis personas, que ya habían declarado en las diligencias; 3) Como prueba documental, los folios 1 al final de las actuaciones y, en especial, los folios siguientes: 2.1) 17-20, que incluye la escritura social de «Cimpa, S. A.», inscrita en el Registro Mercantil; 2.2) 22-42, que consignan la escritura de «Corral de la Parra, S. A.», la escritura de com-

praventa a Ensidesa de las fincas en Alcalá de Guadaíra, certificaciones de Ensidesa sobre las fincas, y poder otorgado para la venta; 2.3) folio 83, que refleja una página de la libreta 6, correspondiente al día 17 de enero de 1989, donde consta una anotación manuscrita de un recado telefónico de don Manuel Hermosín al Sr. Guerra citándole para la una de la tarde o, si le conviene por no haber terminado de despedir a su hermano Alfonso en el aeropuerto, a las seis de la tarde; 2.4) folio 90, página de la libreta 9 del día 3 de julio de 1989, una llamada del Sr. Lorente, que del Instituto Nacional de Industria no sabe nada, y que le ha llamado don Ernesto Ollero, Arquitecto del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra; 2.5) folio 92, página de la libreta 9 de 18 de julio de 1989, donde está anotada una cita con el Sr. Hermosín, José I. Salcedo y J. Guerra a las doce de la mañana; 2.6) folio 105, página de la libreta 8 de 11 de diciembre de 1989, consigna una cita con don Bernabé al día siguiente, a las cinco horas, para tratar «del tema que usted quiere hablar con él»; 2.6) folio 320-25: informe pericial de dos Arquitectos al Juzgado de Instrucción sobre el valor de los terrenos adquiridos, que tras la recalificación urbanística pasan de un valor de cero pesetas, por metro cuadrado, a un valor de 13.000 a 15.000 pesetas; 2.7) folio 338; 2.8) folio 383-90: aprobación parcial del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento, el 12 de enero de 1989, informe jurídico sobre las alegaciones de «Cimpa, S. A.», y resolución del Pleno municipal de 4 de julio de 1989, sobre las alegaciones presentadas a la corrección del Plan; 2.8) folio 413-14: Solicitud de recalificación de los terrenos presentada por Ensidesa el 22 de septiembre de 1988; 2.9) folio 449: publicación en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» de 9 de enero de 1990, de la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana por la Junta de Andalucía; 2.10) f. 538: acta de la sesión de la Comisión Informativa municipal, el 26 de junio de 1989, estimando la alegación de «Cimpa, S. A.», pidiendo la recalificación; 2.11) resolución de la Alcaldía de 19 de enero de 1989, reestructurando las áreas de gobierno municipal; 2.12) folio 583: acta de la sesión de la Comisión Informativa municipal, el 26 de junio de 1989, estimando la alegación de «Cimpa, S. A.», pidiendo la recalificación; 2.13) folio 705: Acuerdo de 20 de diciembre de 1985 de la Comisión Provincial de Urbanismo de Sevilla, Consejería de Política Territorial, aprobando definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Alcalá de Guadaíra con las modificaciones y correcciones que figuran, y a reserva de la subsanación de las deficiencias señaladas (art. 56 Ley del Suelo); 2.14) folio 775: certificación del Secretario del Ayuntamiento sobre el acta de la sesión de la Comisión Informativa que aceptó las alegaciones de «Cimpa, S. A.», identificando a quienes participaron; 2.15) folio 969-98: informe emitido por Ensidesa a requerimiento del Juzgado, con diversos documentos y correspondencia; 2.16) folio 1227: informe sobre la valoración de la finca, aportado por el Sr. Lorente; 2.17) f. 1260: solicitud de recalificación de los terrenos presentada por Ensidesa el 22 de septiembre de 1988; 2.18) folio 1401-02: informe del Alcalde acerca del expediente 288-A-88, obrante en el archivo del Departamento de Urbanismo, iniciado por el escrito de Ensidesa solicitando la recalificación de sus terrenos, «sin que exista constancia documental de las actuaciones municipales que con relación al mismo se realizaron. Tan sólo consta la observación de archivado».

Todos estos medios de prueba fueron admitidos por la Sección, mediante Auto de 25 febrero 1993.

c) El escrito de defensa del acusado Sr. Guerra (5 de octubre de 1992, folios 1797-1801) pedía su absolución, por no ser los hechos constitutivos de delito algu-

no. Mediante otrosí, dijo que para el acto del juicio oral pretendía valerse de los siguientes medios de prueba: 1) Interrogatorio de los acusados. 2) Documental: lectura de los folios 1 al final. 3) Más documental, consistente en 19 documentos, acompañados mediante copia, acerca de: 3.1) La petición de nulidad de actuaciones (de 18 de mayo de 1990) y resoluciones y recursos posteriores; 3.2) La solicitud de nulidad del acto de declaración del Sr. Guerra el 22 de enero de 1992, y resoluciones y recursos posteriores; 3.3) La solicitud de que todos los procedimientos que se separen de las diligencias 1.527/90 se adicionen con el testimonio de los recursos presentados por las partes (de 17 de febrero de 1992), con providencia de 11 de marzo de 1992, accediendo a lo solicitado, y denuncia de su incumplimiento (de 27 de marzo de 1992). 4) Más documental, a practicar antes del juicio, consistente en el testimonio literal e íntegro de las diligencias previas 1.527/90. 5) Testifical (doce personas, que ya habían declarado en las diligencias). 6) «Esta defensa hace suyas las pruebas propuestas y las que propongan las restantes partes personadas».

Todos estos medios de prueba fueron admitidos por la Sección, una vez desestimada la recusación formulada contra los Magistrados que la integraban (Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Auto de 15 de enero de 1993, incidente de recusación 3/92), mediante Auto de 25 de febrero de 1993, con una única excepción: la núm. 4, testimonio íntegro de las diligencias 1.527/90, «por cuanto se trata de distintos hechos que han dado lugar a la formación de diversos procedimientos».

d) Las sesiones del juicio se desarrollaron los días previstos:

Día 21 de junio: en el turno de intervenciones las acusaciones no intervinieron, salvo una para indicar que retiraba el cargo por falsedad. Las defensas formularon diversas cuestiones previas, básicamente de nulidad de actuaciones por incompetencia del Juzgado de Instrucción y por varias indefensiones. La defensa del Sr. Guerra pidió la nulidad de todas las actuaciones, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías; subsidiariamente, la nulidad del registro a la sede de Corral de la Parra, y otra serie de cuestiones (complementadas luego en la sesión de la tarde). Presentó en ese acto un escrito, que resumía sus alegaciones, y más prueba documental: Consistente en el testimonio de los primeros 200 folios de las diligencias previas 1.257/90. La Sección admitió más tarde la prueba, uniéndola a los autos.

Por la tarde, las defensas ampliaron sus explicaciones sobre las alegaciones presentadas. Las acusaciones replicaron, pidiendo su desestimación.

Día 22 de junio: el Presidente dio lectura a la resolución adoptada por la Sala, desestimando todas las cuestiones previas planteadas por las defensas de los acusados. En cuanto a las del Sr. Guerra, razonó en los extremos que interesan lo siguiente:

«A) Se invoca la nulidad de todo el proceso por su propia configuración y por vulnerar garantías constitucionales (art. 24 de la Constitución). Se afirma que no estamos en presencia de un proceso penal, sino de una pieza de documentos, pero lo cierto es que esta causa se desgajó de las diligencias previas 1.527/90, con el fin de simplificar y activar el procedimiento, lo cual autoriza el art. 784.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y todo ello sin perjuicio de que se hayan adicionado los particulares de aquellas diligencias que se han considerado pertinentes a petición de las partes, pues ello no quiere en modo alguno decir que el proceso esté mal configurado, deduciéndose de las actuaciones

que las normas procedimentales han sido observadas, por lo que si las partes echan en falta documentación, a ellas compete haberla recabado, y a este Tribunal no corresponde decidir sobre la pertinencia o no de su incorporación, la que, no habiéndose producido, determina que se haya de enjuiciar conforme al material obrante.

B) Se dice también que es nula la entrada y registro en la sede social de la entidad Corral de la Parra, pero, según consta en las actuaciones, se dictó a petición de la policía Auto de entrada y registro en fecha de 5 de abril de 1990, y en el curso de una investigación por delito fiscal, referido a aquella sociedad, diligencia que se llevó a cabo con observancia de las formalidades legales, procediéndose, como autoriza la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 574), a la recogida de libros, papeles, o cualesquiera otras cosas, que se hubieran encontrado si esto fuere necesario para el resultado del sumario, deduciéndose que la medida acordada en relación con aquella entidad era proporcionada habida cuenta la existencia de *notitia criminis*, en relación con la misma, siendo por otro lado lógico, acertado y conforme a Derecho que parte de la documentación legalmente intervenida según se ha dicho se una a esta pieza de "Cimpa, S. A.", por razones obvias de averiguación de los delitos en ella investigados, sin que, finalmente, exista ninguna base para afirmar que la asistencia a dicho registro de un Oficial habilitado respondiera a causas distintas de las alegadas según se dice para dicha habilitación. Por último no puede hablarse de irregularidades probatorias que conlleven la nulidad de todo lo actuado ni de pruebas ilícitas en relación con las intervenciones policiales, pues éstas fueron acordadas por el Juez competente que conocía de las diligencias y a quien se dio inmediata cuenta de los nuevos hechos, ordenándose por él lo procedente.»

Las partes formularon protesta, y se reservaron el derecho de entablar el pertinente recurso.

Seguidamente, se llevó a cabo el interrogatorio de los acusados. Declararon los Sres. Castro y Lorente; los restantes, incluido el Sr. Guerra, se acogieron a su derecho a no declarar.

Día 23 de junio: Durante todo el día prestaron testimonio las personas propuestas por el Ministerio Fiscal. En total, nueve testigos (no compareció uno, renunciado): 1) Un empleado del Sr. Macías, que constituyó la sociedad Cimpa, y suscribió una acción, declaró sobre dicha sociedad, y sobre sus visitas al Sr. Guerra, y las reuniones mantenidas en el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra acompañando al Sr. Arenas, y sobre diversos pagos. 2) El Concejal Delegado de Urbanismo anterior al acusado Sr. Sánchez: declaró sobre reuniones en el Ayuntamiento con el Arquitecto municipal, el Alcalde y empresarios que «pudieran ser los representantes de Cimpa»: afirmación perfilada luego al contrastarla con sus declaraciones sumariales. 3) Un Arquitecto, que acudió con el Sr. Arenas al Ayuntamiento para gestiones relativas a la parcela adquirida a Ensidesa, y su recalificación. 4) Un concejal del Partido Andalucista, miembro de la Comisión municipal de urbanismo, que declaró sobre la adopción de los acuerdos enjuiciados. 5) El Jefe del servicio jurídico del Ayuntamiento, que declaró sobre su informe negativo sobre la solicitud de Cimpa. 6) Otro Concejal, miembro también de la Comisión de urbanismo. 7) Un particular, que declaró sobre cómo había puesto en contacto a los Sres. Macías y Guerra, presentándolo en el despacho de éste en la Delegación del Gobierno. 8) Una auxiliar administrativa de «Corral de la Parra, S. A.», sobre las actividades de esa sociedad y los Srs. Arenas y Guerra. 9) Otra, sobre diversas

llamadas telefónicas y citas, recogidas en un bloc de notas llevado por ella.

Día 24 de junio: Durante toda la mañana prestaron testimonio las personas propuestas por las defensas. En total, seis testigos (no comparecieron siete, renunciados tres, y protestados por no suspender el juicio cuatro): 10) Un Ingeniero de Ensidesa. 11) Otro. 12) Otro. 13) Un directivo de Ensidesa. 14) El propietario de unas naves en el polígono Fridex. 15) Otro.

Por la tarde, se suspendió la sesión por incomparecencia de los peritos.

Día 25 de junio: Por la mañana, se llevaron a cabo pruebas periciales y documentales. Declararon dos peritos, y luego otros dos. En cuanto a la prueba documental: 1) El Ministerio Fiscal presentó un escrito (con copia para las partes), en el que detallaba los folios de las actuaciones cuya lectura solicitaba, salvo que las defensas se dieran por instruidas; «contestando tanto las acusaciones particulares como las defensas que se dan por instruidas de dichos folios no impugnándolos y renunciando a su lectura». 2) La acusación del Sr. Alcaraz solicitó lo mismo que el Fiscal, respecto de los folios que había señalado en su escrito de acusación, «obteniendo igual respuesta que el Ministro Fiscal por el resto de las partes». 3) Lo mismo a la acusación del Sr. Ruiz. 4) La defensa de los Sres. Castro y Lorente solicitó la lectura de determinados folios de los autos, dada la incomparecencia de los testigos a que iban dirigidas las cartas que constan en ellos. Los restantes Letrados se dieron por instruidos, renunciando a su lectura, y no la impugnaron. 5) La defensa del Sr. Ollero dio por reproducida la documental «salvo en lo relativo a la declaración hecha por el Sr. Ollero como imputado, que obra al folio 332». 6) La defensa del Sr. Guerra dio «por reproducida» la documental. 7) Lo mismo hicieron las defensas de los restantes acusados. Ya finalizando la mañana, los Letrados elevaron a definitivas sus conclusiones. Por la tarde, las acusaciones formularon sus informes.

Día 26 de junio: formularon sus informes los Abogados de los Sres. Castro y Lorente, Ollero y Macías. El Fiscal obtuvo la palabra para rectificar hechos y conceptos de su calificación e informe.

Día 28 de junio: formularon sus informes los Abogados de los Sres. Guerra, Arenas, Hermosín, Sánchez, Martín y Nieto. Preguntados los acusadores si tenían algo que añadir, nada dijeron. Al final de la mañana, se dio por concluido el juicio.

14. En las actuaciones judiciales correspondientes a las diligencias previas núm. 1.254/90, seguidas por delito fiscal contra «ERT, S. A.», y otras, se consignan los siguientes hechos:

a) En unas diligencias sobre tráfico de drogas (diligencias preparatorias núm. 689/90), el Juzgado de guardia autoriza una intervención telefónica a un número de Sevilla, por Auto cuya fecha exacta no consta, a petición de la policía. La autorización fue emitida por el Juzgado núm. 2, de guardia el día en que se solicitó la intervención, aunque luego la causa fue turnada al Juzgado núm. 6.

Por oficio de 5 de marzo de 1990, la policía informa al Juzgado de Instrucción núm. 6 que la intervención ha arrojado un resultado negativo. Sin embargo, pone en su conocimiento que «en fecha 8 de febrero se detectó una conversación telefónica, que si bien era ajena al motivo de la intervención, una vez analizada, se consideró que por si tuviera relación con las investigaciones que está llevando el Ministerio Fiscal se remitiera copia de la cinta cuyo original se adjunta con el presente escrito».

En la conversación, los dos interlocutores comentaban con preocupación un artículo publicado el día anterior, donde se mencionaban pagos millonarios «en B», con talones identificados (que ellos mismos comprobaban, con número, fecha y cantidades dictadas a través del teléfono), y reconocían que ellos mismos, y otras varias personas, se encontraban muy preocupadas, pues tenían un problema fiscal «gordísimo», y uno de ellos anunciaba que «nos hemos llevado toda la contabilidad de la oficina».

b) El Juzgado, por dos providencias de la misma fecha (12 de marzo de 1990) acordó: 1) Unir el oficio de remisión y la cinta a las actuaciones núm. 689/90, así como deducir testimonio. 2) Incoar diligencias previas acerca de la conversación interceptada, requiriendo a la policía que le suministrase una transcripción de la cinta.

Se carece de más datos acerca de las diligencias núm. 689-90, sobre tráfico de estupefacientes.

c) En las diligencias sobre delito contra la Hacienda pública (diligencias preparatorias 1.254/90), incoadas el 12 de marzo de 1990 en los términos vistos, se suceden una serie de comunicaciones entre la policía judicial y el Juzgado de Instrucción. En ellas quedan claras que las pesquisas se orientan hacia varias empresas, mencionadas en la conversación telefónica: HRT, Corral de la Parra, Interactivos, y F & G Inversores Bursátiles.

El Juzgado requiere al Comisario para que informe sobre las gestiones llevadas a cabo para identificar a las personas que sostuvieron la conversación intervenida, y las mencionadas en ella; así como que aporte un ejemplar de la revista a la que aludían (providencia de 13 de marzo de 1990).

d) La policía remite la transcripción de la conversación (oficio de 14 de marzo de 1990). Igualmente, informa que no han llevado a cabo ninguna gestión para identificar a los implicados en la conversación telefónica, limitándose a dar cuenta de ella a la Fiscalía; y aportan fotocopia de la revista «Tiempo», ejemplar de 7 de agosto de 1990, pues no disponen de original (oficio de 15 de marzo de 1990).

El Juzgado ordena a la policía que identifique a las personas implicadas en la conversación intervenida, que determinen las operaciones a las que se hacía referencia, y los documentos indicados en ella, así como las demás diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos (providencia de 19 de marzo de 1990).

La policía informa que, «provistos de oficios del Fiscal» de la Audiencia Provincial, habían obtenido información sobre las sociedades (salvo una, Interactivos), acompañando copia de los estatutos inscritos en el Registro mercantil (oficio de 29 de marzo de 1990).

Por providencia de 30 de marzo de 1990, se une fotocopia de la inscripción en el Registro de las escrituras sociales de las empresas afectadas (incluida Corral de la Parra), y se reproduce la orden impartida antes, el día 19, porque ha sido «escasamente cumplimentada»; hace saber a los funcionarios que, si fuera preciso el examen de cuentas bancarias de las sociedades investigadas, deben solicitar la pertinente autorización.

e) La policía solicita al Juzgado de Instrucción que oficie a diversas sucursales bancarias, así como al Registro Mercantil, en relación con otra sociedad (oficios de 30 de marzo y 4 de abril de 1990), lo que es acordado por el Juzgado (providencias de 2 y 5 de abril de 1990). El mismo día 4 de abril, el Jefe de la unidad de policía judicial solicita mandamiento de entrada y registro en el domicilio social de una de las entidades investigadas, Corral de la Parra, porque existe documentación sobre sus relaciones con otra de las sociedades sospechosas, HRT (tercer oficio de 4 de abril de 1990, folio 170).

El Juzgado dicta Auto de 5 de abril de 1990, autorizando la entrada y registro en el domicilio de «Corral de la Parra, S. A.», «por sospechar que en el mismo pueden hallarse elementos en relación con delito contra la Hacienda Pública».

Mediante oficio del día siguiente, 6 de abril, se remite acta del registro, así como relación de los numerosos documentos aprehendidos.

f) Por dos providencias de 10 de abril de 1990, el Juzgado dispone: 1) Que se una a los autos la documentación del registro, y que los documentos intervenidos queden depositados en la unidad de policía judicial para su clasificación y estudio. 2) Que las diligencias núm. 1.254/90, por delito contra la Hacienda Pública, se acumulen a las núm. 1.529/90.

g) Aquí las actuaciones desembocan, finalmente, en el procedimiento matriz: las diligencias previas núm. 1.527/90, incoadas a partir de la denuncia de Izquierda Unida.

15. En las actuaciones judiciales obrantes en el recurso de amparo consta que, antes de que el Juzgado de Instrucción núm. 6 iniciara sus investigaciones, el Ministerio Fiscal había abierto diligencias informativas acerca de varias actividades del Sr. Guerra, a partir de una denuncia presentada por el Partido Andalucista ante la Fiscalía General del Estado el día 15 de enero de 1990:

a) El Fiscal de Sevilla había iniciado varias líneas de investigación, que se detallan en el oficio de remisión de lo actuado al Juzgado, de 3 abril 1990: 1) Utilización por el Sr. Guerra de un despacho en la sede de la Delegación del Gobierno de Andalucía. 2) Declaraciones de renta y patrimonio y relaciones con la Hacienda Pública del Sr. Guerra. 3) Actividades de las empresas «Corral de la Parra, S. A.»; «Cimpa, S. A.» y «H.R.T., S. A.». 4) Actividades de la empresa «Fracosur, S. A.». 5) «Operaciones de Construcción Modular Andaluza, S. A.», con «Mercasevilla, S. A.». 6) Actividades de la empresa «Traders Andaluza, S. A.», y «Consultores Andaluces, S. A.». 7) Declaraciones varias.

b) El Sr. Guerra había prestado declaración ante el Fiscal, el día 31 de marzo 1990:

«Que directamente no ha hecho ninguna otra operación con Ensidesa, pero conocedor de que esta firma intentaba la venta de inmuebles que habían llegado también a su poder por medio de embargos, puso en relación a don Juan José Arenas Casas, Administrador de la entidad «Corral de la Parra, S. A.», que a su vez se integra «Cimpa, S. A.», de la que también es Administrador Juan José Arenas Casas, para que comprobara si unas parcelas y solar que Ensidesa tenía en Alcalá de Guadaíra, concretamente por el polígono «Frides» (*sic*), podían interesarle a estas sociedades, en cuyas operaciones el declarante no ha tenido intervención ninguna.»

c) En el oficio del Fiscal, remitiendo lo actuado al Juzgado, se indicaba que las diligencias se encontraban ordenadas en carpetas independientes, y significaba que remitía una carpeta con investigaciones realizadas sobre varias empresas «en atención a que, pese a no ser mencionadas en la denuncia, el Sr. Guerra González sí consigna en su declaración de la renta unos ingresos recibidos» de ellas.

El Juzgado asumió todas esas diligencias, por providencia de 6 de abril de 1990. También siguió el criterio de ordenar en carpetas separadas la documentación resultante de las investigaciones, en virtud del art. 784.7 L.E.Crim.

16. En las diligencias previas núm. 1.527/90 constan los siguientes extremos relevantes:

a) Las diligencias fueron incoadas por providencia de 28 de marzo de 1990, a partir de una denuncia presentada por don Felipe Alcaraz Massat y otras personas, miembros de la comisión política de Izquierda Unida, mediante escrito de 26 anterior. En ella se denunciaban los siguientes hechos: 1) Uso indebido del despacho sito en la Delegación del Gobierno en Andalucía. 2) Compra a Ensidesa de la finca «La Carrascosa». 3) Conducta fiscal del denunciado. 4) La subvención y los terrenos municipales recibidos por «Construcciones Modulares, S. A.». 5) Negocio de tragaperras en Ecija.

En la denuncia se indicaba que «en todos los negocios y empresas del denunciado es posible apreciar indicios de actividad delictiva, en concreto, de delitos relativos a falsedades en documentos oficiales y mercantiles, sin perjuicio de los posibles delitos de naturaleza fiscal que podría haber cometido con la ocultación de sus bienes». Aparte de solicitar diversas diligencias (documentación aportada por el denunciado y su esposa en el litigio entre ellos, investigación policial, «cuantas otras estime pertinentes el Juzgado a la vista de la documentación que se le remita por las distintas instancias y las declaraciones del denunciado y demás personas propuestas»), aportaba copia de numerosos artículos periodísticos.

b) En la providencia de incoación de 28 de marzo de 1990, el Juzgado ordenó la práctica de las diligencias concretas solicitadas en la denuncia, denegando «por ahora las otras pruebas que se solicitan».

c) La denuncia fue ampliada mediante escrito de 5 abril 1990, en relación con los siguientes hechos: 1) El robo producido en las oficinas de la Consejería de Fomento donde se habían tramitado ayudas a empresas del denunciado. 2) Las actividades de las sociedades Corral de la Parra y HRT, «de las que pueden desprenderse indicios muy serios de falseamientos en las escrituras de venta de inmuebles de los precios de adquisición de los mismos», documentadas por un artículo aparecido en la revista semanal «Tiempo» de 5 de febrero de 1990.

Ese es el mismo artículo que había dado lugar a la conversación telefónica interceptada en otras diligencias, y que había dado origen a la investigación núm. 1.254/90, en cuyas actuaciones obraba ya una fotocopia. En él se mencionaba, entre otras actividades, la adquisición de fincas a Ensidesa en Alcalá de Guadaíra por parte de «Cimpa, S. A.».

El primero de los hechos denunciados en la ampliación no fue incorporado por el Juzgado de Instrucción núm. 6 a las diligencias, porque el núm. 16 ya había incoado diligencias sobre el robo en la Consejería de Fomento. A él se remitió testimonio de los documentos aportados.

d) Posteriormente, la denuncia y su ampliación serían asumidas en el escrito de querrela que presentaron los denunciantes, a través de Procurador y Abogado, el día 6 de abril de 1990.

e) Don Juan José Guerra González se personó en las diligencias previas del Juzgado, con Procurador y Abogado, por escrito de 30 de marzo de 1990. La personación fue admitida por providencia de 4 de abril de 1990. Diligencias que habían sido incoadas dos días antes del escrito de comparecencia, por providencia de 28 de marzo de 1990, en respuesta a la denuncia del día 26 de marzo de 1990.

La providencia de personación del Sr. Guerra de 4 de abril 1990 fue dictada antes de tener por recibidos los legajos remitidos por el Fiscal, el día 5 de abril 1990. En ella, el Juzgado dispuso que se tuviera por personado

y parte al Procurador del Sr. Guerra, «con quien se entenderán las sucesivas actuaciones y diligencias, dándosele vista de lo actuado, y notifíquese esta resolución y las demás que se dicten».

f) El siguiente día, 3 de abril de 1990, su representación presentó un escrito solicitando el archivo de las diligencias previas, tanto por no relacionarse en la denuncia elementos fácticos constitutivos de delito sino simples informaciones periodísticas sobre hechos carentes de tipicidad, como por la instrumentalización política que pretendían los denunciados.

El Juzgado desestimó esa petición, mediante providencia de 6 de abril de 1990, porque «nos encontramos al principio de la investigación para el esclarecimiento de los hechos en ella concretados».

g) La entidad Corral de la Parra, representada por Procurador y Abogado, se personó en las diligencias judiciales el mismo día en que se estaba llevando a cabo el registro de su sede social, el 5 de abril de 1990, e interpuso recurso de reforma (y subsidiario de apelación) contra el Auto de entrada y registro, pidiendo su anulación, la finalización del registro y la devolución de la documentación incautada.

h) El día 18 de mayo de 1990, el Sr. Guerra dirigió un tercer escrito al Juzgado, solicitando varias cosas: 1) Que se declarase la nulidad de todas las actuaciones llevadas a cabo por el Instructor, al haberse infringido con ellas el art. 24 C.E. que prohíbe la existencia de «inquisiciones generales». 2) Que se adoptaran inmediatamente las medidas necesarias para preservar el secreto de las diligencias. 3) Que se separasen las diligencias incoadas sobre actividades de «Corral de la Parra, S. A.», y las relativas a las actividades del Sr. Guerra.

El Juzgado, por Auto de 20 de julio de 1990, aceptó lo solicitado acerca del secreto de las diligencias, y desestimó lo restante. El fundamento fue que:

«Evidentemente no estamos en presencia, aún, de escrito de acusación, que se formula cuando así lo estiman las partes acusadoras, en la fase intermedia del procedimiento penal, sino de la instrucción de un sumario iniciado en base a unos hechos que se han puesto en conocimiento del instructor a través del escrito de querrela y que se estimaron con indicios de posibles delitos, y por esta causa y no por otra, se procedió a realizar las actuaciones que se han estimado oportunas para la averiguación y constancia de dichos delitos y de sus circunstancias concurrentes conforme al art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

«Segundo. Se estima igualmente correcta la acumulación de las diligencias previas núm. 1.254/90, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 L.E.Crim., visto el contenido del punto tercero de la querrela, que se refiere a la situación patrimonial de Juan José Guerra González, socio mayoritario de la entidad "Corral de la Parra, S. A.", que aparece vinculada a los interlocutores de la comunicación telefónica que dio origen a la incoación del procedimiento de referencia, ya que es precisamente para evitar una posible indefensión, que se produciría si se realiza la interpretación del solicitante, que conllevaría no poder intervenir como parte en el otro procedimiento, lo que motiva la acumulación para que pueda conocer el resultado de la investigación que considero le puede afectar.»

«Tercero. En cuanto a la nulidad de actuaciones pedida en el escrito presentado, no ha lugar puesto que, independientemente del mayor o menor acierto investigativo en su proposición y práctica, en nada produce indefensión, ni ha existido a criterio

de este instructor vulneración de precepto procesal alguno, únicas circunstancias que motivarían la nulidad de estos actos judiciales, conforme al art. 238 L.O.P.J.»

Contra dicho Auto se interpuso recurso de reforma y, posteriormente, de apelación. La Audiencia Provincial confirmó la resolución del Juzgado de Instrucción, mediante Auto de 7 diciembre 1990.

i) El día 8 de junio de 1990, el Sr. Guerra prestó declaración ante el Juzgado, en presencia de los Letrados personados en las diligencias, el Fiscal y el Fiscal Jefe. En primer lugar se afirmó y ratificó en lo declarado ante el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial, añadiendo algunas aclaraciones. Posteriormente llevó a cabo una amplia declaración sobre los distintos hechos investigados.

En el encabezamiento del acta consta impreso el siguiente texto: «Instruido de las prevenciones de los artículos 433 y 446 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, prestó juramento ofreciendo decir verdad y preguntado convenientemente, dijo:».

j) El denunciado volvió a prestar declaración ante el Juzgado el día 3 de mayo de 1991. También se encontraban presentes los Abogados y Fiscales que actuaban en la causa. En el encabezamiento del acta, impreso, consta: «El Sr. Juez le instruye de los arts. 17 y 24 de la Constitución, y de los arts. 118 y (tachado: 520) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal». El contenido literal del acta, mecanografiado, es el siguiente:

«Queda informado del contenido y hechos a que se refieren las imputaciones solicitadas sobre el Ministerio Fiscal en relación con la sociedad Litomed.»

«Manifiesta que no se ratifica en su anterior declaración por haberla hecho bajo juramento en concepto de testigo. Que no quiere declarar, acogiendo a su derecho constitucional a no hacerlo.»

«Se le pregunta si reconoce la firma que obra en la instrucción de derechos al denunciado que obra inmediatamente antes de su declaración, y manifiesta que sí. Se le pregunta por su señoría si efectivamente prestó juramento antes de su declaración y responde que se atiene a lo declarado anteriormente, y no obstante insistirse por su señoría que conteste si efectivamente se le solicitó juramento y lo prestó, insiste en que se atiene a lo declarado, que firmó un impreso en el que aparece que prestó juramento.»

«Se le pregunta si ratifica su declaración prestada el día 31 de marzo ante el Ministerio Fiscal y manifiesta que no la ratifica.»

«Se solicita de las partes si quieren hacer algún tipo de alegación y manifiestan todos que ninguna.»

k) El Juzgado ordenó, por providencia de 7 de mayo de 1991, que el Secretario acreditara qué información fue la que realmente se practicó, «visto lo manifestado por el querrelado respecto al hecho de haber declarado el día 3 de junio de 1990 en calidad de testigo y observado la información de derechos como inculcado que aparece unido inmediatamente anterior a requerir la declaración de igual fecha, que es contradictoria con la información que aparece en el impreso utilizado en la declaración.»

El mismo día, el Secretario acredita mediante diligencia «que en la providencia de fecha 5 de junio de 1990, se acuerda por su señoría tomar declaración "en calidad de inculcado" sobre diversos puntos al querrelado; dicha providencia fue notificada a su Procurador el siguiente día 6 de junio de 1990.»

En fecha 8 del mismo mes y año, se le hace saber al mismo los derechos que le asisten como denunciado, en folio aparte a su inmediata declaración.

Por su señoría, antes de iniciar la declaración, se le vuelve a recordar que viene a prestar declaración como imputado en las diligencias, que está presente su Abogado, designado por el declarante, y el resto de las personas (Fiscal y demás letrados) que se encuentran presentes, comenzando, sin que en ningún momento se le exigiera juramento (como era lógico) en la declaración.

El hecho de que aparezca recogido éste y la información de los derechos y obligaciones de los testigos en su declaración se debe a un simple error administrativo al extender la misma en uno de los impresos utilizados en este Juzgado para la declaración de testigos, en lugar del de imputados que hubiera sido el correcto, pero vuelvo a insistir que en ningún caso se le tomó juramento; doy fe.

l) A lo largo de la instrucción, la defensa del Sr. Guerra interpuso, además de las peticiones de nulidad y otras en defensa de sus legítimos intereses, diversos recursos de reforma contra resoluciones adoptadas por el Juzgado de Instrucción. La desestimación por éste de sus peticiones y recursos desembocó en sucesivos recursos de queja, resueltos por la Audiencia Provincial en Sevilla. Estos recursos, que ascienden al número de ocho, son los siguientes:

1) Oponerse a una prueba dirigida a que la policía investigara y recibiera declaración a personas que visitaron al inculpado en su despacho de la Delegación del Gobierno en Sevilla, desestimado por Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de noviembre de 1990 (y posterior STC 31/1994).

2) Declaración de nulidad de todo lo actuado en aquellas materias que no fueron objeto concreto en la querrela que inició las diligencias previas, desestimado en queja por Auto de la Audiencia de 7 de diciembre de 1990 (r. 61/90) (y posterior STC 63/1996).

3) Que se dejase sin efecto la obligación impuesta al querrellado de comparecer los días 1 y 15 de cada mes, al tiempo que se le prohibía abandonar el territorio nacional, confirmada por Auto de la Audiencia 35/91, de 16 abril 1991.

4) Que se dejase sin efecto la prueba pericial acordada en las actuaciones el 18 y 25 de enero de 1991, recurso denegado por el Auto de la Audiencia 37/91, de 16 de abril de 1991.

5) y 6) Que se eliminara la descripción de hechos contenida en el Auto que acordó la apertura del juicio oral, de 14 de mayo de 1992, que fue confirmado en queja por los Autos de la Audiencia 109 y 110/92, de 13 de julio.

7) Que se declarase nula el acta de 22 de enero de 1992, en la que se había hecho constar que el Sr. Guerra había comparecido negándose a contestar a las preguntas cuyo texto fue consignado por el Instructor, que fue desestimado por Auto de la Audiencia 45/92, de 27 de marzo (r. 14/92).

8) Que se acordase la nulidad de un Auto de 10 de junio de 1992, que rechazó la petición de que se destruyera físicamente otro Auto anterior, de 14 de mayo, que había establecido la conexión entre los hechos ocurridos en Sevilla y los sucedidos en Alcalá de Guadaíra, fijando la competencia del Juzgado de Sevilla, o subsidiariamente que se ordenase al Juzgado que dictara otro Auto de conclusión que respetase el principio acusatorio; el recurso de queja fue desestimado por la Audiencia Provincial, mediante Auto núm. 119/92, de 16 de julio (r. 49/92).

m) Precisamente porque la Sección Tercera de la Audiencia Provincial había resuelto esas diversas quejas del querrellado, en relación con distintos aspectos de la

instrucción llevada a cabo por el Juzgado, la representación del Sr. Guerra recusó a todos los Magistrados que formaban la Sección, por parcialidad objetiva (con apoyo en el art. 219.10 L.O.P.J.), cuando se remitió el procedimiento abreviado a la Audiencia para su enjuiciamiento y fallo. Recusación que terminaría siendo desestimada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, mediante Auto de 15 de enero de 1993 (incidente de recusación núm. 3-92).

17. Por providencia de fecha 23 de febrero de 1998 se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El actor demanda amparo de sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 18.2, 24 y 25 C.E. frente a la condena por prevaricación que pronunció el Tribunal Supremo contra él y otras personas, por su intervención en la recalificación de una parcela situada en el polígono «Fridex» del municipio de Alcalá de Guadaíra, llevada a cabo por el Ayuntamiento con graves ilegalidades.

La Audiencia Provincial de Sevilla había condenado al Alcalde y a varios concejales por estimar probado que la recalificación que permitía edificaciones industriales en zona verde había sido adoptada infringiendo gravemente la legislación urbanística y con el exclusivo propósito de favorecer los intereses económicos del actor y de sus socios; no obstante, había absuelto a éstos porque, aun estimando probado que ellos indujeron y colaboraron activamente en la prevaricación cometida por los regidores municipales, no eran funcionarios públicos.

La Sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo, que es impugnada en esta sede constitucional, corrigió la interpretación de la ley penal mantenida por la Sentencia de instancia: sostuvo que el Código Penal de 1973 permitía condenar, como responsables de un delito de prevaricación, a personas que carecían de la cualidad de funcionario público, si bien no como autores materiales del delito, sino como inductores o cooperadores necesarios. Por lo cual, aceptando los hechos declarados probados por la Sentencia de la Audiencia, concluyó que el actor, al igual que los demás socios de la entidad mercantil propietaria de los terrenos recalificados, eran también responsables criminalmente del delito cometido por las autoridades municipales.

El demandante de amparo alega seis vulneraciones diferentes de sus derechos fundamentales. Siguiendo un orden lógico, desde la perspectiva propia del recurso de amparo constitucional, esas vulneraciones deben ser examinadas en atención a las pretensiones deducidas en la demanda para restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso (art. 41.3 LOTC).

2. Antes de analizar el fondo del recurso de amparo, no obstante, es necesario advertir que otras pretensiones deducidas por quienes han tomado parte en este proceso no pueden ser tomadas en consideración. Sólo cabe examinar las alegaciones que han formulado acerca de las pretensiones deducidas por la única persona que puede hacerlo, que es el demandante de amparo.

Nuestra jurisprudencia ha negado siempre la posibilidad de que las personas que comparecen en un proceso constitucional de amparo, a tenor del art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso (AATC 308/1990 y 315/1995), puedan convertirse en code mandantes, y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. Quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, o

lo hicieron en términos inadmisibles, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (SSTC 66/1989, fundamento jurídico 1.º; 170/1990, fundamento jurídico 1.º, y 241/1994, fundamento jurídico 3.º, y AATC 192/1984 y 496/1986).

3. Las impugnaciones del recurso de amparo dirigidas directamente contra el fallo condenatorio, ya por vulnerar el derecho a ser presumido inocente, ya por infringir el derecho a la legalidad penal (arts. 24.2 y 25.1 C.E.), deben ser desestimadas.

No cabe duda alguna de que en el acto del juicio oral fueron practicadas numerosas pruebas, con todas las garantías, y objetivamente adecuadas para destruir la presunción de inocencia del acusado que garantiza el art. 24.2 C.E. Así lo acredita el acta del juicio, que ocupa 95 folios, todos ellos escritos todavía a mano. Dicha acta recoge las numerosas pruebas practicadas a petición del Fiscal, por lo que no cabe en modo alguno hablar de vacío probatorio.

Durante tres jornadas, los nueve testigos llamados a petición del Fiscal, además de los seis testigos citados a instancia de los Abogados defensores, contestaron a multitud de preguntas, entre las cuales algunas se referían a las actividades del demandante de amparo en relación con los hechos enjuiciados. Lo mismo cabe decir de la abundantísima prueba documental, incorporada a petición de todas las partes, y muy señaladamente de la defensa del actor que, además de incorporar más de doscientos folios que testimoniaban diversas diligencias y actuaciones del Juzgado de Instrucción, pero que éste no había remitido a la Sala, pidió que se diera por reproducida la totalidad de las actuaciones de la instrucción. Naturalmente, aquí lo determinante es apreciar si se practicaron pruebas incriminatorias, entre las que no cabe incluir en principio las practicadas a iniciativa de la defensa, salvo que el resultado resulte objetivamente de cargo. En cualquier caso, lo cierto es que en el juicio fueron admitidas todas las pruebas documentales pedidas por el Fiscal, plasmadas en ochenta y cuatro folios sumariales, que fueron incorporados al juicio sin que ninguna defensa las impugnase, como se hace constar expresamente en el acta del juicio.

4. Estos datos muestran elocuentemente que la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia carece de toda consistencia, porque el fallo condenatorio se apoya en verdaderos actos de prueba, practicados con todas las garantías en el juicio oral (SSTC 31/1981, fundamento jurídico 3.º; 109/1986, fundamento jurídico 1.º, y 259/1994, fundamento jurídico 2.º).

Es cierto que las pruebas no solamente deben acreditar la comisión de unos hechos delictivos, sino la participación del acusado en dichos hechos (SSTC 140/1985, fundamento jurídico 3.º, c), y 124/1990, fundamento jurídico 3.º). Pero el derecho a la presunción de inocencia «no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término» (STC 105/1983, fundamento jurídico 10). «Este Tribunal no puede fragmentar el resultado probatorio ni averiguar qué prueba practicada es el soporte de cada hecho declarado probado por el Juez penal. Tal operación, que tendría mucho de taumaturgica, ni es posible psíquicamente, porque el órgano judicial valora en conjunto la prueba

practicada con independencia del valor que cada Magistrado otorgue a cada prueba, ni estaría autorizada por nuestra Ley Orgánica [art. 44.1 b)], ni sería compatible con la naturaleza de esta jurisdicción constitucional» (STC 20/1987, fundamento jurídico 3.º).

Lo mismo que concluimos en dichas Sentencias, es suficiente con constatar ahora que en el juicio oral se produjo actividad probatoria de cargo, que dio lugar a que la Sentencia de la Audiencia declarase probadas una serie de conductas del acusado, que son las que le han acarreado la condena pronunciada contra él, frente a lo que afirma la demanda de amparo: su participación en las gestiones para adquirir la finca, sabiendo que su aprovechamiento urbanístico era nulo y que el Ayuntamiento no había respondido a las solicitudes de recalificación presentadas por la anterior propietaria; la constitución de una sociedad mercantil, «Cimpa S.A.», con el designio fraudulento de aprovechar la situación sin llamar la atención; y sus diversos contactos, personalmente y con sus socios y empleados, con el Alcalde y otros funcionarios municipales, que consiguieron que con inusitada presteza se llevara a cabo una recalificación de los terrenos recién adquiridos, que había sido negada poco antes a la empresa vendedora, y efectuada además en un trámite manifiestamente inadecuado para proceder a una modificación del Plan General de Ordenación Urbana, como informó en su momento el asesor jurídico de la corporación local y criticaron los Concejales de la oposición. Hechos declarados probados que no son ajenos a la prueba practicada en el acto del juicio, que es todo lo que corresponde comprobar a este Tribunal. Por lo que debe rechazarse en este punto la demanda de amparo.

5. También debe rechazarse la concurrencia de una vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal que consagra el art. 25.1 C.E.

De entrada, hemos de rechazar la afirmación de que la interpretación sostenida por la Sentencia de casación constituya una decisión singular *ad personam*, explicable por la identidad de los condenados y no por el contenido de la ley aplicada. Basta con observar que la propia Sentencia impugnada recoge los diversos pronunciamientos anteriores que habían admitido la condena de particulares junto con funcionarios que habían cometido delitos en el ejercicio de su cargo, que llegaban hasta la Sentencia de 18 de enero de 1994, identificado por la resolución judicial como el caso de la construcción de Burgos, donde se produjo un fallo idéntico. Por lo demás, la tesis de que se pueden imponer penas a los particulares que colaboran decisivamente en la comisión de delitos de prevaricación ha sido mantenida desde entonces, como acredita la Sentencia de 26 de abril de 1997.

6. El Código Penal de 1973 conminaba con pena de inhabilitación especial al «funcionario público que, a sabiendas, dictare resolución injusta en asunto administrativo» (art. 358.1 C.P.), y, en las disposiciones generales de su libro I, consideraba autores de los delitos a: «1.º Los que toman parte directa en la ejecución del hecho. 2.º Los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo. 3.º Los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiere efectuado» (art. 14 C.P.).

La Sentencia de la Audiencia consideró que la ley sólo permitía imponer pena por la comisión del delito de prevaricación, definido en el art. 358 del Código, a personas que ostentaban la condición de funcionarios públicos (definidos a efectos penales por su art. 119). La Sentencia del Tribunal Supremo, en cambio, razonó que las normas generales sobre autoría del art. 14 C.P. permitían condenar a los particulares que hubieran inducido a los funcionarios a dictar la resolución injusta, o

que hubieran cooperado con ellos mediante actos necesarios para cometer el delito.

Ninguna de estas dos interpretaciones de la ley penal puede ser tachada de ilógica o arbitraria, por lo que ambas respetan el principio de legalidad con que el art. 25.1 C.E. sujeta la imposición de penas y sanciones administrativas, que no puede ser entendido en forma tan rigurosa que reduzca al Juez a ejecutor automático de la ley (STC 89/1983, fundamento jurídico 3.º). Cuál de las diversas interpretaciones posibles de la ley penal es la más correcta es una cuestión ajena al derecho fundamental a la legalidad que enuncia el art. 25.1 C.E. como derecho fundamental. Como hemos mantenido desde la STC 89/1983, que desestimó el recurso de amparo contra una condena por delito continuado, «la facultad de interpretar y aplicar la Ley penal, subsumiendo en las normas los hechos que se llevan a su conocimiento, corresponde a los Tribunales de ese orden (art. 117.3 de la C. E.) y sólo dentro del mismo, a través de los recursos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal ofrece, puede buscarse la corrección de los defectos eventualmente producidos en tanto que éstos se reduzcan a errores en la interpretación de las leyes penales sustantivas pues, de otro modo, si se aceptase la identificación que el recurrente nos propone entre infracción de ley e infracción constitucional, el recurso constitucional de amparo resultaría desnaturalizado para transformarse en un recurso universal de casación, violentando lo dispuesto en los arts. 53.2, 161.1 b) de la C.E., y 41 y 44 de la LOTC. Es cierto, claro está, que una aplicación defectuosa de la Ley penal puede implicar también, eventualmente, la vulneración de un derecho constitucionalmente garantizado, protegido mediante el recurso de amparo, pero ni la Constitución garantiza, ni el recurso de amparo protege el hipotético derecho, que aquí se conecta con el principio de legalidad penal, a obtener de los Tribunales de justicia decisiones que coincidan con el criterio que los mismos justiciables tienen sobre la cuestión (fundamento jurídico 2.º).

7. El siguiente conjunto de alegaciones de la demanda de amparo denuncia la situación de indefensión que sufrió el actor en el proceso penal, con vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1, *in fine*, C.E.). Esa situación habría sido producto de dos actuaciones judiciales distintas, aunque entrelazadas: la primera, producida en el acto del juicio oral, porque la Audiencia resolvió la cuestión previa de vulneración de derechos fundamentales de viva voz, en vez de hacerlo mediante Auto, privándole además de acceso al recurso de casación; la segunda indefensión inconstitucional se habría causado en el recurso de casación, pues el Tribunal Supremo le condenó sin haber podido defenderse respecto de los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia, dado que ésta le había absuelto y, por ende, no pudo interponer recurso contra su fallo.

Con carácter previo, es preciso aclarar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no impone ninguna forma específica a la resolución judicial preliminar, mediante la cual el Tribunal llamado a enjuiciar una causa decide las cuestiones previas que pueden suscitar las partes al inicio de las sesiones del juicio oral, en el turno inicial de intervenciones que prevé el art. 793.2 L.E.Crim. Existen razones a favor de que la decisión revista forma de Auto, en el sentido que sostiene el demandante de amparo, con apoyo en el art. 245.1 L.O.P.J. Pero también existen razones a favor de la fórmula adoptada por la Sala, que resolvió de viva voz, con constancia literal en el acta del juicio, las alegaciones de vulneración de derechos fundamentales presentadas, entre otros, por el Abogado del actor. Forma de resolución *in voce* que, al no tratarse de Sentencia, no requiere una autorización legal

específica (arts. 245.2 y 247 L.O.P.J.). Y que, como indica el Ministerio Fiscal, ha sido admitida, como una solución posible entre varias, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como muestran las Sentencias de 18 de noviembre de 1991 y de 24 de febrero de 1995, cuyo fundamento jurídico 1.º 1 afirma que «el debate preliminar que introdujo el procedimiento abreviado tiene una naturaleza semejante, aunque no idéntica, a la de los artículos de previo pronunciamiento, pero dotado de una amplitud de posibilidades que van desde la vulneración de derechos fundamentales hasta cuestiones de competencia. La decisión que se adopte no tiene por qué constar necesariamente en forma de auto, pudiendo revestir la forma de un simple Acuerdo debidamente documentado en las actuaciones. Pero, en todo caso, el contenido de esta decisión no puede desgajarse de la sentencia que definitivamente se dicte, ya que no nos encontramos ante compartimentos estancos que eviten la debida comunicación entre ambas decisiones».

8. En cualquier caso, lo decisivo en esta sede constitucional es que la resolución de la Audiencia Provincial no sumió en modo alguno en indefensión al demandante de amparo. Este conoció perfectamente el sentido de la decisión del Tribunal y los motivos que la fundamentaban. Y la forma oral de resolver no le privó de su derecho al recurso, contra lo que afirma en la demanda de amparo.

La Audiencia de Sevilla no impidió en ningún momento al actor que interpusiera el recurso de casación, una vez dictada la Sentencia que puso fin al juicio. Es más, en el acta consta que, en el propio acto de la vista, después de que el Presidente hubiera leído la resolución por la que la Sección desestimó las cuestiones previas articuladas por las defensas, las partes formularon protesta, y se reservaron expresamente el derecho de entablar el pertinente recurso. Tampoco se lo impidió la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pues el demandante de amparo no formuló ante ella ninguna petición o impugnación en ese sentido.

No puede alegar privación del derecho a un recurso quien ni siquiera intenta interponerlo. Si el justiciable no ha recibido tutela judicial, ello se debe a su propia inactividad, no a ningún acto achacable a los Tribunales (SSTC 19/1981, fundamento jurídico 5.º; 80/1983, fundamentos jurídicos 1.º y 2.º, y ATC 745/1985). Si quien toma parte en un proceso cree que le asiste el derecho a recurrir la Sentencia, debe intentarlo, interponiéndolo o anunciándolo en tiempo y forma oportunos. Sólo la negativa judicial a admitirlo es susceptible de vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial sin indefensión, que proclama el art. 24.1 C.E. Negativa que, por lo demás, normalmente puede ser impugnada ante los propios órganos judiciales, lo que depara una oportunidad de invocar el derecho constitucional y ofrece a los Tribunales del orden jurisdiccional competente una oportunidad para resolver la cuestión constitucional, y para reparar cualquier vulneración que se hubiera podido producir; por lo que sólo cuando la negativa a admitir el recurso intentado deviene firme es posible que este Tribunal de amparo entre a conocer de la alegada lesión constitucional (STC 90/1987, fundamento jurídico 2.º; AATC 154/1984 y 394/1990).

9. Además, no puede aceptarse la premisa de la que parte el alegato de indefensión, tanto en relación con el juicio oral como con el posterior recurso de casación.

En primer lugar, el derecho de toda persona declarada culpable de un delito de acudir a un Tribunal superior, que reconoce el art. 24.1 C.E. por influjo del art. 14.5

del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (SSTC 42/1982, fundamento jurídico 3.º, y 33/1989, fundamento jurídico 4.º), se extiende a «el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto», no a cualquier incidente o cuestión suscitada en la causa penal. Por consiguiente, resulta indiferente desde el punto de vista constitucional que exista o no en la ley un recurso contra las resoluciones que pueda adoptar el Tribunal penal durante el juicio oral, ya sea *in voce* o mediante Auto. El único recurso cuya existencia viene garantizada por la Constitución es el recurso contra la Sentencia condenatoria, en lo que atañe al fallo y a la pena.

En segundo lugar, es cierto que, como regla general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige para recurrir una específica legitimación, que viene determinada por la existencia de un gravamen causado u originado por la Sentencia que se impugna; por lo que no admite, en principio, impugnaciones por parte del acusado contra pronunciamientos absolutorios. Sin embargo, esta regla general no es absoluta. La propia jurisprudencia admite excepciones, como es el caso de Sentencias que declaran cometido un hecho punible por el acusado, pero terminan absolviéndolo por prescripción del delito, por indulto o por otra razón ajena a los hechos cometidos (como muestra la Sentencia del T.S. de 3 de julio de 1991). Y hay que subrayar que esa excepción tiene un substrato constitucional, como acredita nuestra STC 79/1987, en la que otorgamos el amparo a quien había visto inadmitido su recurso de casación, intentado contra un fallo que lo había absuelto por razón de un indulto, tras declarar probada su participación en un delito de estafa.

Por consiguiente, la afirmación de que la Audiencia Provincial, al dictar oralmente la resolución de las cuestiones previas planteadas por la defensa del acusado, privó a éste del recurso de casación no puede ser compartida.

10. Las anteriores razones evidencian, asimismo, la carencia de fundamento de la alegación de que el actor quedó indefenso al ser condenado en grado de casación, a partir de los hechos declarados probados por la Sentencia de la Audiencia.

Que el Tribunal de casación pronuncie condena no es, en sí mismo, contrario al art. 24 de la Constitución. Desde la STC 124/1983, fundamento jurídico 1.º, nuestra jurisprudencia mantiene que la discrepancia entre dos órganos judiciales, acerca de si los acusados deben ser absueltos o condenados, debe ser zanjada por el superior, que puede imponer su criterio dentro de los márgenes del proceso (art. 12.2 L.O.P.J.).

Como recuerda el Fiscal, en el ATC 154/1992, se inadmitió el recurso de amparo que había interpuesto un Alcalde, condenado en grado de casación por delito de prevaricación. Allí tuvimos ocasión de afirmar que no hay traza alguna de indefensión en la situación de quien resulta condenado «después de un juicio y de un recurso de casación, en los que ha disfrutado de todas las garantías, y tras los cuales nunca podría hablarse de un fallo sorpresivo o irreflexivo» (fundamento jurídico 2.º).

11. No cabe hablar tampoco de privación del derecho al recurso, «aun cuando la condena haya sido pronunciada precisamente por el Tribunal que conocía de la causa en grado de recurso. La inicial apariencia en sentido contrario se revela como un espejismo, tan pronto se repara en que, como este Tribunal observó en su STC 51/1985, fundamento jurídico 3.º, hay determinados supuestos en que la garantía que ofrece el sometimiento del fallo condenatorio a un Tribunal superior puede ser debidamente satisfecha sin necesidad de

que exista, como tal, un recurso autónomo. Así, en la mencionada Sentencia se estimó que no había vulneración del derecho a la revisión de la condena cuando ésta era pronunciada en única instancia por el Tribunal Supremo. Conclusión que hoy se encuentra reforzada por lo dispuesto en el art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (de 22 de noviembre de 1984, firmado por España el 19 de marzo de 1985, pero que aún no ha sido ratificado); dicho precepto recoge el derecho plasmado en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, cuyo influjo ha sido decisivo en esta materia (STC 42/1982). Pero el Protocolo no deja de introducir ciertas matizaciones. Una es que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un Tribunal superior. Y otra, que ofrece identidad de razón con la anterior y con la doctrina sentada en la Sentencia constitucional mencionada, es que el interesado «haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución» (ATC 154/1992, fundamento jurídico 2.º).

12. La conclusión anterior no se ve alterada por el dato de que el Tribunal Supremo se apoyara en la declaración de hechos probados efectuada por la Audiencia. No cabe hablar en modo alguno de reforma peyorativa, pues el fallo no fue resultado del recurso interpuesto por el actor, sino del presentado por la acusación (STC 153/1990). Tampoco cabe apreciar que la condena pronunciada en grado de recurso haya modificado los hechos declarados probados, lo que puede llegar a vulnerar el art. 24 C.E. (STC 101/1985), pues la Sentencia asumió íntegramente los hechos declarados por la Audiencia, y la discrepancia en el fallo se debió exclusivamente a una distinta calificación jurídica acerca de la autoría del delito enjuiciado.

La demanda sostiene que, precisamente por ello, sufrió indefensión, porque los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia resultaban inatacables. Sin embargo, esa apreciación no puede ser compartida. Cualquier merma en las posibilidades de defensa que el actor haya podido sufrir en el recurso ante el Tribunal Supremo ha sido causada por su inactividad procesal.

En primer lugar, el acusado absuelto en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial pudo impugnar el recurso de casación interpuesto por el Fiscal, y efectivamente así lo hizo, tal y como consta en la diligencia de la vista. La demanda de amparo no aclara en modo alguno la razón por la que la impugnación ante la Sala Segunda de la petición de condena formulada por la acusación no le permitió ejercer plenamente sus derechos de defensa.

En segundo lugar, si la parte no compareció ante la Sala de casación en concepto de recurrente fue porque no interpuso recurso contra la Sentencia dictada por la Audiencia; no porque, preparado o interpuesto por sus representantes procesales, le hubiera sido inadmitido por los Tribunales. Si la parte no utilizó adecuadamente las posibilidades de impugnación que le brindan las leyes procesales, ya cuando intervino en la vista del recurso ante el Tribunal Supremo oponiéndose al recurso del Fiscal, ya cuando pudo recurrir la Sentencia pronunciada por la Audiencia, en modo alguno puede imputar esas omisiones a los órganos judiciales [art. 44.1 b) LOTC].

Al haber tenido oportunidades reales de defensa en el recurso de casación, sustanciado ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, es claro que la queja de amparo no puede prosperar (STC 17/1984, fundamento jurídico 5.º).

13. El núcleo de la demanda de amparo es, como ya lo fue en los recursos finalizados por las SSTC 32/1994 y 63/1996, la instrucción llevada a cabo

por el Juzgado núm. 6 de Sevilla. Se alega que ha vulnerado los derechos fundamentales a no padecer indefensión, y a un proceso con todas las garantías (art. 24, apartado 1, *in fine*, y apartado 2, inciso 8, C.E.), porque ha sido llevada a cabo como una inquisición general sobre la persona del demandante de amparo: se ha desarrollado una investigación generalizada de todas las actividades de don Juan José Guerra González, sin *notitia criminis* y sin imputación, formando una mera pieza de documentos desgajada del procedimiento principal (las diligencias previas núm. 1.527/90, relativas a la empresa «Corral de la Parra, S. A.»), y gravemente incompleta.

Este cúmulo de alegatos tiene una única finalidad: la declaración de nulidad radical de todo el procedimiento. Sin embargo, es preciso deslindar las distintas críticas que la demanda de amparo arroja sobre la instrucción que desembocó en el juicio oral y la condena pronunciada contra el actor; críticas que se sintetizan al afirmar que se llevó a cabo una «inquisición general», vigorosa fórmula expresiva, pero que no permite soslayar un análisis pormenorizado de los distintos vicios que se achacan a la actuación judicial. Pues resulta indudable que el mero dato cuantitativo (que las actuaciones se prolongaron desde marzo de 1990 hasta mayo de 1992, que sus resultados ocupan más de mil quinientos folios, que son el producto de un amplísimo conjunto de medidas de investigación que afectaron a numerosas personas, entidades mercantiles y bancarias) es por sí solo insuficiente. Los delitos de los que fue acusado el demandante de amparo, de carácter económico o relacionados con la corrupción en instituciones públicas, suelen ser complejos y quedan ocultos en una multitud de operaciones económicas aparentemente inocuas. La investigación de tales hechos, por consiguiente, puede requerir un elevado número de diligencias que alcancen a un amplio círculo de personas y entidades para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos (como ha resaltado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde su Sentencia Wemhoff, de 27 de junio de 1968, párrafos 8, 9, 17 y 20), sin que ese mero dato permita concluir que nos encontramos ante una inquisición general, incompatible con los principios que inspiran el proceso penal en un Estado de Derecho como el que consagra la Constitución española (STC 32/1994, fundamento jurídico 5.º3).

Por consiguiente, es preciso analizar sucesivamente las distintas razones por las que la demanda de amparo califica a la instrucción de la causa como contraria al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a no sufrir indefensión: a) El Juez dirigió la instrucción, disponiendo de oficio la práctica de diligencias de investigación, por lo que perdió su imparcialidad; b) El procedimiento fue incoado y proseguido a pesar de carecer de *notitia criminis*, con el único fin de acumular datos que permitieran, al final, hablar de algún delito; c) La investigación judicial fue llevada a cabo sin respetar los derechos de defensa, y, en particular, sólo se realizó la imputación al final de la instrucción, no en su inicio; d) En relación con la parte de la instrucción que atañe a los hechos específicos que han dado lugar a la Sentencia impugnada (relativos a la sociedad «Cimpa, S. A.», y a la recalificación de terrenos en el polígono «Fridex»), la alegación de indefensión se refuerza porque no hubo una instrucción propiamente dicha, sino una mera «pieza de documentos», huérfana de toda garantía. Separadamente, la demanda cuestiona la validez de una entrada y registro llevada a cabo por la policía en la sede de una empresa, cuya nulidad arrastraría la de toda la instrucción relativa a los hechos que han dado lugar a su condena, y en cualquier caso conllevaría la nulidad de las Sentencias impugnadas.

14. El primero de estos argumentos, sobre la instrucción dirigida de oficio por el Juzgado, quedó rechazado en la Sentencia 32/1994. El art. 24 de la Constitución no impone un único sistema para la persecución de los delitos, y para evitar la apertura de juicios orales por acusaciones sin fundamento. El modelo del Juez de instrucción pasivo, que se limita a acordar las diligencias que proponen los acusadores o, en su caso, las defensas, que propugna la demanda del actor, podría perfectamente ser uno de ellos. Como también podría serlo el del Juez de garantías, que no lleva a cabo ninguna investigación, limitándose a decidir sobre medidas cautelares y a controlar las diligencias que interfieren derechos y libertades fundamentales. Mas también se ajusta a la Constitución el modelo vigente, en el cual es el Juez quien dirige la investigación criminal, que no ha sido modificado ni por la Constitución ni por la Ley Orgánica 7/1988 (STC 32/1994, fundamento jurídico 3.º). La opción entre estos, u otros, modelos de justicia penal corresponde al Legislador, que puede configurar el sistema que resulte más conveniente para la satisfacción de los intereses públicos, siempre que respete los derechos fundamentales de las personas afectadas.

Por ende, el hecho de que las diligencias previas hayan sido conducidas de oficio en gran medida por el Juzgado de Instrucción no conlleva vulneración alguna de los derechos de defensa del actor (STC 32/1994, fundamentos jurídicos 3.º y 4.º). Por lo demás, no puede dejar de constatarse que la base fáctica de la alegación de amparo no es tan sólida como la demanda da a entender, pues numerosas diligencias fueron adoptadas por el Juzgado a petición del Fiscal, como consta en las resoluciones traídas a colación por la propia demanda de amparo.

15. La alegación de que el Juzgado llevó a cabo la instrucción de las diligencias penales a pesar de carecer de la imprescindible *notitia criminis* entronca con una doctrina de este Tribunal que arranca de la STC 9/1982, fundamento jurídico 1.º, donde se recordó que «la lucha por un proceso penal público, acusatorio, contradictorio y con todas las garantías», iniciada en la Europa continental durante la segunda mitad del siglo XVIII frente al «viejo proceso inquisitivo» del antiguo régimen, «con logros parciales pero acumulativos, se prolonga hasta nuestros días, como lo ponen de relieve diversos preceptos del art. 24 de nuestra Constitución». Entre ellos se encuentran el inciso que prohíbe la indefensión, y el que proclama el derecho de todos «a ser informado de la acusación formulada contra ellos». Pues, como se dijo en la STC 141/1986, fundamento jurídico 1.º, para impedir «la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa», un elemento central del moderno proceso penal consiste en «el derecho a ser informado de la acusación, que presupone obviamente la acusación misma», y cuyo contenido es «un conocimiento de la acusación facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia».

Ahora bien, la Constitución no impone un mismo grado de exigencia a la acusación en sentido estricto, que es la plasmada en el escrito de conclusiones o de calificaciones definitivas (SSTC 163/1986, fundamento jurídico 2.º; 20/1987, fundamento jurídico 5.º, y 17/1988, fundamento jurídico 5.º), que a la acusación que da lugar al inicio de una investigación criminal o a sus diversas medidas de investigación o de aseguramiento (SSTC 20/1987, fundamento jurídico 4.º; 135/1989, fundamento jurídico 4.º, y 41/1997, fundamento jurídico 5.º). Como declaramos en esta última Sentencia, «al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema —la pena

criminal—, actuación que implica una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más "sagrado" de sus derechos fundamentales. Por eso, cada una de sus fases —iniciación (STC 111/1995, fundamento jurídico 3.º); imputación judicial (STC 153/1989, fundamento jurídico 6.º); adopción de medidas cautelares (STC 108/1994, fundamento jurídico 3.º); Sentencia condenatoria (SSTC 31/1981, 229/1991 y 259/1994); derecho al recurso (STC 190/1994, fundamento jurídico 2.º), etcétera, se halla sometida a exigencias específicas que garantizan en cada estadio de desarrollo de la pretensión punitiva, e incluso antes de que el mismo proceso penal empiece (STC 109/1986, fundamento jurídico 1.º), la presunción de inocencia y las demás garantías constitucionales del imputado».

16. La aplicación de estos criterios al caso actual permite alcanzar una conclusión inequívoca. En la instrucción criminal a la que se encontró sometido el actor había, sin duda, acusadores: el Juzgado incoó diligencias previas tras recibir una denuncia por diversos hechos, designados como delictivos por los ciudadanos denunciante. Y es preciso no olvidar que la ley vigente no obliga a quienes quieren acudir a la autoridad judicial a formular querrela, lo que implicaría normalmente (cuando el delito no es flagrante) la exigencia de que investigasen por su cuenta las conductas que quisieran someter a proceso penal. La ley permite limitarse a poner los hechos en conocimiento del Juzgado de Instrucción mediante una denuncia (art. 259 y siguientes L.E.Crim., y art. 789.3); incluso cuando el denunciante no ha presenciado la perpetración del delito, sino que simplemente tiene conocimiento de él «por cualquier medio» (art. 264 L.E.Crim.), sin que se entienda obligado por ello a probar los hechos denunciados o a formalizar querrela.

El Juzgado, por su parte, tiene en los comienzos del procedimiento muy escaso margen de decisión: está obligado por la ley a incoar procedimiento cuando recibe una denuncia, salvo excepciones. Estas las cifra la ley en que el hecho denunciado no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa (art. 269 L.E.Crim.). Sólo después, conforme avanza la instrucción, se amplían las facultades judiciales: cuando se ha iniciado la comprobación del hecho denunciado, practicándose las diligencias iniciales, puede el Juzgado acordar el sobreseimiento de la causa por los motivos previstos por los arts. 637 y 641 de la Ley (SSTC 34/1983, fundamentos jurídicos 1.º y 2.º, y 40/1988, fundamento jurídico 3.º).

17. El procedimiento abreviado, introducido por la Ley Orgánica 7/1988, no ha roto con este esquema tradicional. Aunque su regulación presupone que las denuncias se presentan, como es habitual, en comisaría (por lo que las diligencias judiciales nacen al recibir el atestado: art. 789.1 L.E.Crim.), mantiene incólume la posibilidad de formular denuncia directamente ante la autoridad judicial. En tales casos, el Juzgado de Instrucción ejerce las mismas atribuciones que en el sumario ordinario: «Cuando el procedimiento se iniciare por denuncia presentada en el Juzgado, el Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, a las personas que en él hayan participado» (art. 789.3 L.E.Crim.).

Y, también aquí, sólo tras llevar a cabo esas «diligencias esenciales» la Ley amplía las atribuciones judiciales sobre el curso del procedimiento, permitiendo su sobreseimiento en los términos que regulan los arts. 789.5 y 790.3 L.E.Crim., que fueron analizados en las SSTC 186/1990, fundamento jurídico 4.º, y 85/1997, fundamento jurídico 3.º

18. En ningún momento ha sostenido el actor que los hechos objeto de las denuncias que darían lugar a las diligencias abiertas por el Juzgado fueran manifiestamente falsos. Al contrario, ya en su primera comparecencia ante el Fiscal confirmó la adquisición de terrenos en el municipio de Alcalá de Guadaíra, y su participación accionarial en la sociedad «Cimpa, S. A.». Lo que sostiene, como ha venido haciéndolo a lo largo de toda la instrucción, es que las denuncias eran vagas y genéricas, y que las operaciones mercantiles denunciadas no constituían delito alguno.

Este último argumento debe ser rechazado sin más. El Juzgado estaba legalmente obligado a incoar las diligencias previas salvo que estimase, con la mera lectura de la denuncia, que los hechos consignados no eran delictivos. Que el órgano judicial no alcance esa convicción, confiada por la ley a su apreciación jurisdiccional, sometida a verificación mediante los recursos previstos ante el correspondiente Tribunal penal, no vulnera ninguna garantía constitucional (STC 85/1997, fundamento jurídico 4.º).

19. Cuestión distinta plantea la afirmación de que las denuncias eran tan vagas y genéricas que permitían una investigación *ad personam*, centrada en la persona del denunciado y no, como es preceptivo, en unos hechos concretos de los que era acusado, y que delimitasen el ámbito de la investigación criminal.

En este sentido debe ante todo tenerse en cuenta cómo la investigación criminal que dio lugar al juicio y a las Sentencias impugnadas en el presente proceso de amparo nació de una pluralidad de fuentes, las cuales deben ser examinadas por separado. La demanda centra sus críticas en las diligencias denominadas Corral de la Parra (número de registro 1.527/90), incoadas a raíz de la denuncia formulada por don Felipe Alcaraz y otros. Ahora bien, los hechos relativos específicamente a las parcelas del polígono «Fridex» en el municipio de Alcalá de Guadaíra habían dado lugar a otra denuncia, presentada por el Partido Andalucista ante la Fiscalía, que sería luego asumida y seguida por el Juzgado de Instrucción. El cual, antes incluso de iniciar esos procedimientos, había incoado a su vez diligencias por delito contra la Hacienda Pública en relación con hechos que también resultarían conectados con la adquisición de las fincas en Alcalá de Guadaíra (las diligencias denominadas HRT, número de registro 1.254/90). Es preciso, por consiguiente, analizar primero la alegación de indefensión en las diligencias principales, para seguir luego el examen respecto de los procedimientos abiertos por la Fiscalía y por razón de delito fiscal, que no pueden ser dejados en el olvido.

El procedimiento judicial principal (diligencias previas registradas con el núm. 1.527/90) fue iniciado por resolución del Juzgado de Instrucción de 28 de marzo de 1990, a partir de la denuncia que habían formulado dos días antes don Felipe Alcaraz y otros miembros de la Comisión política de Izquierda Unida-Convocatoria por Andalucía. Esas mismas personas ampliaron su denuncia inicial, mediante escrito de 5 de abril de 1990, y finalmente interpusieron querrela criminal el siguiente día 16 de abril, ejercitando mediante Procurador y Abogado la acción popular en relación con los hechos denunciados.

La querrela presentada por quienes, inicialmente, se habían limitado a un papel de denunciantes, no contenía una relación circunstanciada de los hechos, contra lo que previene el art. 277 L.E.Crim. Se ceñía a remitirse al texto que figuraba en la denuncia y la ampliación de denuncia presentadas días atrás. Por tanto, ni su interposición ni su admisión por el Juzgado, que no introdujo ninguna precisión en su resolución, sirvieron para delimitar el ámbito lícito de la instrucción criminal.

20. Tampoco sirvió para acotar el campo de la instrucción, esencial para evitar el riesgo de una investigación generalizada sobre la totalidad de la vida de una persona, la ampliación de denuncia que había sido efectuada el día 5 de abril. Esta se limitó a dar traslado al Juzgado de un reportaje periodístico, que había sido publicado el 5 de febrero 1990 por la revista «Tiempo», y que informaba con gran profusión de detalles sobre las actividades económicas de don Juan José Guerra González. Pero ni los denunciados, ni la resolución judicial que acordó tener por ampliada la denuncia inicial, especificaron cuáles, de entre los numerosos hechos incluidos en ese reportaje, eran los que quedaban sujetos a investigación judicial. Sólo se incluyeron unas genéricas referencias a «indicios muy serios de falseamientos en las escrituras de venta de inmuebles», que no se detallaban, o a la finalidad de «deslindar los actos mercantiles legítimos de aquellos otros realizados con prevalencia de la situación personal del denunciado o de la posición pseudo-oficial de que hacía gala», sin indicar ni precisar en modo alguno a qué actos u operaciones se estaba haciendo referencia; lo cual resulta manifiestamente insuficiente para acotar, siquiera en los amplios términos que pueden ser adecuados al comienzo de una investigación criminal, los actos mercantiles que quedaron sujetos entonces a instrucción, ni los fines de ésta.

Las informaciones publicadas en la prensa, o aparecidas en cualquier medio de comunicación social, no tienen como finalidad formular denuncia de los hechos de que dan noticia ante la autoridad competente para hacer cumplir las leyes, sino ilustrar a la opinión pública (SSTC 6/1981, fundamento jurídico 3.º; 178/1993, fundamento jurídico 4.º; 132/1995, fundamentos jurídicos 3.º y 4.º; 6/1996, fundamento jurídico 4.º; 19/1996, fundamentos jurídicos 2.º y 3.º, y 28/1996, fundamentos jurídicos 3.º y 5.º). Nada impide, no obstante, que las víctimas de los hechos publicados, o las demás personas legitimadas por la ley, los pongan en conocimiento de las autoridades penales, en la medida en que estimen que revisten carácter delictivo, bajo su responsabilidad personal. Una información periodística no es prueba bastante, por sí sola, para destruir la presunción de inocencia de una persona; pero sí puede ser suficiente para formular denuncia ante la autoridad competente, y para que ésta abra una investigación sobre los hechos narrados, salvo que el Instructor aprecie *a limine* que la información es manifiestamente falsa (art. 269 L.E.Crim.).

La instrucción de una causa es mucho más incisiva para la libertad y los derechos de los afectados que las pesquisas que pueden llevar a cabo unos particulares; por tanto, se encuentra sometida a severos límites, cuyo fundamento último reposa en el art. 24 C.E., que no traban en cambio la actuación de los profesionales de la información. Uno de estos límites consiste en el deber de acotar el ámbito de la investigación, en la medida de lo posible, desde su mismo inicio. El artículo de la revista «Tiempo», amplio y detallado, incluía datos sobre la constitución de la sociedad «Cimpa, S. A.», y sobre la adquisición de terrenos en la localidad de Alcalá de Guadaíra, mencionando expresamente el situado en el polígono «Fridex». Pero esos datos no permiten entender que la investigación comprendía tales extremos, porque se sumaban a una amplia gama de informaciones variadas sobre la persona del actor y sus actividades todas, incluyendo numerosas empresas en las que participaba, múltiples operaciones mercantiles de todo tipo, sus fincas y otros activos de su patrimonio privado, y sus relaciones, personales, mercantiles y políticas con numerosas personas.

Esa amplísima información, cuyo interés periodístico está fuera de cuestión, no ofrece un soporte adecuado para definir el ámbito de una instrucción judicial de carácter penal. La amplitud de los hechos narrados, y la total indefinición de las conductas o los delitos objeto de la investigación, son lícitos en un reportaje periodístico pero no en una instrucción criminal. Ello impide tomar en consideración la resolución judicial de ampliación de denuncia como elemento que acota el ámbito de la instrucción, definiendo por tanto el campo al que podían lícitamente extenderse las diligencias judiciales de instrucción en el procedimiento principal (denominado Corral de la Parra, núm. 1.527/90).

21. Ahora bien, la conclusión anterior no es aplicable a la denuncia inicial, a pesar de que las críticas que vierte la demanda de amparo son dirigidas indistintamente contra la denuncia y contra su ampliación. Con la denuncia inicial, sus autores también entregaron al Juzgado copia de numerosos artículos de prensa sobre las actividades denunciadas; pero no se conformaron con ello, como harían luego al ampliar la denuncia, sino que, en el texto mismo de la denuncia, luego admitida literalmente por el Juzgado por su resolución de 28 de marzo de 1990, narraron aquellos hechos que les parecían de carácter delictivo, individualizándolos en términos que podrán o no ser mejorables, pero que, por sí mismos, eran suficientemente expresivos para definir el ámbito de la investigación.

El Juzgado de Instrucción dictó una providencia, en vez de un Auto, para incoar el procedimiento relativo a los hechos denunciados y asignarle el número de registro correspondiente. Y no recogió en su resolución los hechos sujetos a la instrucción, sino que se limitó a asumir el contenido de la denuncia. Estos defectos formales son, desde luego, censurables. Un acto de tanta trascendencia como la de incoar un procedimiento penal, con las consecuencias de todo orden que normalmente implica para las personas afectadas, debe revestir la forma de Auto, que explicita la competencia del juzgado y los hechos investigados a tenor de lo previsto en el art. 269 L.E.Crim. [art. 141 L.E.Crim. y 245.1 b) L.O.P.J.]

Sin embargo, los defectos formales de admitir la denuncia mediante mera providencia, y de limitarse a efectuar una remisión a su contenido, son irrelevantes desde la óptica constitucional (SSTC 290/1993, fundamento jurídico 4.º, y 41/1996, fundamento jurídico 10). Lo determinante, en este caso, es discernir si el acto judicial de incoación del procedimiento delimitaba o no el ámbito de la instrucción en términos suficientes para evitar el riesgo de una investigación ilimitada sobre la vida del denunciado, con el doble efecto de legitimar las diligencias que pueden razonablemente entenderse comprendidas dentro del campo de la investigación, y de impedir diligencias *ultra vires*, aquellas que claramente son ajenas al ámbito sujeto a la instrucción de la causa y que requerirían, en su caso, la ampliación formal de la instrucción o la apertura de un nuevo procedimiento.

22. A la luz de estos criterios, la alegación de la demanda de amparo en este punto debe decaer. La denuncia inicial, asumida literalmente por el Juzgado en su resolución de 28 de marzo de 1990, relacionaba cinco hechos concretos. Uno de ellos consistía en la adquisición de una finca, La Carrasosa, a la empresa pública Ensidesa por parte del actor en condiciones de favor, que los denunciados aseguraban que eran debidas a las conexiones políticas del comprador.

La investigación de este hecho formó parte, desde el comienzo, de la instrucción principal, desarrollada en las diligencias previas núm. 1.527-90 (Corral de la Parra). Y su desenvolvimiento justificaba investigar las relacio-

nes mantenidas entre la empresa pública y el denunciado respecto a la adquisición de fincas. Si, en el curso de tales averiguaciones, el Instructor hallaba hechos que revestían apariencia delictiva, podía y debía adoptar las medidas pertinentes: Ya ampliar la instrucción, si los hechos hallados tenían conexión con el *factum* investigado inicialmente, ya deducir testimonio para la incoación de un nuevo procedimiento (arts. 13, 17 y 300 L.E.Crim.). La Constitución no exige, en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales (STC 49/1996, fundamento jurídico 4.º).

La pretensión de que, desde el mismo acto judicial de incoación del procedimiento instructor, queden perfectamente definidos los hechos sometidos a investigación, e incluso las calificaciones jurídicas de los delitos que pudieran constituir tales hechos, no es aceptable. La ley podría establecerlo así, impidiendo que los Juzgados de Instrucción instruyeran causas que no fueran planteadas mediante querrela; pero lo cierto es que la ley vigente permite incoar diligencias a partir de una mera denuncia, y tanto uno como otro de estos sistemas es compatible con los derechos del art. 24 C.E. (SSTC 173/1987, fundamento jurídico 2º; 145/1988, fundamentos jurídicos 5.º y 7.º; 186/1990, fundamentos jurídicos 5.º y 7.º; 32/1994, fundamento jurídico 5.º). Sólo cuando los hechos van siendo esclarecidos, en el curso de la investigación, es posible, y exigible, que la acusación quede claramente perfilada, tanto fáctica como jurídicamente (SSTC 135/1989, fundamento jurídico 4.º, y 41/1997, fundamento jurídico 5.º), especialmente cuando se plasma en los escritos de calificación o de acusación, que el art. 24 C.E. prohíbe que sean imprecisos, vagos o insuficientes (SSTC 9/1982, fundamento jurídico 1.º, y 20/1987, fundamento jurídico 5.º).

23. La investigación judicial llevada a cabo en las diligencias principales (núm. 1.527/90) pudo, en general, extenderse a todos los hechos útiles para esclarecer cada uno de los cinco hechos o actividades relacionados en la denuncia inicial, y permitir comprobar si constituían o no infracción penal, calificación que en el procedimiento penal abreviado corresponde a las partes acusadoras, bajo el control del Juez sobre la seriedad de la acusación (STC 186/1990, fundamento jurídico 4.B). Por consiguiente, la instrucción principal hubiera podido válidamente conducir al descubrimiento de los hechos relacionados con el polígono Fridex, que han dado lugar al juicio y a la condena del demandante de amparo. Por añadidura, y como se ha señalado, la investigación de estos hechos concretos surgió en otros procedimientos de manera independiente, justificando plenamente las averiguaciones relativas a las fincas en la localidad de Alcalá de Guadaíra.

En efecto, el Ministerio Fiscal había abierto unas diligencias preliminares acerca de diversas actividades del actor, en respuesta a una denuncia formulada el 15 de enero de 1990 por el Partido Andalucista. Entre dichas actividades se incluía la adquisición de las fincas del polígono Fridex, y sobre esa concreta operación fueron interrogados tanto el administrador y socio del actor como él mismo, quien prestó declaración sobre ese extremo en su comparecencia ante el Fiscal el día 31 de marzo de 1990. El alcance de la investigación iniciada por la Fiscalía, contra la que la demanda de amparo no formula queja ninguna, justifica el alcance de la inves-

tigación judicial subsiguiente, desde el instante en que las diligencias preliminares quedaron subsumidas luego en la instrucción judicial, a la que se incorporaron todas las actuaciones practicadas por el Fiscal (por disposición del art. 785.bis.3 L.E.Crim.).

De otro lado, es preciso no olvidar que las actividades del denunciado en el municipio de Alcalá de Guadaíra, canalizadas a través de la sociedad anónima Cimpa, eran objeto de otro procedimiento distinto y específico del propio Juzgado de Instrucción, que terminó siendo unido al procedimiento principal que venimos de analizar. Se trata de las diligencias previas núm. 1.254/90, incoadas a partir de una conversación telefónica sobre el reportaje publicado en la revista «Tiempo» acerca de las actividades del demandante de amparo, en la que aparecían indicios de delito fiscal contra diversas entidades mercantiles, y se mencionaban datos sobre numerosos cheques «en B» que habían servido para llevar a cabo diversas transacciones mercantiles. A raíz de esta conversación, el Juzgado inició una amplia actividad investigadora cerca de varias entidades bancarias, y ordenó la entrada y registro en la sede de una empresa, que según la demanda de amparo se encuentra en el origen de la investigación sobre «Cimpa, S. A.», y las fincas del polígono Fridex.

Dejando para más adelante el examen de las alegaciones que la demanda de amparo formula para impugnar dicha entrada y registro, no puede ignorarse en este momento que dicha investigación judicial sobre pagos opacos a la Hacienda Pública hubiera ofrecido justificación, igualmente, a las averiguaciones relativas a las operaciones comerciales que dieron lugar a dichos pagos. Por lo que la propia demanda de amparo, al afirmar que tales averiguaciones sacaron a la luz los hechos relativos al polígono Fridex, expone otra razón que justifica la instrucción judicial relativa a esos extremos.

24. La alegación genérica de que la instrucción judicial ha sido desmesurada, y no ha respetado los derechos de la defensa, ha de ser igualmente rechazada.

Como ya hemos dicho, el mero dato de que el Juzgado ordenó practicar numerosas diligencias de investigación, y tomó declaración a un elevado número de personas, resulta por sí solo irrelevante. Como indica el Fiscal ante este Tribunal, se trataba de investigar distintos hechos, denunciados como delitos de carácter económico y contra la Administración Pública, que son delitos menos evidentes que un homicidio o un robo con violencia, y cuya apreciación requiere descubrir, analizar y contrastar un elevado número de operaciones económicas, normalmente llevadas a cabo a través de numerosas entidades y en momentos y lugares distantes.

Esta observación se revela especialmente cierta si se repara en que uno de los cinco delitos incluidos en la denuncia origen de las actuaciones consistía en delitos contra la Hacienda Pública, por defraudación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuya investigación requiere la identificación de todas las fuentes de renta y de incrementos patrimoniales del sujeto pasivo. Lo que conlleva, casi por definición, un elevado y abigarrado número de diligencias de investigación, sin perjuicio de que cada una de ellas deba respetar los derechos fundamentales afectados (SSTC 114/1984 y 76/1990). Es esclarecedor, en este sentido, que cuando remitió al Juzgado la documentación de sus investigaciones preliminares, la Fiscalía hizo constar que enviaba una carpeta con la investigación practicada sobre tres empresas que no constaban en la denuncia inicial presentada ante ella, en atención a que el denunciado había consignado ingresos procedentes de tales empresas en su declaración de la renta (oficio del Fiscal de 3 abril de 1990).

Además, las diligencias previas iniciadas con la denuncia del Sr. Alcaraz fueron engrosadas al acumularse a ellas otras causas conexas, como hemos visto. La Fiscalía de Sevilla había abierto una investigación preliminar a partir de la denuncia formulada el 15 de enero de 1990 contra el actor por el Partido Andalucista; investigación que, una vez incoada la instrucción judicial, fue remitida al Juzgado (en virtud de la preferencia establecida por el art. 785.bis L.E.Crim.). La consecuencia directa de que las investigaciones iniciadas por la Fiscalía, sobre cuya licitud no manifiesta ningún reparo la demanda de amparo, fueran asumidas por el Juzgado fue la ampliación de los hechos sujetos a instrucción judicial, que por providencia de 6 de abril de 1990 quedaron agrupados en siete piezas separadas para su mejor tramitación y facilidad de estudio (art. 784.7 L.E.Crim.). Posteriormente, a las diligencias se sumaron las que habían sido incoadas con el núm. 1.254/90, donde se había producido la entrada y registro en la sede de la sociedad Corral de la Parra cuya impugnación se analizará más tarde, y que es de especial relevancia en la causa sobre el polígono Fridex. A lo que hay que añadir una ulterior ampliación de querrela por parte del Sr. Alcaraz, el 10 de julio de 1990, en relación con la concesión de una licencia de apertura de un bingo y un concierto de asistencia sanitaria para prestar servicios de litotricia.

Es indudable, a la vista de lo expuesto, que el Juzgado instruyó un procedimiento complejo, que abarcaba no menos de nueve hechos distintos denunciados como delictivos, lo que sin duda produjo perturbaciones en la vida cotidiana y en los derechos e intereses legítimos del inculpado. Sin embargo, es claro que el Juzgado no fue el causante de que en un breve espacio de tiempo fueran formuladas numerosas denuncias contra el actor, denuncias éstas más tarde respaldadas por querellas presentadas tanto por los iniciales denunciadores como por otras personas, que no podían ser ignoradas por el Juzgado salvo en los estrechos términos que dispone la ley (art. 269 L.E.Crim.), como hemos visto, y que justificaban la incoación del procedimiento.

Naturalmente, en estos supuestos el Juzgado de Instrucción debe extremar el cuidado para practicar las numerosas diligencias de investigación que debe realizar en la forma que menos perjudique al denunciado en su persona, reputación y patrimonio. Este principio de mesura, que la Ley de Enjuiciamiento Criminal recuerda en momentos críticos de la instrucción, como pueden ser al efectuar una privación de libertad o al llevar a cabo un registro (arts. 520 y 552 L.E.Crim.), debe ser observado con especial cuidado cuando un Juzgado lleva a cabo una investigación compleja e intensa, que recae con especial severidad sobre una o varias personas. Que las personas sometidas a investigación hayan sido denunciadas, en relación con la comisión de hechos delictivos, no puede hacer olvidar nunca que son inocentes, mientras no se sentencie su culpabilidad, con fundamento en pruebas practicadas en juicio oral y público, por un Tribunal imparcial (SSTC 31/1981, 108/1984 y 103/1995). Todo el estrépito que el brocardo latino predica del juicio debe ser dejado para ese acto solemne y público ante el Tribunal sentenciador; la instrucción sumarial, por el contrario, debe ser callada. La labor de los Juzgados de Instrucción ha de ser firme en la investigación de los delitos, pero respetuosa con las personas afectadas, cuyos derechos sólo deben ser interferidos en la medida estrictamente necesaria (SSTC 37/1989 y 207/1996).

25. No es posible revisar en sede de amparo constitucional en qué medida los hechos denunciados en la causa de la que dimana el presente recurso de amparo, y que luego fueron objeto de la querrela presentada con-

tra el actor y otras personas, ofrecían elementos comunes que justificaran su instrucción conjunta o, como sostiene la demanda de amparo (sin mayor razonamiento, como critica el Fiscal), hubieran debido dar lugar a procedimientos distintos por parte de diferentes Juzgados de Instrucción. El volumen de las denuncias recibidas y lo diverso de los hechos y actividades a que hacían referencia quizá hubiera justificado la apertura de distintos procedimientos penales; pero quizá no, por las razones expuestas por el Juzgado de Instrucción y, luego, por la Audiencia Provincial, que apreciaron de manera motivada que los delitos investigados eran conexos y, por ende, estaba justificada su instrucción en una causa única (art. 17, 300 y concordantes L.E.Crim.). La decisión judicial sobre la acumulación de autos fue adoptada mediante resoluciones motivadas en una apreciación de los hechos de la causa y de la legalidad aplicable que respetan plenamente el art. 24 C.E.

Por añadidura, la demanda de amparo en ningún momento explica de qué modo la incoación y desenvolvimiento de distintas diligencias previas, llevadas a cabo simultáneamente en diferentes Juzgados, podía favorecer el ejercicio del derecho de defensa del actor. Tampoco explica por qué esa multiplicidad de procedimientos hubiera ofrecido un escenario más adecuado para ejercer el derecho constitucional de defensa que unas diligencias previas únicas, llevadas a cabo por un único Juzgado en un procedimiento acumulado, donde el actor se encontraba personado y asistido técnicamente, y participaba activamente en todos sus trámites e incidencias.

Por consiguiente, nada cabe reprochar desde la perspectiva constitucional a que la investigación realizada por el Juzgado comprendiera todos los hechos denunciados que mantenían entre sí alguno de los elementos de conexión previstos por la ley. Por otro lado, también tiene razón el Fiscal al observar que la demanda de amparo no denuncia, de modo preciso, diligencia de investigación alguna por desproporcionada o carente de justificación, en los términos analizados por las SSTC 37/1989 y 207/1996. Por ende, faltos de toda indicación por parte del demandante de amparo de diligencias de investigación que pudieran ser tachadas de extravagantes en relación con los distintos hechos investigados, no cabe aceptar las alegaciones de que el derecho de defensa del art. 24 C.E. resultó vulnerado.

26. La sola queja concreta de indefensión que formula la demanda de amparo se halla referida a que no fue imputado en el procedimiento judicial hasta un momento muy tardío, cuando ya la instrucción estaba a punto de ser clausurada; sin que pueda ser tenida en cuenta la primera comparecencia celebrada ante el Juzgado, pues fue en calidad de testigo, no de inculpado. La alegación no puede ser compartida, pues carece de sustento fáctico y de fundamento constitucional.

Cuando en su segunda comparecencia ante el Juzgado, el 3 de mayo de 1991, el Sr. Guerra González se negó a declarar no se limitó a ejercer su derecho constitucional al silencio; añadió que no se ratificaba en su declaración anterior, efectuada el 8 de junio de 1990, por haberla hecho bajo juramento en condición de testigo. A preguntas del Juez, el declarante manifestó que reconocía la firma que obraba en la instrucción de derechos que precedía al acta de la declaración, y, ante la cuestión de si había prestado juramento, respondió que «se atiene a lo declarado anteriormente, que firmó un impreso en el que aparece que prestó juramento». También se negó a ratificarse en la declaración que había prestado en su día ante el Ministerio Fiscal, el 31 de marzo de 1990.

A requerimiento del Juez, el Secretario judicial emitió informe el siguiente día 7 de mayo donde hizo constar que el Juzgado había citado al Sr. Guerra González en calidad de inculpado, por providencia de 5 de junio de 1990, notificada a su Procurador el siguiente día 6. El día de la declaración, 8 de junio, se le hicieron saber sus derechos en folio aparte a su inmediata declaración; Su Señoría, antes de iniciar la declaración, le volvió a recordar que venía como imputado en las diligencias; actuó acompañado de su Abogado, designado libremente por él, y ante el Fiscal y diversos Letrados. El Secretario afirma que en ningún momento se le exigió juramento; y que la razón por la que aparece recogido así se debe a un simple error administrativo, al haber extendido la declaración en uno de los impresos utilizados en el Juzgado para las declaraciones de testigos, en vez del impreso para declaraciones de imputados, que hubiera sido el correcto.

Este informe del Secretario del Juzgado, expresión de la fe pública judicial (art. 473.1 L.O.P.J.) frente a la que el recurrente no aduce ni acredita nada, sería suficiente para rechazar su queja, como hemos declarado en casos anteriores (SSTC 156/1986, fundamento jurídico 2.º; 37/1990, fundamento jurídico 4.º, y 25/1997, fundamento jurídico 3.º). El informe del Secretario judicial, por lo demás, aparece corroborado por el contenido objetivo de las declaraciones efectuadas en la primera comparecencia, todas ellas relativas a actividades propias del declarante, nunca de terceras personas (como sería lo lógico en la hipótesis de haber comparecido efectivamente como testigo: ATC 83/1992), por el dato cierto de que actuó asistido de Abogado, y porque conocía la providencia de citación donde inequívocamente se le convocaba en calidad de inculpado. Elementos todos ellos que desbaratan completamente las afirmaciones del demandante de amparo.

Es ciertamente censurable el error cometido por el Juzgado, al transcribir su declaración en un impreso propio de declaraciones testificales. Es un error que no deja en buen lugar a los servicios de la Secretaría del Juzgado, y que el Secretario y el Juez hubieran debido evitar: las advertencias previstas por la ley antes de tomar declaración no deben ser despachadas como meras formalidades burocráticas, sino como lo que son, garantías propias del Estado de Derecho, dirigidas a asegurar que las personas que declaran ante el Juez son conscientes de sus derechos y de sus obligaciones, y a dejar adecuada constancia de ello en el proceso. Pero el error formal cometido en este caso por el Juzgado de Instrucción no puede hacer ignorar la realidad, pues la Constitución proclama derechos efectivos, no formalismos (STC 290/1993, fundamento jurídico 5.º).

27. En cualquier caso, las quejas relativas a la falta o insuficiencia de la imputación judicial carecen de todo sentido. Desde las iniciales SSTC 44/1985, fundamento jurídico 3.º; 37/1989, fundamento jurídico 3.º, y 135/1989, fundamento jurídico 3.º, este Tribunal ha subrayado el profundo cambio que la Constitución implica para la instrucción de las causas penales, materializado mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo por las mismas Cortes que aprobaron la Constitución (Ley 53/1978, de 4 diciembre, que modificó el art. 118). Los residuos del viejo proceso inquisitivo perdieron vigencia, al permitir ejercer el derecho de defensa a toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible, desde el momento inicial de la instrucción o, en su caso, desde el momento en que la investigación se dirige contra ella.

En el presente asunto, reviste especial significación la norma que prescribe que la admisión de la denuncia de un delito contra personas determinadas «será puesta

inmediatamente en conocimiento» de los afectados (párrafo 2 del art. 118 L.E.Crim., redactado por la Ley 53/1978). Para poder ejercer el derecho de defensa durante las diligencias sumariales es determinante conocer la denuncia de la que resulta la imputación del delito investigado; conocimiento que se obtiene, sin duda, cuando el inculpado o su Abogado leen el texto de la denuncia, ya porque se les haya dado traslado de ella, ya por tener acceso a las actuaciones, o por cualquier medio adecuado. En esta fase inicial, la intervención del Juez es mínima: Se limita a asegurar el conocimiento de la denuncia, pues no es la autoridad judicial, sino el denunciante, quien acusa al denunciado de haber cometido uno o varios hechos delictivos. Y ese limitado papel del Juez no se ve modificado luego, en el procedimiento penal abreviado, pues son las partes acusadoras las que formulan la acusación y la petición de apertura del juicio oral, limitándose el Juzgado a cumplir «funciones de garantía jurisdiccional, no de acusación», al poder denegar la apertura del juicio cuando el hecho no sea constitutivo de delito o no existan indicios de criminalidad contra el acusado (STC 186/1990, fundamento jurídico 4.B).

Ahora bien, ni la nueva redacción del art. 118 L.E.Crim. ni nuestra jurisprudencia sobre los derechos de defensa del imputado o inculpado en una instrucción criminal, obligan a generalizar a todo tipo de procedimientos penales el Auto de procesamiento que forma parte del sumario ordinario (art. 384 L.E.Crim.), ni imponen ninguna garantía formal ajena al derecho de defensa del justiciable. El derecho de defensa del inculpado «combate la situación de quien sin ser procesado puede ser interrogado por el Juez instructor o ser citado por él para intervenir en otro género de diligencias sumariales en relación con imputaciones más o menos fundadas, graves y verosímiles, y se trata de evitar que, ignorante de lo que el Juez inquiere o pretende confirmar y falto de una asistencia técnica adecuada, puedan producirse contra él, aun en esta fase sumarial y por ende no probatoria, situaciones contrarias al derecho de defensa (art. 24.2 C.E.)» (STC 135/1989, fundamento jurídico 3.º-4), cuando no, lisa y llanamente, le impide toda participación en el proceso al denegar su comparecencia como parte, en igualdad de armas con las partes acusadoras (STC 44/1985, fundamento jurídico 3.º).

Lo determinante, desde el punto de vista constitucional, es que el Juzgado de Instrucción no impida acceder al proceso de toda persona a quien se atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible: para lo que debe comunicarle inmediatamente la admisión de denuncia o querrela, ilustrándole de su derecho a defenderse en el procedimiento y a designar Abogado (SSTC 44/1985, fundamento jurídico 3.º; 186/1990, fundamento jurídico 5.º, y 100/1996, fundamento jurídico 3.º). Como subrayamos en esta última Sentencia, «la finalidad de aquella comunicación judicial se encuentra precisamente en la información acerca de la situación o condición real en que se encuentra el querrelado en la causa, para que éste pueda ejercitar su derecho de defensa y sin que se produzca una real indefensión material como consecuencia del desconocimiento de su verdadera condición». Razón por la cual han sido denegados los amparos pretendidos por quienes se quejaban del modo en que se había desarrollado su primera comparecencia ante el Instructor, pero no habían sufrido una situación material de indefensión (SSTC 290/1993 y 100/1996, y AATC 215/1987, 211/1990 y 83/1992): Lo que prohíbe el art. 24 C.E. es que el inculpado «no haya tenido participación en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales» o que «la acusación se haya fraguado a sus espaldas, sin haber tenido conocimiento alguno de ella» (STC 54/1991, fundamento

jurídico 3.º, así como SSTC 186/1990, fundamento jurídico 7.º; 128/1993, fundamento jurídico 3.º, y 277/1994, fundamento jurídico 2.º).

De lo que se trata, en definitiva, es de «garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra [la persona inculpada en una causa penal], aun en la fase de instrucción judicial, situaciones materiales de indefensión» (STC 273/1993, fundamento jurídico 2.º, con cita de las SSTC 44/1985 y 135/1989).

28. A la luz de esta doctrina constitucional, hay ciertos datos que no conviene ignorar. El día 30 de marzo de 1990, dos días después de la incoación de las diligencias previas principales (Corral de la Parra, núm. 1.527/90), el actor compareció en el Juzgado de Instrucción mediante escrito presentado por Procurador y suscrito por Abogado. Fue tenido como parte el siguiente día 4 de abril, lo que le permitió tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones, e intervenir plenamente en el procedimiento judicial. Desde entonces, el Juzgado le notificó todas sus resoluciones, le comunicó toda la información recibida, y le dio ocasión de participar en todas las diligencias y de promover todo lo conducente a sus legítimos intereses.

Es, como puede apreciarse, dudoso que el Juzgado hubiera tenido tiempo material para dar traslado al denunciado del texto de la denuncia; en cualquier caso, dicho traslado hubiera resultado inútil, desde el momento mismo en que el acusado compareció en el procedimiento y tuvo pleno acceso a la totalidad de las actuaciones judiciales, que no habían sido declaradas secretas. Ya el día 3 de abril, la representación letrada del denunciado solicitó formalmente el archivo de las diligencias; sus alegaciones están formuladas en términos que denotan un perfecto conocimiento de todo lo actuado hasta entonces, y en especial de la denuncia que había dado origen al procedimiento. Desde entonces, el querellado ha ejercido sin trabas su derecho a la defensa, solicitando la nulidad de actuaciones de todo lo instruido, la nulidad de numerosas diligencias de investigación, recurridas ante el Juzgado y ante la Audiencia Provincial (y ante este Tribunal Constitucional, como acreditan las SSTC 32/1994 y 63/1996), propugnando la incompetencia territorial del Juzgado de Sevilla, oponiéndose a la acumulación de los delitos investigados, y recusando a los Magistrados de la Audiencia Provincial por parcialidad, entre otros extremos.

Afirmar que el actor ha padecido indefensión, a pesar de encontrarse personado mediante Procurador desde el mismo inicio de la instrucción, asesorado por Abogado libremente designado, y con información plena de las actuaciones, donde ha intervenido sin tasa, porque el Juzgado le ha citado a declarar con mayor o menor celeridad y con una ilustración más o menos amplia de su condición y sus derechos como imputado, es algo que no se sostiene. Como indicamos en la STC 21/1991, que desestimó el amparo pretendido por diversas personas precisamente encausadas por delitos de prevaricación y otros respecto de las actividades urbanísticas de un Ayuntamiento, no es posible apreciar atisbo alguno de indefensión respecto de quienes se personaron mediante Procurador y Abogado desde los primeros momentos de las diligencias judiciales de instrucción, han estado permanentemente informados de todas las actuaciones, han participado en todos los actos de la instrucción y han instado y alegado ante el Juzgado todo lo que convenía a su derecho cuando lo estimaban oportuno (STC 21/1991, fundamento jurídico 3.º).

29. En relación con la investigación específica de los hechos relativos al polígono Fridex, que han sido los determinantes del fallo condenatorio impugnado en

este proceso, la demanda de amparo formula dos motivos de vulneración de sus derechos fundamentales: uno, que la pieza separada donde se investigaban esos hechos no era más que una mera pieza de documentos, orientada a sustentar la acusación y no la defensa, lo que infringe los derechos a un proceso con todas las garantías y a no padecer indefensión; dos, que la entrada y registro en la sede de una empresa quebró su derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.). Veamos estas cuestiones sucesivamente.

Las actuaciones revelan que, en efecto, el Juzgado dispuso el 28 de junio de 1990 que se formase una pieza separada relativa a la entidad «Cimpa, S. A.»; Acordó el desglose de todos los documentos relativos a dicha empresa; y también acordó que se unieran a la pieza separada todos los documentos que se fueran recibiendo sobre aquella sociedad mercantil, cuya única actividad consistía en la adquisición de los terrenos vendidos por Ensidesa en el municipio de Alcalá de Guadaíra, como constaba en los legajos de la instrucción. La demanda de amparo no reprocha al Juzgado la formación de esta pieza separada, que es irreprochable a tenor del apartado 7 del art. 784 L.E.Crim. y que no aparece susceptible de causar indefensión, al servir para ordenar mejor la documentación judicial, lo que debe servir a su vez para facilitar el ejercicio del derecho de defensa. La crítica se centra en que la pieza no documentaba un verdadero procedimiento, sino que no era más que un apéndice documental de la instrucción judicial real, la desarrollada en las diligencias previas principales núm. 1.527/90.

Esta crítica carece de todo relieve constitucional. A este Tribunal no le corresponde determinar si la legislación procesal requiere que las piezas separadas de un procedimiento judicial de instrucción complejo sean el resultado de subdividir la investigación en varias ramas independientes, como postula la demanda, o sirvan simplemente para ordenar la documentación resultante de un procedimiento cuya instrucción permanece unida, como entendió el Juzgado. Este estaba obligado legalmente a «simplificar y activar el procedimiento» (art. 784.7 L.E.Crim.) de la manera que estimase más adecuada, dentro del amplio margen que le permite la ley, siempre que no vulnerase su deber constitucional de respetar el derecho de defensa del inculcado. Tal derecho aparece plenamente salvaguardado desde el momento mismo en que los representantes procesales del querellado tuvieron pleno acceso a todas las piezas del procedimiento, y pudieron instar y alegar lo que a su derecho convenía en relación con cualquiera de ellas. No hay ningún indicio de que la división en piezas separadas haya menoscabado en modo alguno las oportunidades reales de defensa del actor. La mejor prueba de ello es que, insatisfecho con las insuficiencias y defectos en que, a su juicio, el Juzgado había incurrido al seleccionar las resoluciones y demás escritos que debían ser desglosados o reproducidos en la pieza separada de Cimpa, no tuvo dificultad ninguna en obtener transcripción de toda la documentación obrante en otras piezas que estimó pertinente para su defensa, y en aportarla a la Sala de la Audiencia Provincial que enjuició los hechos.

30. Por lo demás, en sus alegaciones la parte recurrente parece olvidar que lo determinante en el acto del juicio oral ante el Tribunal enjuiciador no son las diligencias de investigación llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción, sino las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, que son las únicas eficaces para destruir la presunción de inocencia del acusado (SSTC 31/1981, fundamento jurídico 3.º; 80/1986, fundamento jurídico 1.º, y 93/1994, fundamento jurídico 4.º). En el juicio oral no se revisa la actuación del

Juzgado de Instrucción, como si se tratase de un recurso de apelación; en el juicio oral se practican las pruebas propuestas por la acusación y la defensa, en apoyo de sus respectivas tesis, hayan sido o no practicadas durante la instrucción diligencias de contenido similar. Y el fallo que debe dictar la Sala sentenciadora sólo puede apoyarse en las pruebas practicadas en el acto del juicio oral con todas las garantías, no en las diligencias de investigación llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción, salvo que sean incorporadas al acervo probatorio del juicio oral en términos que respeten los principios de inmediación, contradicción e igualdad de armas procesales (SSTC 145/1985, fundamento jurídico 2.º; 137/1988, fundamento jurídico 3.º; 182/1989, fundamento jurídico 2.º, y 303/1993, fundamento jurídico 3.º).

Por ende, que la documentación del sumario remitido al Tribunal llamado a conocer del fondo fuera incompleta carece de toda trascendencia constitucional, salvo que alguno de los elementos consignados en ella hubiera sido determinante para resolver alguna cuestión planteada en el acto del juicio, lo que en el presente caso no ha ocurrido. Y, aun entonces, la cuestión seguiría resultando intrascendente siempre que las partes hubieran podido completar la documentación sumarial relevante para el juicio oral sin trabas, como también ocurrió en el presente caso. Por lo que las quejas relativas a defectos y omisiones del legajo separado sobre la entidad «Cimpa, S. A.», deben ser rechazadas sin examinar su contenido.

31. La impugnación de la entrada y registro de la sede social de «Corral de la Parra, S. A.», llevada a cabo por la policía con un mandamiento del Juzgado expedido por Auto de 5 abril 1990 en el curso de unas diligencias previas (núm. 1.254/90) que, unos días después, fueron acumuladas al procedimiento principal (núm. 1.527/90), tampoco puede prosperar. Los vicios que achaca al registro son, en esencia, tres: que los indicios surgieron durante una comunicación telefónica interceptada en el curso de investigación sobre tráfico de drogas; que el Juzgado autorizó la entrada para comprobar un delito contra la Hacienda Pública; y que en la práctica del registro se produjeron diversas irregularidades.

Antes de analizar estas alegaciones, empero, es preciso advertir que la alegada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio *ex art.* 18.2 C.E. sólo ha de examinarse en la medida en que, efectivamente, en el juicio oral que dio lugar a la condena impugnada en el presente recurso de amparo fueron introducidos por la acusación algunos papeles que habían sido incautados por la policía durante el registro, en virtud del mandamiento judicial de 5 de abril de 1990, como pruebas de cargo contra el actor (STC 290/1994, fundamento jurídico 3.º).

32. Para enjuiciar las alegaciones del recurso de amparo conviene recordar los hechos determinantes del registro en la sede de la entidad mercantil Corral de la Parra. La intervención fue autorizada en el seno de unas diligencias previas incoadas por el Juzgado el 12 de marzo de 1990, bajo el número de registro 1.254/90, y relativas a las empresas «HRT, S. A.», y otras por un posible delito contra la Hacienda Pública. Su origen se encuentra, tal y como narra la demanda de amparo y confirman las actuaciones judiciales, en un parte policial relativo a unas escuchas telefónicas llevadas a cabo en otro procedimiento de investigación, relativo a delitos contra la salud pública por comercio de drogas (diligencias previas núm. 689/90). La Brigada regional de Policía judicial (concretamente, el grupo 2 de estupefacientes) informó el 5 de marzo de 1990 al Juzgado que la intervención telefónica, autorizada en su día, no había dado resultados positivos para la investigación emprendida;

sin embargo, remitió la cinta en la que se había grabado una conversación celebrada el día 8 de febrero pues, aunque tras ser analizada se había visto que no guardaba relación con el delito investigado, era posible que «tuviera relación con las investigaciones que está llevando a cabo el Ministerio Fiscal» que, como se sabe, había iniciado en enero de 1990 una investigación preliminar acerca de diversas actividades del Sr. Guerra González. En la conversación los dos interlocutores, no identificados, comentaban con preocupación un artículo publicado el día anterior en una revista, donde se mencionaban pagos millonarios «en B», con talones identificados (que ellos mismos comprobaban, con número, fecha y cantidades dictadas a través del teléfono); especulaban sobre quién podía haber «cantado», y reconocían que ellos mismos, y otras varias personas, se encontraban muy preocupadas, pues tenían un problema fiscal «gordísimo», y sopesaban la posibilidad de «si va a entrar Hacienda de verdad en este tema»; se mencionaban diversos nombres de individuos y empresas, doliéndose en especial de que «aparece lo de HRT en primera plana»; y uno de los que conversaban anunciaba que «nos hemos llevado toda la contabilidad de la oficina», y que había mandado quitar «el cajetín donde pone HRT».

El Juzgado, tras recibir el oficio policial, incoó seguidamente las diligencias, registrándolas con el núm. 1.254/90, e instruyó a la policía (grupo Juzgados) para que llevase a cabo diversas pesquisas, entre otras la aportación de la información cuya publicación había dado lugar a la conversación intervenida, que resultó ser la revista «Tiempo».

Es entonces cuando el Jefe de la unidad orgánica de policía judicial de Sevilla solicitó mandamiento de entrada y registro. En su oficio, de 4 de abril de 1990, relata que, en cumplimiento de lo interesado por el Juzgado, se había tenido conocimiento de que la entidad HRT había realizado diversas operaciones mercantiles con la entidad Corral de la Parra; siendo preciso, para poder determinar esas operaciones, registrar la sede de esta última empresa «a fin de poder intervenir cuantos documentos puedan tener interés para el esclarecimiento de los hechos investigados». La solicitud fue satisfecha por Auto del Juzgado de 5 de abril de 1990, ahora impugnado en amparo, que dispuso la entrada y registro en el domicilio de «Corral de la Parra, S. A.», «por sospechar que en el mismo pueden hallarse elementos en relación con delito contra la Hacienda Pública»; precisando que el registro «se llevará a efecto en horas del día de hoy con las prevenciones y requisitos de la Ley por funcionarios competentes que sean designados a dicho efecto», e interesando que el mandamiento que debía entregarse a la fuerza que lo solicita, el grupo de policía judicial adscrito a los Juzgados de Instrucción de Sevilla, fuera devuelto con las diligencias de su cumplimiento.

33. Estos datos fácticos conducen a negar que la entrada y registro en la sede social de la empresa Corral de la Parra vulnerara la garantía jurisdiccional del derecho a la inviolabilidad del domicilio que enuncia el art. 18.2 C.E.

En primer lugar, que la instrucción en cuyo seno fue adoptado el Auto judicial de entrada y registro hubiera nacido de una *notitia criminis* procedente de un sumario distinto, y a raíz de una conversación telefónica interceptada al indagar otro delito, como era el de tráfico de drogas, no conlleva su invalidez. Que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros hechos delictivos distintos, que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos. Los funcionarios de policía tienen siempre el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente

los delitos de que tuvieran conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención que fueran necesarias por razón de urgencia, tal y como disponen los arts. 259 y 284 L.E.Crim. y ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias del T.S. de 7 de junio de 1993, 15 de julio de 1993, 28 de abril de 1995 y 4 de octubre de 1996). La demanda de amparo no ofrece razón o indicio alguno que pueda llevar a pensar que los funcionarios policiales hayan burlado las garantías constitucionales de los derechos fundamentales afectados por su actuación; no se aprecia ninguna divergencia entre las autorizaciones judiciales concedidas y las investigaciones practicadas por la policía, ni tampoco se sustrajeron al conocimiento del Juez que había autorizado la intervención los resultados de la misma (STC 49/1996, fundamento jurídico 4.º).

Por las mismas razones, resulta indiferente que el mandamiento judicial hubiera sido otorgado para investigar un delito fiscal, distinto al delito de prevaricación por el que posteriormente fue acusado y condenado el actor utilizando como prueba de cargo algunos de los papeles intervenidos en el registro. Los policías que efectuaron el registro incautaron documentación que podía ser útil para esclarecer los hechos investigados, lo que la demanda de amparo no disputa. Si, al analizar el contenido de los documentos y papeles intervenidos descubrieron indicios criminales distintos a los investigados, su deber era ponerlos en conocimiento de la autoridad competente (arts. 259 y 284 L.E.Crim.). Se da la circunstancia, además, de que la información hallada como consecuencia del registro era de interés para procedimientos que se encontraban abiertos ya en el Juzgado, y con los que terminó siendo acumulado el seguido por delito fiscal, por lo que no hay traza de vulneración de ningún derecho fundamental. Sólo si la obtención de esos documentos hubiera sido en fraude de las garantías constitucionales del derecho a la inviolabilidad del domicilio, hubiera cabido cuestionar su posterior utilización como medio de prueba en el proceso penal contra el actor. Pero la demanda de amparo no razona, ni menos ofrece un principio de prueba, tendente a mostrar algún abuso en ese sentido, a pesar de que es carga del recurrente razonar convincentemente su existencia.

34. En segundo lugar, el registro fue llevado a cabo por la policía de conformidad con un Auto judicial que lo autorizaba. El Auto indicaba expresamente su finalidad (intervenir cuantos documentos pudieran tener interés para esclarecer el delito fiscal objeto de la investigación) y se encontraba suficientemente motivado, al indicar la necesidad de determinar las operaciones mercantiles realizadas con una sociedad, HRT, sobre la que recaían distintos indicios de criminalidad que obraban en las actuaciones, sin que hasta ese momento se hubiera podido identificar a las personas físicas involucradas, e incluso existiendo datos que mostraban que se estaban ocultando o destruyendo pruebas. El Auto ponderó los intereses en conflicto para salvaguardar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, con una motivación sin duda lacónica, pero adecuada para hacer patente el motivo de la autorización judicial, y para acotar el alcance y finalidad de la interferencia pública en el ámbito del domicilio (SSTC 290/1994, fundamento jurídico 3.º, y 126/1995, fundamentos jurídicos 3.º y 4.º).

35. Finalmente, tampoco cabe acoger la demanda de amparo en lo relativo a la ejecución de la entrada y registro en el domicilio social de la entidad Corral de la Parra. La intervención fue llevada a cabo por tres funcionarios de policía pertenecientes a la unidad que había sido designada por el Juzgado, acompañados por un Oficial judicial en funciones de Secretario y en presencia de varios testigos, a lo largo del día indicado por el man-

damiento (con un descanso a mediodía, durante el cual el local quedó precintado y bajo vigilancia policial). El registro dio lugar a que la policía incautase veintiséis documentos de todo tipo (carpetas y archivadores conteniendo documentación mercantil y bancaria, libros de actas, diarios y de inventarios y balance, fotocopias, faxes, sobres con fotografías y planos), entre los que se encontraba, como documento núm. 15, «un sobre blanco conteniendo doce libretas tamaño cuartilla, anilladas en espiral, con anotaciones manuscritas». Estas libretas, que resultaron contener la agenda que llevaba la auxiliar del actor, serían las que luego el Fiscal aportó al juicio para acreditar que el Sr. Guerra González había mantenido contactos telefónicos y había concertado entrevistas con el Alcalde y otros funcionarios del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra entre enero y julio de 1989, al mismo tiempo que mantenía conversaciones con empleados de Ensidesa.

La alegación de que el registro fue llevado a cabo sin la intervención de Secretario judicial suscita el quebrantamiento de una garantía procesal establecida por la Ley, no la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (SSTC 290/1994, fundamento jurídico 4.º, y 133/1995, fundamento jurídico 4.º), pues «no forma parte de su contenido la presencia del fedatario judicial, ni es ésta una de las garantías constitucionalizadas por el art. 24 de la Norma fundamental, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios», como ha mantenido siempre nuestra jurisprudencia desde el ATC 349/1988, fundamento jurídico 1.º Relevancia en este caso inexistente dado que, a diferencia del supuesto enjuiciado en la STC 228/1997, el acta o diligencia del registro no fue aportada como única prueba de cargo; en el juicio oral fueron propuestas y admitidas como pruebas documentales varias páginas de las agendas personales del acusado, cuyo contenido fue conocido directamente por el Tribunal, al margen del acta del registro en el que habían sido hallados los documentos, que ni siquiera fue aportada al acervo probatorio del juicio. Ello priva de toda trascendencia a las alegaciones de la demanda de amparo en este punto, que por lo demás fueron rechazadas por la Sentencia de la Audiencia Provincial impugnada al afirmar que bastaba con la intervención de un Oficial habilitado.

Asimismo, carece de toda relevancia constitucional la alegada falta de firmas rubricando todos los folios de la diligencia que documentó el registro, por parte de los policías y del apoderado de la empresa que presenció su actuación. El cumplimiento o incumplimiento de lo preceptuado por los arts. 569 y 574 L.E.Crim. no afecta necesariamente y en todo caso a su validez o aptitud para surtir efectos probatorios. Pues, una vez constatado que la inviolabilidad del domicilio ha sido respetada, porque los funcionarios que practicaron el registro lo hicieron provistos del preceptivo mandamiento judicial y ateniéndose a los límites impuestos por la autoridad judicial en garantía del derecho fundamental, el alegado incumplimiento de las normas procesales donde se imponen otros requisitos no trasciende al plano constitucional; la infracción de los mandatos legales debe ser corregida a través de los cauces y con las oportunas medidas disciplinarias o de otro tipo previstas por las leyes, que son ajenas al presente recurso de amparo constitucional (STC 133/1995, fundamento jurídico 4.º).

El Auto judicial que permitió la entrada y registro de la empresa incorporó las garantías y cautelas precisas para evitar el riesgo de comportamientos arbitrarios en la ejecución (STC 50/1995, fundamento jurídico 7.º). Constatado ese extremo, el amparo solicitado en este punto debe ser desestimado y, con él, la totalidad del recurso.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

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

*Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 2.600/94*

El motivo de mi respetuosa discrepancia a la presente Sentencia se circunscribe a la no estimación parcial del presente recurso de amparo por no haberse declarado la violación del derecho fundamental de defensa en la fase instructora, sin que dicha declaración haya de conllevar la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada.

1. A mi parecer, las diligencias llevadas a cabo por el Sr. Juez de Instrucción conculcaron el derecho de defensa del recurrente si se repara en los siguientes hechos: a) Tras la presentación de una denuncia basada en informaciones publicadas en la prensa, se incoaron, mediante providencia, de 28 de marzo de 1990, las diligencias previas núm. 1.527/1990; b) De dicho escrito de denuncia, así como del escrito de ampliación de denuncia, de 5 de abril de 1990 y del de querrela, de 16 de abril de 1990, el Juzgado no dio traslado alguno al imputado; c) En fecha 6 de abril de 1990 el Juzgado dispuso la incoación nada menos que de ocho distintas piezas principales y separadas; c) la primera declaración del imputado no sucede hasta el día 8 de junio de 1990, fecha en la que se le prestó declaración en calidad de testigo, siendo apercebido de las penas del delito de falso testimonio, y d) el Sr. Guerra González no prestó declaración en calidad de imputado hasta su segunda declaración, de fecha 3 de mayo de 1991.

Ante tales antecedentes fácticos, creemos que las irregularidades o «errores» procesales (según la mayoría) cometidas por el Juzgado constituyen algo más que meras infracciones de la legalidad ordinaria, si se tiene en cuenta que, examinadas a la luz de nuestra doctrina, sustentada, entre otras, por las SSTC 135/1989, 186/1990, 128, 129 y 152/1993, etc., las normas de la L.E.Crim. en materia de defensa y de modo especial su art. 118, integran el contenido de ese derecho de configuración legal que, al igual como acontece con el derecho a la tutela judicial efectiva, es el derecho fundamental de defensa del art. 24 C.E.

Para la mayoría, sin embargo, el hecho de que al recurrente se le hubiera permitido su personación el día 30 de marzo de 1990 (faltaría más!) viene a subsanar la violación del derecho de defensa. En nuestra opinión, la inexcusable admisión de dicha constitución en parte procesal no debió haber servido para legitimar este Tribunal determinadas prácticas inquisitivas, tales como la ausencia de una resolución motivada de incoación de la instrucción en la que el Juez de Instrucción debió haber comprobado, al menos, la tipicidad de la *notitia*; el no haberle dado traslado al denunciado del acto de iniciación y de todos los actos de ampliación de denuncia

y de querrela; haber troceado la instrucción en ocho piezas principales y, sobre todo, y previa la ilustración de la imputación, de su derecho al silencio y demás derechos del art. 24, el haber incumplido su obligación de prestarle declaración para ser oído, en calidad de imputado, y no de testigo, situación esta última que, a los efectos del derecho de defensa no es indiferente, pues, en tanto que el testigo tiene obligación de comparecer y decir la verdad, al imputado le asiste su derecho fundamental al silencio.

Por ello, hemos afirmado que «no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar..., ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 L.E.Crim.) se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente su puesta en conocimiento, razón por lo cual dicha actuación procesal habrá de estimarse contraria al art. 24 C.E.» (SSTC 128/1993, fundamento jurídico 3.º; 129/1993 y 152/1993).

En el caso, objeto de nuestro examen, es claro que las diligencias previas se incoaron el día 28 de marzo de 1990 y que el Sr. Juez de Instrucción no ilustró al imputado sus derechos constitucionales y no le prestó declaración en calidad de parte hasta más de un año después, concretamente hasta el día 3 de mayo de 1991 o, lo que es lo mismo, no obstante encontrarse debidamente identificado como imputado en dos escritos de denuncia y en uno de querrela, incumplió su deber de información y le prestó (aun cuando ahora se aduzca que lo fue por un «error» en la utilización del pertinente impreso) declaración en calidad de testigo, razón por la cual nos vemos obligados a concluir en que, mediante este proceder, se le ocultó al recurrente la imputación sobre él existente, se le efectuó, durante todo ese año una «inquisición general» y se le infringió su derecho fundamental de defensa.

Esta fue la razón por la cual nos adherimos al voto particular, formulado a la STC 63/1996 por mi colega don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y por la misma hemos de reiterar ahora la necesidad de que este Tribunal, a fin de proteger tanto el interés social (que puede verse amenazado por una futura Sentencia absolutoria por infracción del derecho de defensa) como el derecho de defensa, admita a trámite recursos de amparo «directos» por vulneración del derecho de defensa en el seno de las conocidas «inquisiciones generales», a las que el legislador (por ejemplo, en la polémica instrucción del procedimiento ante el Jurado instaurado por la Ley Orgánica 5/1995) intenta poner coto mediante soluciones no siempre afortunadas. Y es que, en un proceso penal moderno, por muy nobles que sean los fines perseguidos por el Sr. Juez de Instrucción, si no se quiere incurrir en un modelo procesal totalitario y potenciar la figura del Juez «político», tampoco aquí «el fin puede justificar los medios»; Ni la lucha contra la corrupción política, ni contra la delincuencia económica pueden legitimar el sacrificio del derecho de defensa y demás derechos fundamentales que nuestra Constitución proclama.

2. Ello no obstante, en el presente caso, la violación del derecho de defensa no puede provocar la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada y ello, porque no se aprecia vulneración alguna de la presunción

de inocencia. Como es sabido, la violación de este derecho fundamental en el seno de la instrucción no conlleva necesariamente la de la presunción de inocencia, pues, en el proceso penal no rige la teoría de la nulidad de actuaciones, sino la de la prohibición de valoración de la prueba obtenida mediante violación de los derechos fundamentales, por lo que, como atinadamente observa la mayoría, si la Sentencia se fundamenta en la prueba válidamente practicada en el juicio oral o en la preconstituida dentro de la instrucción, siempre y cuando se haya obtenido con plena observancia a los derechos fundamentales, no se ocasiona vulneración alguna de la presunción de inocencia.

En el caso que nos ocupa, no obstante la infracción del derecho de defensa en una primera fase de la instrucción, ninguna vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio cabe apreciar, en particular, en la entrada y registro practicada en la finca conocida por «Corral de la Parra», pues, aunque lo fuera por un delito distinto al averiguado, medió resolución judicial motivada y, en cualquier caso, nuestra jurisprudencia no extiende los efectos indirectos de la prueba prohibida a los «hallazgos ocasionales» en la diligencia de entrada y registro, por lo que hemos de concluir aquí con la mayoría en que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo fue respetuosa con la presunción de inocencia y demás exigencias del derecho a un proceso justo o «debido».

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 2.600/94*

Este Voto particular, en el que he de razonar mi discrepancia con la Sentencia de la mayoría de la Sala, confirma y desarrolla la opinión que expresé, el 17 de abril de 1996, a la STC 63/1996. En aquella ocasión la Sala dijo al mismo recurrente que no era posible admitir el amparo por ser prematuro, o sea, por haberse interpuesto sin esperar a que los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria se pronunciaran definitivamente sobre las denunciadas violaciones de derechos fundamentales supuestamente cometidas en la instrucción del proceso. Han transcurrido dos años. La vía judicial previa ya fue agotada y ahora nos encontramos con una Sentencia del Tribunal Supremo como objeto final de nuestro enjuiciamiento constitucional.

El problema que se plantea con la aplicación inflexible a los amparos del principio de subsidiariedad [art. 44.1 a) LOTC] tiene una relevancia notable en el presente caso. (Me remito a lo que dejé escrito en el voto particular a la STC 63/1996 en pro de una interpretación distinta de la subsidiariedad.) Las quejas presentadas contra las violaciones de derechos cometidas —se alega— por el Juzgado de Instrucción, han sido consideradas en este momento por vez primera, en este Tribunal, transcurrido mucho tiempo desde que la fase de instrucción terminara y habiéndose pronunciado ya la Audiencia Provincial de Sevilla y la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La construcción del edificio —podríamos afirmar— se ha terminado, y la estabilidad de la obra no depende de que las plantas fuesen diseñadas y levantadas correctamente, cuando los cimientos, principio y raíz del proceso, tienen defectos graves de estructura y ejecución. La casa ha de caer por fallos del basamento: lo mismo ocurre cuando la instrucción de un proceso es mala, con infrac-

ción de derechos, y el posterior juicio oral o los últimos recursos ante el Tribunal Supremo, si proceden, quedan afectados por el pecado original.

Me ha parecido, por todo ello, que el primer fundamento jurídico de esta Sentencia (de la que estoy discrepando) debió ser el que figura con el núm. 13. Allí se escribe: «El núcleo de la demanda de amparo es, como ya lo fue en los recursos finalizados por las SSTC 32/1994 y 63/1996, la instrucción llevada a cabo por el Juzgado núm. 6 de Sevilla». Se trata, efectivamente, del «núcleo de la demanda» y tuvo que ser el «núcleo de la Sentencia», entendido como el elemento primordial al que se van agregando otros para formar un todo. Los anteriores fundamentos jurídicos, relativos al juicio oral en la Audiencia de Sevilla y el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, podrían ser suscritos en el supuesto de que la fase inicial del proceso (o sea, la instrucción) hubiese sido realizada conforme a los principios y normas de la Constitución. Entiendo, empero, que el Juzgado de Instrucción conculcó derechos fundamentales del ahora solicitante de amparo. En la valoración de los cimientos del edificio se centró mi discrepancia durante las deliberaciones de la Sala; cuanto allí alegué, en favor de la concesión del amparo, lo expongo a continuación. Y lo hago con el respeto que siempre me merece el parecer contrario de la mayoría de los Magistrados.

1. Investigación *ad personam* con noticias vagas e imprecisas.

Los fundamentos jurídicos 15 a 23 de la Sentencia de la mayoría pretenden contestar la queja relativa a la falta de *notitia criminis* para iniciar una investigación judicial respetuosa con los derechos reconocidos y protegidos en la Constitución Española. Se contienen en esos fundamentos jurídicos afirmaciones doctrinales y jurisprudenciales que comparto plenamente. Nada he de objetar, tampoco, a algunas aplicaciones de las buenas reglas al presente caso. Por ejemplo, cuando al final del fundamento jurídico 19 se afirma: «La querrela presentada por quienes, inicialmente, se habían limitado a un papel de denunciante, *no contenía una relación circunstanciada de los hechos*, contra lo que previene el art. 277 L.E.Crim. Se ceñía a remitirse al texto que figuraba en la denuncia y la ampliación de denuncia presentadas días atrás. Por tanto, ni su interposición ni su admisión por el Juzgado, que no introdujo ninguna precisión en su resolución, sirvieron para *delimitar el ámbito lícito de la instrucción criminal*» (las cursivas son mías).

He aquí la cuestión: el ámbito lícito de la instrucción criminal no fue delimitado ni por las denuncias primeras, apoyadas en recortes de prensa (donde no se cita un solo precepto del Código Penal en el que, a juicio de los denunciante, pudiera entenderse subsumidos los hechos relatados, así como tampoco se invoca el *nomen iuris* de algún tipo delictivo), ni en la posterior querrela.

Esta patente inconcreción en la formulación de la denuncia —que, sin embargo, no se erigió para el Juez Instructor como un obstáculo formal a la incoación de las diligencias previas núm. 1.527/90— sí motivó, ello no obstante, que el Fiscal-Jefe de Sevilla remitiera al Instructor el escrito de 30 de marzo de 1990, en el que, tras traer a colación la aplicabilidad de los arts. 264 y 269 L.E.Crim. y hacer mención al «carácter genérico y sin concreción alguna» de las «informaciones de prensa» en las que se basa «la relación de hechos que se desprenden de la denuncia», solicita del Juez que «se requiera a los denunciante para que concreten, si ello fuera posible, los hechos a que se contrae la denuncia».

A dicha solicitud respondió el Instructor mediante providencia de 2 de abril de 1990, con un tajante e inmotivado «estése a lo acordado en la resolución de fecha 28 de marzo pasado». ¿Es constitucionalmente posible abrir un procedimiento penal sin tener el Juez sobre la mesa hechos delictivos concretos y personas presuntamente responsables de ello? ¿Permite acaso la Constitución iniciar la tramitación de unas diligencias con la esperanza, para el Juez, de encontrar algo que imputar a alguien, y con la indefensión de quienes son llamados a declarar sin atribuirles la comisión de un delito cierto, determinado?

Las respuestas a estas preguntas se hallan en la doctrina de nuestro Tribunal que la Sentencia de la mayoría recuerda. Se afirma bien en el fundamento jurídico 15: «La alegación de que el Juzgado llevó a cabo la instrucción de las diligencias penales a pesar de carecer de la imprescindible *notitia criminis* entronca con una doctrina de este Tribunal que arranca de la STC 9/1982, fundamento jurídico 1.º, donde se recordó que "la lucha por un proceso penal público, acusatorio, contradictorio y con todas las garantías", iniciada en la Europa continental durante la segunda mitad del siglo XVIII frente al "viejo proceso inquisitivo" del antiguo régimen, "con logros parciales pero acumulativos, se prolonga hasta nuestros días, como lo ponen de relieve diversos preceptos del art. 24 de nuestra Constitución". Entre ellos se encuentra el inciso que prohíbe la indefensión, y el que proclama el derecho de todos "a ser informado de la acusación formulada contra ellos". Pues, como se dijo en la STC 141/1986, fundamento jurídico 1.º, para impedir "la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa", un elemento central del moderno proceso penal consiste en "el derecho a ser informado de la acusación, que presupone obviamente la acusación misma", y cuyo contenido es "un conocimiento de la acusación facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia».

Me parece un recordatorio interesante el que hace la Sentencia de la mayoría. Aplicada esta jurisprudencia constitucional al supuesto que se enjuicia, la violación de los derechos y garantías del art. 24 C.E. es clara, manifiesta. Esta conculcación constitucional debió ser considerada para otorgar el amparo.

2. Inocación del procedimiento por una simple providencia.

La Sentencia de la mayoría reconoce (fundamento jurídico 21) que «el Juzgado de Instrucción dictó una providencia, en vez de un Auto, para incoar el procedimiento relativo a los hechos denunciados y asignarle el número de registro correspondiente». Se consigna, además, a renglón seguido, que el Juzgado «no recogió en su resolución los hechos sujetos a la instrucción, sino que se limitó a asumir el contenido de la denuncia». Ahora bien, y como hemos visto que se puntualiza en la misma Sentencia (de la que estamos discrepando), ni la denuncia, ni su ampliación, ni la posterior querrela «sirvieron para delimitar el ámbito lícito de la instrucción criminal» (fundamento jurídico 19, *in fine*).

La violación del art. 24 C.E., tanto por la falta de información de la acusación formulada (imprecisa, vaga, repetimos), como la indefensión generada (o sea, conculcación de los derechos protegidos en el art. 24.2 y en el 24.1 C.E.) resulta evidente. No se trata, en contra de lo sostenido en la Sentencia de la mayoría, de un mero defecto formal, censurable, sí. El Auto que no se dictó, y que debió dictarse, tenía que explicitar la competencia del Juzgado y tenía que precisar los hechos que debían investigarse. Se incumplió lo dispuesto en el art. 269 L.E.Crim. [en relación con el art. 141 de la misma Ley y el 245.1 b) de la L.O.P.J.] y se violó el art. 24.1 y 2 C.E., en la forma indicada.

Esta infracción constitucional debió tenerse en cuenta para otorgar el amparo.

3. Violación del derecho de defensa (art. 24.2 C.E.) en un proceso inquisitorial.

Ya lo advertí en el Voto particular a la STC 63/1996, en la que se enjuició este mismo caso. Y recordé allí que nuestro Tribunal ha establecido una doctrina, que ahora hemos de reiterar, según la cual las instrucciones judiciales no pueden ser causas generales sobre la totalidad de la vida y hacienda de una persona, al estilo de las viejas inquisiciones. Bajo el imperio de la Constitución de 1978 (y mucho antes, según quedó expuesto de forma expresa y brillante en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882), es necesario que la investigación del Juzgado se oriente a la finalidad con que aparece prevista legalmente y que no es otra que la que establece el art. 789.3 L.E. Crim., a saber: «Determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él hayan participado» (STC 186/1990), por lo que no se trata de llevar a cabo una inquisición global sobre la actividad de una persona para, posteriormente, en virtud de lo averiguado, imputar a la misma unos hechos concretos. Lo procedente y constitucionalmente admisible es que el Juzgado investigue los hechos inicialmente delimitados con el fin de conocer su naturaleza y la participación de una determinada persona en los mismos.

Además, este Tribunal ha puntualizado que el conocimiento de la imputación concreta, por parte de cualquiera que resulte afectado en cuanto posible autor de un hecho punible, ha de producirse inmediatamente, tan pronto como aparezca dicha imputación en las diligencias judiciales, a fin de evitar que se lleve a cabo una instrucción a sus espaldas, lo que «constituiría un residuo del anterior proceso inquisitivo, en el que el Instructor inquiría sin comunicar lo que buscaba» (STC 135/1989), de forma que ya en la «primera comparecencia» que prevé el art. 789.4 L.E.Crim., y habiendo una imputación concreta en la instrucción, el afectado asuma el *status* de parte procesal.

Lamentablemente, por lo que hemos expuesto de la falta de delimitación del ámbito de la instrucción criminal, consecuencia de la carencia de *notitia criminis*, el principio inquisitivo ha rebrotado en este caso, con la violación de derechos fundamentales reconocidos y tutelados en la Constitución Española.

Tenemos, además, una demora anticonstitucional en el traslado de la imputación. La denuncia originaria lleva fecha 26 de marzo de 1990 y en ella se hace constar expresa e inequívocamente la identidad de la persona denunciada. Sin embargo, hasta el 8 de junio de 1990 (es decir, más de dos meses después de incoadas las previas núm. 1.527/90 y luego de practicadas una gran cantidad de diligencias instructoras) el Juez no toma declaración al recurrente en amparo, sin que existan causas justificativas de semejante demora (como lo podría ser, valga el ejemplo, la imposibilidad de localizar al denunciado por desconocimiento de su paradero o por la ausencia de su domicilio). Y este retraso en comunicar la imputación (en contra de lo establecido en el art. 118.2 L.E.Crim.) se agrava aún más, en este caso, ya que el recurrente en amparo se dirigió al Juzgado el 30 de marzo de 1990, el 3 de abril siguiente y el 19 de mayo de 1990, con escritos que contenían un recordatorio implícito de que encontrándose afectado por la instrucción del Juzgado debía ser citado inmediatamente (es lo que se ordena en la ley y ha establecido nuestra jurisprudencia) para comparecer ante el mismo.

En suma, desde el día 28 de marzo de 1990 —fecha de la incoación del procedimiento—, el Juez Instructor debió citar inmediatamente a la persona denunciada,

trasladándole previamente la imputación (a los efectos de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa: arts. 24.2 C.E. y 118 L.E.Crim.). El Juez, antes de tomar declaración al denunciado, convoca a distintas personas y dicta numerosas providencias y autos. Se efectúa una instrucción a espaldas del ahora recurrente en amparo.

Las exigencias del derecho de defensa, en el ámbito del proceso penal abreviado, fueron precisadas en la STC 129/1993. En el voto particular a la STC 32/1994 (donde se enjuiciaron algunas de las lesiones constitucionales que se imputan en el presente proceso constitucional a las decisiones judiciales, si bien con otro enfoque) quedaron consignadas las características de esta instrucción que permiten calificarla como una auténtica inquisición.

Esta violación constitucional debió tenerse en cuenta para otorgar el amparo.

4. Irregularidades, con relevancia constitucional, de la primera toma de declaración del denunciado.

La Sentencia de la mayoría (fundamento jurídico 26, *in fine*) proclama: «Es ciertamente censurable el error cometido por el Juzgado, al transcribir su declaración en un impreso propio de declaraciones testimoniales. Es un error que no deja en buen lugar a los servicios de la Secretaría del Juzgado, y que el Secretario y el Juez hubieran debido evitar: Las advertencias previstas por la ley antes de tomar declaración no deben ser despachadas como meras formalidades burocráticas, sino como lo que son, garantías propias del Estado de Derecho, dirigidas a asegurar que las personas que declaran ante el Juez son conscientes de sus derechos y de sus obligaciones, y a dejar adecuada constancia de ello en el proceso».

Suscribo las últimas palabras. Mi discrepancia, en este punto, consiste en considerar un «error formal» (opinión de la Sentencia de la mayoría) lo que, a mi entender, fue una violación del derecho de todo imputado a declarar como tal y protegido constitucionalmente (art. 24.2 C.E.: derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable, derecho a ser sometido a un proceso con todas las garantías).

No me convence que una declaración del día 8 de junio de 1990, realizada —transcribo literalmente el documento— «ante el Sr. Juez de Instrucción núm. 6», en la que «están presentes los Letrados personados en las diligencias, el Ministerio Fiscal y el Sr. Fiscal Jefe», todos los cuales firman el documento, pudiera contener lo contrario de lo que contiene, es decir, que el compareciente no prestó juramento (cuando se afirma en el texto que lo prestó) o que las prevenciones de los arts. 433 y 446 L.E.Crim., relativas a los testigos (y que se hacen constar en el documento) fueron hechas por «un simple error administrativo», que es lo que, once meses después, el 7 de mayo de 1991, acredita el Secretario.

Con el respeto que me merece la fe pública judicial (art. 473.1 L.O.P.J.), en el presente supuesto, además de la presencia del Juez Instructor, se encontraban allí (y firmaron) el Fiscal Jefe, el Fiscal adscrito al asunto y los Abogados comparecidos, quien también son dignos de credibilidad. Todos ellos (Juez, Fiscales, Abogados) dan fe con su rúbrica de que el ahora recurrente en amparo declaró como testigo. La interpretación ofrecida por el fundamento jurídico 26 de la Sentencia de la mayoría no la encuentro probatoria de la certeza del hecho que establece como base de su razonamiento.

Pienso que se violó el art. 24.2 C.E. y que debió, por consiguiente, considerarse esta infracción constitucional para otorgar el amparo.

5. Una causa general.

La Sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se interpone el recurso de amparo se refiere a los hechos relacionados en la llamada «pieza separada CIMPA», creada en el marco de las diligencias previas núm. 1.527/90 mediante providencia fechada el 28 de junio de 1990 y desgajada de la, a su vez, pieza separada «Corral de la Parra».

Pero las fuentes de prueba que dan lugar a la formación de aquella pieza separada, sin embargo, no se obtienen en el transcurso de las diligencias previas núm. 1.527/90, sino de una diligencia de intervención telefónica decretada en las diligencias previas núm. 689/90, incoadas para la investigación de un delito de narcotráfico, en una de cuyas conversaciones intervenidas se menciona a la mercantil «HRT».

Esa mención da lugar a que el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla incoe las diligencias previas núm. 1.254/90, mediante providencia de 12 de marzo de 1990. En estas últimas mediante Auto fechado el 5 de abril de 1990, se decreta la entrada y registro en el domicilio social de la mercantil «Corral de la Parra», por sospechar la existencia en dicha sede de elementos en relación con la comisión de un delito fiscal, diligencia en la que se interviene abundante documentación.

Con posterioridad, las diligencias previas núm. 1.254/90 son acumuladas a las núm. 1.527/90 mediante providencia de 10 de abril de 1990, en la que se afirma literalmente que «visto que los hechos investigados en estas diligencias previas tienen relación con los seguidos en este Juzgado con el número 1.527/90, se acuerda su acumulación a las indicadas».

Y por último, con la documentación intervenida en la diligencia de entrada y registro antes mencionada se decreta la apertura de la pieza separada «Cimpa», a través de la ya citada providencia de 28 de junio de 1990, pieza a la que, a lo largo de la instrucción de las diligencias previas núm. 1.527/90, se irán incorporando nuevos materiales instructivos.

Con relación al contenido de dicha pieza se produce el, por el Juez Instructor denominado, «Auto de inculpación» de 5 de agosto de 1991.

Casi dos años después de su apertura, la citada pieza «Cimpa», desgajada a su vez de la pieza «Corral de la Parra», se convierte, mediante providencia del día 13 de mayo de 1992, en las diligencias previas núm. 1.418/92, las cuales, mediante Auto fechado el siguiente día 14 de mayo de 1992, pasan a ser el procedimiento abreviado núm. 108/90.

Es en este procedimiento abreviado donde se dictan, en primer término, la Sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 9 de julio de 1993, y en segundo lugar, la Sentencia condenatoria del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 1994.

Con posterioridad a la primera declaración del ahora recurrente en amparo el día 8 de junio de 1990, la actividad instructora del Juzgado prosigue sin descanso hasta la incoación de las diligencias previas núm. 1.418/92, siendo abundantísimas las providencias de ordenación de diligencias que se suceden una tras otra, o las tomas de declaración a testigos e imputados.

De la confusión reinante en las diligencias previas núm. 1.527/90 ofrecen una buena muestra dos distintas actuaciones, que se traen aquí a colación a título simplemente ilustrativo. De un lado, el escrito que el Procurador del quejoso dirige al Juez Instructor el día 3 de septiembre de 1990, solicitando del mismo que se informe de los «delitos concretos que, como imputables personalmente a mi mandante, sean en estos momentos objeto de investigación», solicitud que es contestada por el Auto de 20 de septiembre de 1990 en el que, aparte

de ordenar la práctica de muchísimas diligencias se afirma lo siguiente: «Hágase saber que las diligencias se siguen por los puntos (*sic*) indicados en el escrito de querrela ya admitido y de la ampliación de la misma, así como de todos aquellos asuntos (*sic*) que resulten de la causa y cuya calificación jurídica será practicada en el momento procesal oportuno.»

Repito lo que vislumbré en mi Voto particular a la STC 63/1996: «Las infracciones y las anomalías son tantas que nos encontramos con una tramitación judicial de características "cuasi demoníacas", en el sentido que el demonio tiene en el pensamiento griego clásico, como violador de las reglas de la razón en nombre de una luz trascendente que es no sólo del orden del conocimiento, sino también del orden del destino, ámbito universal de la investigación, una causa general que se convirtió en el cauce de cualquier denuncia de hechos sin la más mínima relación con el objeto del proceso penal.»

Las instrucciones judiciales —según hemos destacado en este Voto particular— no pueden ser causas generales. Lo tiene así establecido nuestro Tribunal Constitucional. El descubrimiento de la «verdad real» no ha de conseguirse a cualquier precio. Las leyes procesales marcan al Juez el camino que debe seguir. Sin ellas, las solemnes proclamaciones constitucionales (verbigracia, las del art. 24 C.E.) perderían eficacia, quedándose en preceptos meramente nominales. Desde la perspectiva constitucional, el denominado «garantismo», o doctrina favorable a anteponer las garantías de derechos y libertades, ha de tener plena observancia en el ámbito jurídico-penal.

En esta línea garantista creo, en suma, que el amparo debió otorgarse.

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.

**7401** *Sala Primera. Sentencia 42/1998, de 24 de febrero de 1998. Recurso de amparo 3.929/1995. Contra providencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz) en autos del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: no constancia de título suficiente para amparar la continuación de la situación posesoria existente.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.929/95, promovido por doña Gloria Romero Martorell, representada por el Procurador de los Tribunales don José María Abad Tundidor, y asistida del Letrado don Antonio de la Herrán interpuesto contra la providencia de 4 de septiembre de 1995, dictada por el Juzgado de Primera Instancia

núm. 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz), en los autos de procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria (L.H.) núm. 402/92. Ha intervenido don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del «Banco Bilbao-Vizcaya, S. A.», y defendido por la Letrada doña Pilar Renedo Varela y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique Ruiz Vadillo, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 22 de noviembre de 1995, don José María Abad Tundidor, Procurador de los Tribunales y de doña Gloria Romero Martorell, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 4 de septiembre de 1995, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz), en los autos de procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria núm. 402/92.

2. Los hechos sucintamente expuestos, en los que se fundamenta la demanda, son los que siguen:

A) Por escritura pública de 28 de octubre de 1988 se concertó un préstamo con garantía hipotecaria entre el Banco Bilbao Vizcaya («Banco Bilbao Vizcaya, S. A.»), y la sociedad «El Plantel de Benalup, S. A.», por virtud de la cual esta última hipotecaba en favor del Banco, junto con otra, la parcela 26-B con número de inscripción 9975 del Registro de la Propiedad correspondiente de Medina-Sidonia (Cádiz), concertándose, entre otras cláusulas, la número 15, en la que la sociedad hipotecante se comprometía a no celebrar contratos de arrendamiento.

B) Como quiera que la devolución del préstamo no se hizo a juicio del prestamista en los términos convenidos, se inició por el «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», actuaciones del art. 131 L.H. que dio lugar al procedimiento 402/92 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz), en el cual, tras los pertinentes requerimientos, se dictó Auto el 13 de noviembre de 1993 dando la posesión interina de la finca al ejecutante, llevándose a cabo las subastas previstas en la Ley, en la última de las cuales se adjudicó la finca al acreedor hipotecario, aprobándose el remate por Auto de 20 de diciembre de 1994.

C) El día 4 de septiembre de 1995 se dictó providencia por el Juzgado, ordenando que se procediera a la toma de posesión de la finca hipotecada a favor del adjudicatario «Banco de Bilbao-Vizcaya, S.A.», siendo notificada dicha resolución a la ahora recurrente en amparo el día 29 de octubre de 1995.

D) Con posterioridad se personó en el procedimiento doña Gloria Romero Martorell, haciendo valer su condición de subarrendataria de la finca por contrato de 1 de febrero de 1994, que trae su causa de otro de 13 de abril de 1992 en el que figura como arrendatario don Luis Morales García. La recurrente alegó desconocimiento del procedimiento e indefensión dimanante de la desposesión de la finca, dando lugar a diversos incidentes procesales.

E) Doña Gloria Romero Martorell dedujo la presente demanda de amparo contra la providencia de lanzamiento de la finca de 4 de septiembre de 1995 mediante escrito dirigido al Tribunal Constitucional, en 22 de noviembre de 1995, invocando el art. 24.1 C.E. tutela judicial efectiva sin indefensión.

3. Por la solicitante de amparo se alega la vulneración en el procedimiento judicial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz) de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), al habersele causado indefen-