

Jurisprudencia Constitucional

PUBLICADA EN OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1986 Y ENERO 1987
Y CON APLICACION EN MATERIA PENAL

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA
Universidad Autónoma. Madrid

LUIS FELIPE RUIZ ANTON
Universidad Complutense. Madrid

I) CONSTITUCION

ARTÍCULO 14

Principio de igualdad

«Es cierto que la utilización por los órganos del poder de referencias de carácter ético, aunque sea con finalidades estrictamente descriptivas, debe ser evitada, pues esas referencias pueden prestarse a malentendidos o alentar prejuicios irracionales presentes en nuestra sociedad. No menos cierto es, también, sin embargo, que ese uso no es en sí mismo discriminatorio como lo prueban las referencias del mismo sentido puramente descriptivo a la condición de los recurrentes que se encuentran, tanto en sus propias manifestaciones como en los escritos presentados en su defensa.»

(Sentencia de 22 de octubre de 1986. RA 1202/85.—«BOE» de 18 de noviembre de 1986.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULOS 17.1, 25.1, 53.1 y 2 y 81.1

Penas privativas de libertad. Ley Orgánica

«El artículo 17.1 de la Constitución, al hacer mención del derecho a la libertad y a la seguridad, lo hace sin limitar su alcance a situaciones anteriores a la condena penal.

y, en consecuencia, sin excluir ninguna privación de libertad —anterior o posterior a la Sentencia condenatoria— de la necesidad de que se lleve a cabo con las garantías previstas en el mismo artículo y apartado, que comportan que se realicen “en los casos y en la forma previstos por la Ley” (fundamento jurídico 4.º). No cabe sino reiterar, pues, a este respecto que, junto a las garantías concretas recogidas en ese artículo constitucional referidas a la detención preventiva y a la prisión provisional, la garantía consistente en exigir que la privación de libertad se realice “en los casos y formas previstos por la Ley”, aparece como una garantía genérica, referida tanto a tales casos, como a los supuestos de privación de libertad en virtud de una condena penal. Y proseguíamos en la misma Sentencia indicando que esa garantía legal del derecho a la libertad, se traducía, en virtud de las previsiones del artículo 81.1 de la Constitución, en la exigencia de que las normas penales que previeran sanciones de privación de libertad asumieran carácter de Ley Orgánica. Pues, como señalábamos en el fundamento jurídico 5.º, el desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste precisamente en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el artículo 10.1 de la CE, es uno de los fundamentos del orden público y de la paz social. Pues bien, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del artículo 17.1 es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo “en los casos y en la forma previstos en la Ley”: en una ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido, el Código Penal, y en general las normas penales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del artículo 81.1 de la CE, en cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas. Por lo que procede concluir que, al no tener tal carácter la norma cuestionada, vulnera lo dispuesto en los artículos 17.1 y 81.1 de la Constitución Española.»

(Sentencia de 16 de diciembre de 1986. Cuestión de inconstitucionalidad 1232/86.—«BOE» de 31 de diciembre de 1986.—Ponente: Luis López Guerra.)

«El artículo 17.1, al hacer mención del derecho a la libertad y seguridad, lo hace en términos generales, sin limitar su alcance a situaciones anteriores a la condena penal y, en consecuencia, sin excluir ninguna privación de libertad —anterior o posterior a la Sentencia condenatoria— de la necesidad de que se lleve a cabo con las garantías previstas en el mismo artículo y apartado, esto es, que se realice “en los casos y en la forma previstos en la Ley”. Lo que supone que la protección alcanza tanto a las detenciones preventivas y las situaciones de prisión provisionales anteriores a la Sentencia, como a la privación de libertad, consecuencia de ésta, y a la forma en que tal privación se lleva a cabo en la práctica. Abona esta conclusión, resultante de la letra del artículo 17.1, el que en apartados distintos del mismo artículo se regule específicamente la detención preventiva y se remita a la Ley la fijación del plazo máximo de duración de la prisión provisional. Debe entenderse pues que la privación de libertad a que se refiere el artículo 17.1 se refiere tanto a supuestos de privación anteriores a la condena penal, como a aquellos determinados por la misma, y que se han de llevar a cabo en su virtud. En otras palabras, el mandato del tantas veces citado artículo constitucional comprende también el derecho a no ser privado de libertad por Sentencia firme sino en los casos y en la forma previstos en la Ley.

Primeramente, a la luz de la literalidad del artículo 17.1 (que hace referencia a “la

Ley”), y ante lo previsto en los artículos 25.1 y 53.1 de la Constitución, procede concluir sin duda que las normas penales han de revestir el rango de Ley como este mismo Tribunal ha señalado. El principio general de legalidad recogido en el artículo 25.1 de la CE, respecto de toda norma sancionatoria, se traduce, en lo que se refiere a las normas sancionatorias que implican privación de libertad (o de alguno de los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I), en la exigencia de que asuman rango legal, como resulta de la reserva explícita que lleva a cabo el artículo 53.1 de la CE, al disponer que sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades. En este sentido, este Tribunal ha podido afirmar que, al decir el artículo 25 de la CE que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”, este precepto constitucional de expresión general al principio de legalidad en materia sancionadora del que se deriva que una sanción de privación de libertad u otra, sólo procedería en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas y únicamente en la cuantía y extensión previstas en dichas normas; y la “legislación” en materia penal y punitiva se traduce en “reserva absoluta” de Ley (STC 25/1984, de 23 de febrero, fundamento jurídico 3.º).

Como ya señaló este Tribunal en la mencionada Sentencia, la formulación del principio de legalidad respecto de las normas sancionadoras penales contenido en el artículo 25.1 de la CE, supone la exigencia del rango de Ley formal para este tipo de normas; pero no implica, por sí solo, la necesidad de que asuman los caracteres de las Leyes Orgánicas previstas en el artículo 81.1 del Texto constitucional. Ahora bien, en el presente caso nos encontramos ante un recurso de amparo en que se plantea, principalmente, la protección de un derecho fundamental, el recogido en el artículo 17.1 de la Constitución; con lo que varían respecto de la mencionada Sentencia los parámetros constitucionales a tener en cuenta por el Tribunal. Lo que ahora se plantea es si, aparte de la exigencia del rango de Ley formal, se requiere también, a la luz de lo dispuesto en el artículo 81.1 de la CE, en relación con el artículo 17.1 de la misma, que las normas penales sancionadoras estén contenidas en Leyes Orgánicas.

La respuesta ha de ser afirmativa. El artículo 81.1 mencionado prevé que son Leyes Orgánicas “las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas”. Y no cabe duda de que las normas penales (como ha admitido la gran mayoría de nuestra doctrina penalista) suponen un desarrollo del derecho a la libertad (aparte de otros derechos fundamentales que no son ahora relevantes). El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el artículo 10.1 de la CE, es uno de los fundamentos de orden político y de la paz social. Pues bien, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí. El derecho a la libertad del artículo 17.1 es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo “en los casos y en la forma previstos en la Ley”: En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, están en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del artículo 81.1 de la CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas.

Precisada así la necesidad constitucional de que las normas penales que regulan los

casos y formas en que procede la privación de libertad revistan el carácter de Ley Orgánica, resulta necesario ahora dilucidar si dentro del derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución, protegible en vía de amparo, se encuentra comprendido el derecho a que la norma en virtud de la cual se impone una condena concreta de privación de libertad revista tal carácter.

La contestación a esta cuestión ha de ser también afirmativa, a la vista de los preceptos constitucionales. Pues es claro que a la hora de establecer garantías para los diversos derechos enunciados en la Constitución, el rango de la norma aplicable —es decir, que se trate de una norma con rango de Ley o con rango inferior— y, en su caso, el tipo de Ley a que se encomienda la regulación o desarrollo de un derecho —Ley Orgánica u ordinaria— representan un importante papel por cuanto las características “formales” de la norma (como son la determinación de su autor y el procedimiento para su elaboración y aprobación), suponen evidentemente límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos que son otras tantas garantías de los derechos constitucionalmente reconocidos. El que se requiera que la norma penal se contenga en una Ley Orgánica, que exige un procedimiento específico de elaboración y aprobación, añada una garantía —frente al mismo legislador— a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho a la libertad. No puede hablarse por ello de un “derecho al rango” de Ley Orgánica, como contenido en el artículo 17.1, sino más bien, de que el derecho en ese artículo reconocido a la libertad y seguridad, incluye todas sus garantías previstas en diversos preceptos constitucionales (el mismo artículo 17, los artículos 25.1, 53.1 y 2, y 81.1), cuya vulneración supone la del mismo derecho. La remisión a la Ley que lleva a cabo ese artículo ha de entenderse, como dijimos, como remisión a la Ley Orgánica; de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter, viene a constituir una vulneración de las garantías del derecho a la libertad reconocido en el artículo 17.1 de la CE y, por ello, una violación de ese derecho protegible en la vía de amparo.»

(Sentencia de 11 de noviembre de 1986. RA 338/85.—«BOE» de 10 de diciembre de 1986.—Ponente: Luis López Guerra.)

«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente, en la Sentencia de Pleno de 11 de noviembre del presente año que resolvió el recurso de amparo 338/1985, sobre la exigencia derivada del artículo 25.1 de la Constitución, en relación con los artículos 17.1 y 81.1 de la misma.

La doctrina mantenida en dicha Sentencia puede sintetizarse de la siguiente forma:

a) El derecho a la libertad contenido en el artículo 17.1 del texto constitucional no se refiere únicamente a las situaciones de privación de libertad anteriores a la imposición de una condena penal —detención preventiva y prisión provisional—, sino que se extiende también a aquellos casos en que, como ocurre en el presente, la privación de libertad viene determinada, con carácter definitivo y no provisional o cautelar, por una condena penal en Sentencia firme. Por ello, el mandato contenido en dicho precepto constitucional, de acuerdo con el cual nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en la forma previstos en la Ley, se refiere a los mismos supuestos de privación anteriores a la condena penal que a aquellos derivados de ésta.

b) Tanto el artículo 53.1 de la Constitución, al disponer que el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales sólo podrá regularse por Ley que en todo caso deberá respetar su contenido esencial como la propia literalidad del artículo 17.1, llevan a concluir que en materia penal y punitiva existe una reserva absoluta de Ley. En

este sentido, el principio de legalidad reconocido en el artículo 25 de la norma fundamental garantiza que una condena o sanción de privación de libertad sólo será procedente en los casos tipificados en leyes preestablecidas y únicamente en la cuantía y extensión previstas en ellas.

c) De la Constitución no sólo deriva la exigencia de rango de Ley formal para las normas sancionadoras penales; es preciso también a la luz de lo dispuesto en el artículo 81.1 del texto constitucional en relación con el artículo 17.1 del mismo, que dichas normas estén contenidas en Leyes Orgánicas en cuanto, al fijar y precisar los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad, constituyen un desarrollo del derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución.

d) El rango de la norma aplicable y, en su caso, el tipo de Ley a que se encomienda la regulación o desarrollo de los derechos constitucionalmente reconocidos —Ley Orgánica o Ley ordinaria— constituyen una garantía de los mismos, al suponer límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos. La exigencia de que la norma penal que impone sanciones de privación de libertad esté contenida en una Ley Orgánica, lo que supone un procedimiento específico de elaboración y aprobación, añade una garantía —frente al mismo legislador— a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho a la libertad. Por ello, si bien no puede hablarse de un “derecho al rango” de Ley Orgánica, como contenido del artículo 17.1, sí puede afirmarse que el derecho a la libertad y seguridad reconocido en este artículo incluye todas las garantías previstas en diversos preceptos constitucionales y, entre ellas, las derivadas de los artículos 25.1, 53.1 y 81.1. La imposición, pues de una pena de privación de libertad contenida en una norma que no posea el carácter de Ley Orgánica constituye una vulneración de las garantías del derecho a la libertad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución y, por lo tanto, una violación protegible en la vía de amparo.»

(Sentencia de 12 de diciembre de 1986. RA 57/84.—«BOE» de 31 de diciembre de 1986.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

ARTÍCULO 20.1 d)

Derecho a la libertad de información

«Los derechos y libertades fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el artículo 10.1 de la Constitución como “fundamento del orden político y de la paz social”. Así este Tribunal pudo declarar en su Sentencia 25/1981, de 14 de julio, que los derechos fundamentales resultan ser “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional”, reiterando posteriormente el destacado interés público que se halla en la base de la tutela de los derechos fundamentales.

Se produce, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como

resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

Por otra parte, es preciso destacar, por lo que se refiere al precepto constitucional en que se apoya el presente recurso, que el artículo 20 de la norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas. En este sentido se ha manifestado este Tribunal desde su Sentencia 6/1981, de 16 de marzo, hasta la más reciente 104/1986, de 17 de julio, al poner reiteradamente de manifiesto que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña "el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político".

Esta posición preferencial del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución, si de una parte implica, como señalan las Sentencias impugnadas, una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la información, de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. Por ello, cuando la libertad de información entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en el presente caso, por la legislación penal las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado.

En el caso que nos ocupa, el conflicto se produce entre la apología del terrorismo, tipificada como delito, y el derecho del director de un periódico a publicar unos comunicados emitidos por una organización terrorista cuyo contenido apologético no se cuestiona. Este conflicto no puede resolverse otorgando a priori un superior rango jerárquico al interés protegido por la Ley Penal frente a la libertad de información. No cabe duda de que la erradicación de la violencia terrorista encierra un interés político y social de la máxima importancia, pero ello no autoriza, sin embargo, a alterar la esencia de un Estado democrático, el cual para su existencia y desarrollo, presupone el sometimiento de las cuestiones relevantes para la vida colectiva a la crítica o aprobación de una opinión pública libremente constituida. En este sentido cabe afirmar que la lucha antiterrorista y la libertad de información no responden a intereses contrapuestos sino complementarios, orientados al aseguramiento del Estado democrático de Derecho.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, se impone distinguir dos acciones deslindables; una la constituida por los comunicados, en sí, de la organización ETA-militar, cuya autoría y carácter apologético no se ha puesto en duda en el proceso que dio origen el presente recurso de amparo; y de otra, su reproducción de un período como noticia relativa a su existencia.

Por lo que a esta última concierne, la responsabilidad penal imputada al director de

la publicación que reprodujo los referidos comunicados deriva en las Sentencias impugnadas, por una parte de la interpretación del alcance del artículo 20.1. d) de la Constitución en el sentido de que el derecho en él reconocido se halla subordinado en todo caso a la legislación penal y, por otra parte, de la aplicación automática de las normas sobre autoría contenidas en el Código Penal, haciendo abstracción de la mediación de tal derecho.

Se desconocen así en las resoluciones judiciales impugnadas las implicaciones derivadas de dos aspectos esenciales de la cuestión planteada: a) Que la información controvertida consiste en la mera reproducción de los comunicados, no acompañada de juicios de valor que demuestren que el periodista asume el contenido apologético de los mismos. b) Que la libertad de información juega un papel esencial como garantía institucional del principio democrático que inspira nuestra Constitución, el cual presupone como antes señalábamos el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto a los hechos que les permita formar sus convicciones y participar en la discusión relativa a los asuntos públicos. Es este aspecto el que puede explicar que este tipo de comunicados haya aparecido en otros periódicos sin que ello haya motivado la intervención de la justicia penal como se desprende de la documentación acompañada en autos.

Ahora bien, al no haber sido objeto de la debida consideración ambos aspectos de las Sentencias recurridas ante esta sede, ha de estimarse que en ellas han resultado vulnerados los artículos 20.1. d) y 25.1 de la Constitución. El primero porque, al interpretar los órganos judiciales la Ley Penal como un límite absoluto del derecho a informar. "con abstracción de que (el informador) asuma o no comparta la actividad delictiva" y supeditando dicho derecho fundamental a cualquier interés que pueda inspirar al legislador penal se ha producido en el caso que nos ocupa una limitación del mismo incompatible con su contenido constitucional; y el segundo porque, al aplicar automáticamente las normas sobre autoría del Código Penal, sin tener en cuenta la específica naturaleza constitucional del hecho informativo, se ha producido una extensión de la Ley Penal mediante una interpretación analógica en contra del acusado, que el mencionado precepto de la Constitución impide.

A los órganos judiciales correspondía asumir la interpretación más favorable al derecho fundamental y a sus efectos sobre las normas penales limitadoras del mismo que, en definitiva se concreta en el criterio de que el derecho de un profesional del periodismo a informar, así como el de sus lectores a recibir información íntegra y veraz, constituye en último término una garantía institucional de carácter objetivo cuya efectividad exige en principio excluir la voluntad delictiva de quien se limita a transmitir sin más la información aunque ésta por su contenido puede revestir significado penal.»

(Sentencia de 12 de diciembre de 1986. RA 57/84.—«BOE» de 31 de diciembre de 1986.—Ponente: Gloria Bugué Cantón.)

ARTÍCULO 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva

«Nuestro ordenamiento jurídico procesal estructura la imposición de costas sobre dos sistemas excluyentes entre sí, aplicable uno u otro a los procesos según la previsión que la propia Ley establezca: El objetivo, conforme al cual las costas se imponen

a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, sin dejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre su conducta procesal, y el subjetivo, más flexible que el anterior, en el cual se concede al órgano judicial potestad para imponerle los gastos del juicio, cuando aprecia mala fe o temeridad litigiosa en su actuación procesal.

Ninguno de dichos sistemas afecta a la tutela judicial efectiva que consiste en obtener una resolución fundada en derecho dentro de un proceso tramitado con las garantías legalmente establecidas ni al derecho de defensa que, sin entrar en polémica sobre si es separable o está insertado en el anterior, es el que asegura a las partes alegar y probar lo pertinente al reconocimiento judicial de sus derechos e intereses, mientras que la imposición de costas opera sin incidencia alguna sobre tales derechos constitucionales al venir establecida en la Ley como consecuencia económica que debe soportar, bien la parte que ejercita acciones judiciales que resultan desestimadas bien aquella que las ejercita sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principio de buena fe.

En este último supuesto, la apreciación de temeridad o mala fe litigiosas es un problema de legalidad carente de relevancia constitucional, pues constituye valoración de hechos o conductas que compete en exclusiva a la función jurisdiccional según ya ha sido declarado en el Auto 60/1983 de 16 de febrero.»

«La Sentencia es un acto procesal orgánico y unitario que no puede contemplarse con la visión fragmentaria con que lo hace el Ministerio Fiscal en dicha alegación; la circunstancia de que no exista expresa motivación en la apreciación de temeridad no impide considerar que esta apreciación es el resultado del estudio que de la pretensión de la parte y de su fundamentación fáctica y jurídica realiza el órgano judicial al dictar su Sentencia y, por tanto, es en el conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para rechazar las alegaciones de la parte donde se exterioriza, explícita o implícitamente, la razonabilidad o arbitrariedad de la apreciación de temeridad procesal.»

(Sentencia de 29 de octubre de 1986. RA 569/85.—«BOE» de 18 de noviembre de 1986.—Ponente: Eugenio Díaz Emil.)

ARTÍCULO 24.2

Derecho a la defensa. Incongruencia

«A este respecto hay que recordar la doctrina del Tribunal sobre la incongruencia en relación con la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución y más concretamente sobre la indefensión que en ocasiones puede derivar de aquella infracción de ese derecho fundamental. Esta doctrina, en lo esencial la resume así la sentencia núm. 14/85, de 1 de febrero: “Cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y, por ende del fundamental derecho de defensa”. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal desde la sentencia 20/82, de 5 de mayo hasta la ya citada 14/85, de 1 de febrero. Naturalmente que la indefensión a que alude esta doctrina no se ha producido en el presente caso, en el que como hemos visto no se da incongruencia

alguna sino una diferente apreciación y decisión sobre uno de los temas ampliamente debatidos a lo largo de todo el procedimiento judicial.»

(Sentencia de 29 de septiembre de 1986. RA 1137/85.—«BOE» de 22 de octubre de 1986.—Ponente: Fernando García-Mon y González Regueral.)

Derecho a la defensa. Rebeldía

«Siguiendo las líneas conceptuales que fundamentan la Sentencia 87/84, de 27 de julio procede aquí reiterar que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto susceptible de ser ejercitado en todo caso y al margen del proceso legalmente establecido, sino que se ha de ejercer dentro de éste y con cumplimiento de sus requisitos interpretados de manera razonable que no impida limitación sustancial del derecho de defensa.

El proceso ordinario por delito está regido por el principio de sujeción del acusado al procedimiento, que impone a éste el deber jurídico de la comparecencia personal. Una de las concreciones de dicho principio se realiza en el procedimiento contra reos ausentes, regulado en el título VII del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, comprensivo de los artículos 834 a 846. En él se establece la llamada y búsqueda por requisitoria del procesado que no se encuentra a disposición del Juez o Tribunal que conoce de la causa y, si al término fijado en la requisitoria no comparece o no es habido o presentado ante la autoridad judicial, ha de ser declarado en situación de rebeldía, la cual determina la suspensión de la causa, una vez terminado el sumario, y que no se proceda a su reapertura hasta que el rebelde se presenta o es habido, pues en nuestro proceso penal ordinario no existe condena de ausentes.

Las resoluciones judiciales aquí recurridas no niegan al solicitante de amparo que comparezca en el sumario y ejercite sus medios de defensa, sino que le imponen el requisito previo de su comparecencia personal ante el Juez que instruye el sumario.

La *razonabilidad* y *no incidencia sustancial* en el derecho de defensa de esta exigencia previa han sido ya reconocidas y declaradas en la citada Sentencia con fundamento, respecto a la primera, en el deber del acusado de someterse personalmente al proceso penal en garantía del mejor esclarecimiento de los hechos y del cumplimiento coactivo de la pena que pueda imponerse, y, respecto a la segunda, en que la suspensión de la causa, mientras dura la situación de rebeldía, impide que el procesado sea condenado en su ausencia y le permite ejercitar su derecho de defensa, cuando se proceda a su reapertura por haberse presentado o ser habido, pudiendo en este momento aportar al Tribunal sentenciador todas las alegaciones y pruebas pertinentes que decida utilizar frente a la acusación.

Debe además, considerarse que la situación de indefensión que, en la fase sumarial, soporta el procesado rebelde, no es imputable al Juez Instructor, sino a la contumacia del procesado, el cual puede hacer cesar aquella situación desde el mismo momento en que se ponga a disposición de la acción de la justicia y sabido es que carece de relevancia constitucional la indefensión que se origina y depende de la voluntad propia, aunque ésta venga condicionada en su libre ejercicio por circunstancias de hecho coyunturales, como son; enfermedad, cumplimiento de obligaciones en el extranjero u otras análogas, por ser las mismas intrascendentes a los efectos de este proceso.»

(Sentencia de 26 de noviembre de 1986. RA 771/85.—«BOE» de 10 de diciembre de 1986.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

Derecho a ser informado de la acusación

«El derecho a ser informado de la acusación, que presupone, obviamente, la existencia de la acusación misma, tiene como contenido un conocimiento de la acusación, facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia. Su función esencial radica en impedir un proceso penal inquisitivo, que si bien pudo existir en otras fases de la historia, se compadece muy mal con la dignidad del hombre y por ello con un sistema de derechos fundamentales y de libertades públicas. En su forma más aguda y radical, trata de impedir la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa. Es también un derecho de carácter instrumental respecto del fundamental derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado, que en el propio artículo 24 se reconoce, pues el conocimiento de la acusación es indispensable para poder ejercer el derecho de defensa.

La Constitución se limita a mencionar el derecho a ser informado de la acusación del modo que ha quedado expresado, pero no puntualiza las formas, las solemnidades o los ritos que para tal información haya que cumplir, ni tampoco los exige. Dedúcese de ello decir que la información de la acusación al acusado ha de realizarse de acuerdo con el tipo de proceso y con la legalidad reguladora del mismo. Así, si el proceso es precedido de un sumario y éste iniciado por querrela, ha de ser ésta puesta en conocimiento de los presuntamente inculcados. Y lo mismo ha de decirse en el momento de la fase plenaria del proceso penal, en que el conocimiento de la acusación se realiza a través del traslado del escrito de conclusiones.

En los juicios de faltas, sin embargo, por su carácter menos formalista, la ley no establece, como único posible, un modo de información sobre la acusación, de suerte que cualquiera que sea la forma en que éste llegue a conocimiento del posible inculcado, la exigencia del precepto constitucional, según su ratio, debe entenderse cumplida.»

(Sentencia de 12 de noviembre de 1986. RA 769/85.—«BOE» de 10 de diciembre de 1987.—Ponente: Luis Díez Picazo.)

Presunción de inocencia

«El derecho a ser presumido inocente, que sanciona y consagra el apartado 2.º del artículo 24 de la Constitución, además de su obvia proyección como límite de potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho subjetivo público que posee su eficacia en un doble plano. Por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo. Opera, el referido derecho, además y fundamentalmente en el campo procesal, en el cual el derecho, y la norma que lo consagra determinan una presunción, la denominada "presunción de inocencia", con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. De este punto de vista, el derecho a la presunción de inocencia significa, como es sabido, que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas. Significa, además, que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria

pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia con no participación en los hechos. Cuando el derecho a la presunción de inocencia es cuestionado, el control de la jurisdicción constitucional, en sede de amparo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, impone una revisión de las actuaciones llevadas a cabo por los poderes públicos y señaladamente por los órganos del Poder Judicial, que permita constatar si ha existido o no violación del derecho con el fin de restaurarlo o preservarlo en su caso.»

(Sentencia de 24 de septiembre de 1986. RA 664/85.—«BOE» de 22 de octubre de 1986.—Ponente: Luis Díez Picazo y Ponce de León.)

«Es ya extensa la doctrina constitucional sobre el contenido del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Resumiéndola ahora con las palabras de una reciente Sentencia de este Tribunal (109/1986, de 24 de septiembre, Fun. Jurídico 1.º), conviene recordar que aquel derecho garantiza que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas, que éstas han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas y que, asimismo, la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores, nunca sobre el acusado. Según se reiteró también en la citada Sentencia, la invocación del derecho de referencia en un recurso como el presente impone la revisión por este Tribunal de las actuaciones llevadas a cabo por los órganos del Poder Judicial a fin de constatar si existió o no la violación del derecho a efectos de restaurarlo o, en su caso, de preservarlo. Mas este control, como hemos dicho en múltiples ocasiones, ha de ceñirse a apreciar si en el curso de aquellas actuaciones judiciales, y, sustancialmente, en la fase plenaria del juicio, se practicaron en verdad pruebas que, a la vista de las exigencias reseñadas, pudieran llamarse tales en cuanto que sirvieran de fundamento racional a la acusación, sin que se extienda la jurisdicción de este Tribunal al enjuiciamiento del proceso mental, en virtud del cual, en conciencia y mediante una reflexión insustituible, llegó el juzgador penal a concluir la culpabilidad de los acusados, tarea ésta que la Ley, con fundamento en la misma Constitución, confía en exclusiva a los órganos del Poder Judicial [artículos 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 44.1.b) de la LOCT y 117.3 de la Constitución].

Una cosa es el derecho constitucionalmente garantizado a la presunción de inocencia, como derecho a no ser declarado culpable si no es mediante Sentencia pronunciada al término de un juicio en el que el acusado ha podido utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, esto es, para destruir la credibilidad de las pruebas presentadas por la acusación o para invalidar el razonamiento de culpabilidad en el que ésta se funda. Otra bien distinta es lo que podríamos llamar el derecho al acierto del Juez, que no es tal derecho, sino la finalidad que orienta todo el sistema procesal y que no tiene fuera de éste garantía y cuya pretendida lesión no puede servir nunca de fundamento a una pretensión de amparo, si no está en conexión con la vulneración de alguno de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.»

(Sentencia de 22 de octubre de 1986. RA 1202/86.—«BOE» de 18 de noviembre de 1986.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

«De tal doctrina se deduce que el derecho a la presunción de inocencia (como por lo general todas las presunciones) determina una distribución de la carga de la prueba

y exige que la prueba la soporte quien lleve a cabo la acusación y que, en cualquier caso, la prueba se realice a través de medios de prueba que sean constitucionalmente legítimos. No es discutible en el presente caso que la prueba se ha producido, pues los hechos son de gran simplicidad y respecto de ellos las declaraciones y los testimonios han existido en el proceso.

La presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española no impide, en cambio, las calificaciones jurídicas o la subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables que es donde, cabalmente, el solicitante de este amparo quiere colocarla. Si los hechos están probados, puede el Juez calificarlos, sin otra vinculación que la que como es lógico tiene a la ley, pero sin que rija en este punto la genérica presunción de inocencia. Por eso, puede el Juez de acuerdo con los criterios de interpretación de las normas determinar, calificándolos, los comportamientos ya probados y decidir si éstos son o no constitutivos de negligencia o imprudencia, sin verse para ello impedido por la presunción de inocencia, pues la inocencia de que habla el artículo 24 de la Constitución, debe entenderse en el sentido de no autoría, no producción del daño o no participación en él, pero no de obligar a una consideración de carácter fortuito de los hechos, una vez probados, frente a su posible consideración como derivados de negligencia o imprudencia.»

(Sentencia de 12 de noviembre de 1986. RA 769/85.—«BOE» de 10 de diciembre de 1986.—Ponente: Luis Díez Picazo.)

Presunción de inocencia. Prueba indirecta. Presunciones

«Dice la STC 31/1981, de 28 de julio, y a su vez la 174/1985, de 15 de diciembre, que la reitera, que “si bien el Juzgador dicta Sentencia apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados (artículo 741, LECr.), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de esa actividad probatoria puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia, que beneficia a toda persona, según el artículo 24.2 de la CE”.

Lo expuesto puede considerarse como la doctrina ordinaria y común para la generalidad de los casos y en los supuestos de prueba directa, es decir, en los que la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado: Documentos, testigos, etc. El documento constata el hecho o sus circunstancias; el testigo relata el acontecimiento pasado. Su valoración no presenta las dificultades propias de la prueba indiciaria, porque la consecuencia o apreciación viene determinada sin necesidad de hacer uso de operaciones mentales complejas, es decir, por ser en cierto modo tarea más teñida de objetividad y por tanto de imparcialidad.

El problema, la dificultad y el peligro surgen con la prueba indirecta, la más típica de las presunciones. Hace entrada en ella la subjetividad del Juez en cuanto, mentalmente, ha de realizar el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia y ello de un modo coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes.

Hay sin embargo, en la prueba de presunciones —llamada impropia indiciaria— un elemento o dato objetivo, que es el constituido por el hecho base (propiamen-

te el indicio) en cuanto que éste ha de estar suficientemente acreditado. De él parte la inferencia, la operación que lleva al hecho consecuencia a la presunción rectamente entendida, que será tanto más correcta cuanto más llano y coherente sea el camino del hecho base a la conclusión. Se habla en este sentido, negativamente del rechazo de la incoherencia, de la irrazonabilidad, de la arbitrariedad y del capricho lógico, personal y subjetivo, como límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. Se considera que no existe tal prueba si no se exterioriza —razonándolo— el nexo causal, es decir, si aparece sólo como una apreciación en conciencia, pero inmotivada o mejor dicho, no explicada o no explicitada por el Juzgador.

Si se cumplen sus requisitos pues no hay obstáculo pese a us inconvenientes, para considerar la presunción judicial como una prueba de cargo suficiente para desvirtuar en principio la presunción constitucional de inocencia reconocida en el artículo 24.2 CE, o bien, como dice la STC 174/1985, fundamento jurídico tercero, para afirmar “que el derecho constitucional a la presunción de inocencia no se opone a la convicción judicial en un proceso penal que pueda formar sobre la base de una prueba indiciaria”, ya que, según la citada Sentencia no siempre es posible en los juicios penales la utilización de la prueba directa y “prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad..., lo que provocaría una grave indefensión social”.

No se trata como tantas veces se ha repetido, de que este TC proceda a revisar la valoración de la prueba hecha por los Jueces, sino de verificar si esa prueba ha existido o se ha practicado con las debidas garantías procesales y si puede calificarse de cargo. En el caso concreto de la presunción si ésta es verdaderamente tal y no una simple conjetura, una mera sospecha o bien únicamente datos equívocos de los que sólo se desprendan apariencias. Y sobre todo, si como presunción aparece y se aplica, comprobar como antes se ha dicho, la corrección y razonabilidad de la inferencia, del nexo causal, ya que, de no ser así tal prueba de cargo no existiría, permaneciendo incólume la presunción de inocencia que se alegue como vulnerada.»

(Sentencia de 22 de diciembre de 1986. RA 162/86.—«BOE» de 20 de enero de 1987.—Ponente: Carlos de la Vega Beneyas.)

ARTÍCULO 25.1

Principio de legalidad

«Este Tribunal ha reconocido en anteriores Sentencias que el principio de legalidad penal impone al legislador el deber de conformar los preceptos legales que condicionan las aplicación de sanciones, sobre todo cuando se trata de sanciones criminales de tal manera que de ellos se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada.»

(Sentencia de 12 de diciembre de 1986. RA 57/84.—«BOE» de 31 de diciembre de 1986.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

ARTÍCULO 120.3

V. Sentencia de 22 de diciembre de 1986 sobre *presunción de inocencia*. Artículo 24.2 CE.

II) LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 43.1

Agotamiento de la vía judicial procedente

V. Sentencia de 7 de noviembre de 1986 sobre *traslado de establecimiento* - Artículo 80 del Reglamento Penitenciario.

ARTÍCULO 44.1 c), 49.1 y 52.1

Agotamiento de los recursos utilizables en vía judicial. Ampliación esencial de la pretensión contenida en la demanda

«La comparación de ambos escritos pone de manifiesto, sin necesidad de extensos razonamientos, que el de alegaciones introduce una ampliación esencial de la pretensión ejercitada en la demanda y no un simple cambio de nomen iuris, pues en el mismo se añade ex novo, la causa petendi de violación de la presunción de inocencia y el petitum de nulidad total de las dos Sentencias recurridas. Tal ampliación es inadmisibles y no puede ser objeto de convalidación por esta Sala en cuanto que, según razona la Sentencia 74/1985 de 18 de junio, el objeto del proceso de amparo queda definitivamente fijado en la demanda —artículo 49.1 de la LOTC— sin que el trámite de alegaciones del artículo 52.1 de la misma Ley consienta una alteración sustancial del mismo con nuevas pretensiones que, además no han sido invocadas en la vía judicial tal y como exige el artículo 44.1 c) de la propia Ley.

Debe, pues, la Sala corregir dicha desviación procesal no incluyendo en el ámbito del recurso esa nueva pretensión de amparo del derecho a la presunción de inocencia, dado que no existe fundamento serio alguno para adoptar la iniciativa prevista en el artículo 84 de la LOTC, propugnada por el demandante, en cuanto que la fundamentación jurídica de dicha extemporánea pretensión pone de relieve, tan sólo, una discrepancia del recurrente con la valoración que la jurisdicción penal ha hecho de la prueba practicada en el proceso, entre la que la sentencia de apelación destacada la documental y pericial, y no ausencia de prueba de la que sea posible extraer consecuencia alguna de violación de la presunción de inocencia.»

(Sentencia de 29 de octubre de 1986. RA 569/85.—«BOE» de 18 de noviembre de 1986.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

III) LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULO 74I

V. Sentencia de 22 de diciembre de 1986 sobre *presunción de inocencia*. Artículo 24.2 CE.

ARTÍCULO 779

Procedimiento de urgencia

«Las resoluciones recurridas se han dictado en el procedimiento de urgencia que para determinados delitos se regula en el título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículos 779 y siguientes. En esta clase de procesos, como recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, hay que distinguir tres etapas o fases. La primera está constituida por las diligencias previas en que, a modo de instrucción, se practican todas las necesarias para poder llegar a una de las resoluciones previstas en el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Archivo de las actuaciones o sobreseimiento provisional, remisión de las mismas al Juzgado competente para seguir juicio de faltas, inhibición a favor de la jurisdicción de menores, formación de sumario o, finalmente, cuando se trate de delitos cuyo fallo compete al Juzgado de Instrucción, seguir las diligencias preparatorias reguladas en el capítulo II de este título. A esta segunda etapa del mismo procedimiento —diligencias preparatorias— sólo se llega si el Juez de Instrucción dicta la última de las resoluciones citadas; es decir, la quinta del artículo 789: Seguir el procedimiento mediante las diligencias preparatorias reguladas en la Sección Primera del capítulo II. Finalmente, la tercera etapa de este proceso es el juicio oral ante el Juzgado de Instrucción.

El artículo 789 de la LECr. no impone al juzgador ninguna de las resoluciones previstas en el mismo, sino que le permite el ejercicio de su potestad jurisdiccional y, a la vista de las diligencias practicadas, decidir con arreglo a su criterio debidamente motivado la resolución que estime aplicable al caso. Y esta resolución, conforme al último apartado del mismo artículo 789 es susceptible del recurso de apelación que, interpuesto por el ahora recurrente en amparo, fue desestimado por la Audiencia Provincial. Obtuvo, pues, tres resoluciones fundadas en derecho y dictadas por los Organos judiciales competentes con arreglo a las normas procesales reguladoras de estos procesos. Se ha satisfecho, por tanto, el derecho a la tutela judicial garantizado por el artículo 24 de la Constitución mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional en la forma que determina el artículo 117.3.»

(Sentencia de 3 de noviembre de 1986. RA 356/86.—«BOE» de 18 de noviembre de 1986.—Ponente: Fernando García-Mon.)

ARTÍCULO 834

Rebeldía

V. Sentencia de 26 de noviembre de 1986 —*Derecho a la defensa*— Artículo 24.2 CE.

ARTÍCULOS 969 y 978 Y 7 Y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

Juicio de faltas. Principio acusatorio

«En una Sentencia reciente el Tribunal ha dicho (Sentencia 141/1986 de 12 de noviembre, fundamento jurídico 1.º) “que cualquiera que sea la forma en que ésta (la acusación) llegue a conocimiento del posible inculpado, la exigencia del precepto consti-

tucional según su ratio, debe entenderse cumplida". Tal afirmación trata de compatibilizar las garantías procesales reconocidas en el artículo 24.2 de la Constitución Española con los principios de oralidad y concentración propios del juicio de faltas. Pero la flexibilidad en la formulación y en el modo de conocer la acusación no puede llevarnos en modo alguno a admitir la acusación implícita o a presumir que ha habido acusación porque haya habido condena, puesto que habiendo dicho este Tribunal con reiteración conocida que el juicio de faltas en sus dos instancias se rige por el principio acusatorio, no puede considerarse compatible ni respetuosa con éste una Sentencia en la que no conste de alguna forma la existencia de una acusación formulada en algún momento (que en apelación puede ser el de vista) contra quien en aquélla resulte condenado.

Puesto que sin acusación no se puede condenar, es necesario que, como garantía de tal derecho fundamental, la acusación conste, única forma, por lo demás de comprobar en su caso si se han respetado o no en una Sentencia condenatoria tanto el principio de no condenar más allá de la acusación, como en apelación el de no incurrir en *reformatio in peius*, todo lo cual quedó ya o apuntado o expresamente dicho, entre otras, en la Sentencia 54/1985 y en la Sentencia 9/1982.»

(Sentencia de 17 de diciembre de 1986. RA 1085/85.—«BOE» de 3 de enero de 1987.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

ARTÍCULOS 977 y 13 y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

Juicio de faltas. «Reformatio in peius»

«El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión —así en su Sentencias 54/1985, de 18 de abril, y 84/1985, de 8 de julio— de examinar la compatibilidad de la "reformatio in peius", en supuestos de juicios de faltas similares al actual, con las garantías procesales previstas en el artículo 24 de la Constitución, y ha llegado a la conclusión, como señala el fundamento jurídico segundo de la última sentencia citada, de que existe una dimensión constitucional de la interdicción de la reforma peyorativa, pese a que la regulación concreta de la apelación en juicios de faltas no hace referencia expresa a tal interdicción. Esta dimensión constitucional deriva de la prohibición de la indefensión que se produciría en caso de una condena dictada extra petitem al no ser pretendida en la apelación por ninguno de los apelantes; del régimen de garantías procesales y de los recursos en el que debe entenderse incluida la limitación de la cognitio del juez superior, y, finalmente, de "la idea misma de tutela jurisdiccional efectiva de derechos e intereses de la medida en que constituyendo el interés de la impugnación uno de los presupuestos de la admisibilidad misma, la apelación única del condenado no puede conducir a unos resultados que estén en contraste o en contradicción con dicho interés".»

(Sentencia de 6 de octubre de 1986. RA 115/86.—«BOE» de 22 de octubre de 1986.—Ponente: Luis López Guerra.)

«No hay indefensión si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de delito señalado en la Sentencia, siendo inocuo el cambio de calificación si existe homogeneidad, entendida como identidad del bien o interés protegido en cuanto haya una porción del acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y en la de la Sentencia. Desde esta óptica, es indudable que se da homogeneidad por existir porciones comunes en lo acae-

cido en la calificación que se sustentó en el artículo 600 del Código Penal y en la de la Sentencia sustentada en el artículo 586.3 del Código Penal. Se salvaguardó el derecho de defensa, como ya sostuvo el Auto de 21 de mayo de 1986, en cuanto el acusado pudo conocer la disposición legal cuya aplicación reclama la acusación y la especie de pena que contra él se solicita por ésta, siendo suficiente el mero debate, con acto de informe y alegaciones, sin que el principio acusatorio exija la vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas y al "petitum" de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un "crimen", sino un "factum". De otro modo, bastaría modificar, desde el punto de vista jurídico, la calificación, para excluir las litispendencia o la cosa juzgada. Puede por ello, concluirse que, a efectos constitucionales, las garantías exigibles lo serán respecto a los elementos determinadores del objeto de la actividad judicial en la que se ventila, así, una acción identificada, subjetivamente, por la persona del acusado y, objetivamente, por el hecho sobre el que recae la acusación.

El derecho a la información de la acusación, para permitir la defensa adecuada, debe referirse fundamentalmente al objeto del proceso, que no se identifica tanto con una calificación jurídica como con un hecho individualizado como delito. La identidad del hecho y del inculpado determina el alcance de la cosa juzgada e incluso de tal identidad depende exclusivamente la congruencia del fallo con la acusación. La información debida de la acusación requiere que se precisen, al menos, los hechos imputados, posibilitando la acusación así comunicada la defensa con invocación de la existencia o no de los hechos imputados y la proposición de pruebas al respecto.

El derecho a conocer la acusación y su correlativo de posibilidad de defensa contra ella han de exigirse, por lo demás, durante el proceso en relación con el objeto de éste, cesando su virtualidad aquél al concluir la fase probatoria, tras la cual se procede a la formulación de las pretensiones acusatorias definitivas que es cuando cabe dar relevancia a la calificación jurídica, no ya como objeto de un proceso, sino como objeto del enjuiciamiento o la decisión.

En el presente caso no se constata defecto alguno en la observancia del derecho de defensa ni en la instancia ni en la apelación limitada, ya al no proponerse práctica de pruebas, alegaciones con explicitación de pretensiones y razones que las partes pudieran hacer con plenitud de facultades. El derecho de defensa se ha observado, pues, y no está en juego aquí. El juzgador de apelación no ha resuelto "ultra petita", sin plantear la tesis o sin oír ilustración de las partes al respecto, pues justamente fue el Ministerio Fiscal el que alegó lo que se declaró, y en todo caso se cumplió materialmente la garantía de defensa, al existir la posibilidad de hacer alegaciones por los otros asistentes a la vista que intervinieron tras el Ministerio Fiscal.»

Sentencia de 29 de octubre de 1986. RA 1149/85.—«BOE» de 18 de noviembre de 1986.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

IV) CODIGO PENAL

ARTÍCULO 15

Delitos cometidos por medio de la prensa

«El artículo 15 del Código Penal "ha sido considerado como un complemento de la definición de los delitos cometidos por medio de la prensa y, por tanto, también del

de apología del terrorismo. Pero lo cierto es que disposiciones de esta naturaleza forman parte de una larga tradición legislativa para establecer los principios de la autoría en forma general y, en ciertos casos, para grupos específicos de delitos, y tienen como finalidad precisar de manera general el concepto de autor con el fin de delimitar en grado máximo la interpretación del mismo. Por ello no cabe afirmar que el artículo 15 del Código Penal introduzca una indeterminación en el comportamiento punible al establecer los únicos supuestos en los que los directores de una publicación puedan ser responsabilizados por un delito o falta cometida sobre la autoría del Código Penal, sin tener en cuenta la específica naturaleza constitucional del hecho informativo, se ha producido una extensión de Ley Penal mediante una interpretación analógica en contra del acusado que el mencionado precepto (artículo 20 1 d) de la Constitución impide.»

(Sentencia de 12 de diciembre de 1986. RA 57/84.—«BOE» de 31 de diciembre de 1986.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

ARTÍCULO 24

Retroactividad de la ley penal más favorable

«El principio de retroactividad de la ley penal más favorable no concede derecho de carácter constitucional susceptible de amparo, según han declarado las sentencias 8/1981, de 30 de marzo, y 15/1981, de 7 de mayo, pero es que, además, dicho principio supone la aplicación íntegra de la ley más beneficiosa, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, que se desplace en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final, como es obvio, suponga beneficio para el reo, ya que en otro caso la ley nueva carecería de esa condición de más beneficiosa que justifica su aplicación retroactiva.

No es aceptable, por tanto, y así lo ha dicho este Tribunal en el Auto 369/1984, de 24 de junio, utilizar el referido principio para elegir, de las dos leyes concurrentes las disposiciones parcialmente más ventajosas pues en tal caso, el órgano judicial sentenciador no estaría interpretado y aplicando las leyes en uso correcto de la potestad jurisdiccional que le atribuye el artículo 117.3 de la CE, sino creando con fragmentos de ambas leyes una tercera y distinta norma legal con invasión de funciones legislativas que no le competen.

En su consecuencia, la aplicación íntegra de la Ley 8/1983, que han hecho las sentencias recurridas, incluida la agravante que establece en el nuevo artículo 529.7 del Código Penal, es irreprochable desde la perspectiva del derecho del acusado a la legalidad penal, protegido por el artículo 25.1 de la CE.»

(Sentencia de 29 de octubre de 1986. RA 569/85.—«BOE» de 18 de noviembre de 1986.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULOS 216 bis a) y 268

Apología del terrorismo

«La unidad normativa configurada por el artículo 15 y el tipo penal de la apología del terrorismo no vulnera la exigencia de la Ley penal previa y estricta que se deduce del artículo 25.1 de la Constitución.»

(Sentencia de 12 de diciembre de 1986. RA 57/84.—«BOE» de 31 de diciembre de 1986.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

V) LEYES ESPECIALES

LEY 40/79, DE 10 DE DICIEMBRE, SOBRE REGIMEN JURIDICO DE CONTROL DE CAMBIOS

ARTÍCULOS 6 y 7.1

Penas privativas de libertad. Ley ordinaria. Declaración de inconstitucionalidad

V. Sentencias de 11 de noviembre y 16 de diciembre de 1986 sobre *penas privativas de libertad* y *Ley orgánica*. Artículo 17.1, 25.1, 53.1 y 2 y 81.1 de la CE

REGLAMENTO PENITENCIARIO

ARTÍCULO 80

Traslado de establecimiento

«La Ley General Penitenciaria no atribuye al Juez de Vigilancia de competencia para conocer de los recursos contra las Resoluciones de la Dirección General que afectan al traslado de los penados de un establecimiento a otro, traslado que es atribución de ese organismo, según el artículo 80 del Reglamento Penitenciario. No obstante, el Juez se dirigió a ese efecto a la Dirección General, mas sin resultado. Consiguientemente, el penado debió instar la vía contenciosa para que, en el ámbito judicial propio y competente, se depuraran y se sanaran, en su caso, las presuntas ilegalidades que ahora, intempestivamente se aducen.

No es oportuno ni correcto, en efecto, hacerlo ahora ante este Tribunal, el cual si bien ostenta la suprema jurisdicción de amparo, no la posee sino de modo subsidiario, es decir, una vez agotada la vía judicial previa legalmente utilizable para dar ocasión a los Tribunales ordinarios de cumplir con su tarea de primeros garantes de la observancia de la Constitución, es decir, la de conocer de las denunciadas violaciones de los ar-

títulos de la Ley General Penitenciaria y su Reglamento presuntamente cometidas por la Orden de la Dirección General, cuyo ajuste o desajuste con las normas ordinarias es tema y competencia judicial (artículo 117.3 CE). Sólo después, si existiera trascendencia o relevancia constitucional, cabría el recurso de amparo, pero no, como ahora se pretende el acceso directo a este Tribunal (artículo 43 de la LOTC).»

(Sentencia de 7 de noviembre de 1986. RA 673/84.—«BOE» de 18 de noviembre de 1986.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)