

Jurisprudencia Constitucional

**PUBLICADA EN MAYO-OCTUBRE DE 1988
Y CON APLICACION EN MATERIA PENAL**

ANTONIO GONZALEZ-CUÉLLAR GARCIA
Universidad Autónoma. Madrid

D) CONSTITUCION

ARTÍCULO 17.1

Derecho a la libertad

No ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Penal respecto al cumplimiento sucesivo o, en su caso, refundido de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en la prisión del condenado en cuanto que supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia, y, por ende, de la pérdida de la libertad.

(Sentencia de 14 de julio de 1988. RA 1.155/86.—«BOE» de 24 de agosto de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 17.1 y 4

Privación de libertad. Plazo máximo de prisión preventiva. Retroactividad

V. Sentencia de 9 de mayo de 1988 sobre *Prisión provisional*—Artículo 504 LECr.

ARTÍCULO 20.1 a)

Derecho a la libertad de expresión

El reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de comunicar y recibir información ha modificado profundamente la problemática de los delitos

contra el honor en aquellos supuestos en que la acción que infiere en este derecho lesión penalmente sancionable haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues en tales supuestos se produce un conflicto entre derechos fundamentales, cuya dimensión constitucional convierte en insuficiente el criterio subjetivo del *animus injuriandi*, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal en el enjuiciamiento de dicha clase de delitos, pues este criterio se ha asentado hasta ahora en la convicción de la prevalencia absoluta del derecho al honor.

Este entendimiento del citado problema es constitucionalmente insuficiente, por desconocer que las libertades del artículo 20 de la Constitución, no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor. SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 104/1986, de 17 de julio, y 165/1987, de 27 de octubre.

Esta situación de valor superior o de eficacia irradiante que constitucionalmente ostentan las referidas libertades, traslada el conflicto debatido a un distinto plano, pues no se trata ya de establecer si su ejercicio ha ocasionado lesión, penalmente sancionada, del derecho al honor, para lo cual continúa siendo inevitable la utilización del criterio del *animus injuriandi*, sino de determinar si el ejercicio de esas libertades constitucionalmente protegidas como derechos fundamentales actúan o no como causa excluyente de la antijuridicidad.

Debe, por ello, establecerse que en el conflicto confluyen dos perspectivas que es preciso integrar: La que enjuicia o valora la conducta del sujeto en relación con el derecho al honor que se dice lesionado y aquella otra, cuyo objeto es valorar dicha conducta en relación con la libertad de expresión o información en ejercicio de la cual se ha invadido aquel derecho.

La integración de esa doble perspectiva obliga al órgano judicial que haya apreciado lesión del derecho al honor a realizar un juicio ponderativo a fin de establecer si la conducta del agente se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión en ejercicio de la cual ha inferido la lesión, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, y es sobre el resultado de esa valoración donde al Tribunal Constitucional le compete efectuar su revisión con el objeto de conceder el amparo si el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta constitucionalmente legítimo o denegarlo en el supuesto contrario.

Dicha valoración debe estar presidida por dos pautas o parámetros esenciales, referidas, una, a la clase de libertad ejercitada —de expresión o de información—, y, la otra, a la condición pública o privada de las personas afectadas por su ejercicio.

Respecto a la primera, procede recordar, siguiendo la doctrina de la STC 6/1988, de 21 de enero, que nuestra Constitución consagra por separado la libertad de expresión —artículo 20.1 a)— y la libertad de información —artículo 20.1 d)—, acogiendo una concepción dual, que se aparta de la tesis unificadora, defendida por ciertos sectores doctrinales, y acogida en los artículos 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y 10.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Políticas de Roma. Según esa configuración dual —que normativiza a nivel constitucional la progresi-

va autonomía que ha ido adquiriendo la libertad de información respecto de la libertad de expresión en la que tienen su origen y con la cual sigue manteniendo íntima conexión y conserva elementos comunes— la libertad del artículo 20.1 a) tiene por objeto la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor y el de la libertad del artículo 20.1 d) el comunicar y recibir libremente información sobre hechos, o tal vez más restringidamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables.

Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por el otro, cuya dificultad de realización destaca la citada STC 6/1988, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, independientemente de la parte a quien incumba su carga, la legitimidad constitucional del derecho a informar, según los términos del artículo 20.1 d) de la Constitución, y, por tanto la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo cual conduce a la consecuencia de que aparecerán desprovistas de valor de causa de justificación las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa.

En relación con la segunda de las ideas enunciadas, procede señalar que el valor preponderante de las libertades públicas del artículo 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

En el contexto de estos asuntos de relevancia pública, es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, y, por ello, en su ponde-

ración frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública.

Por el contrario, la eficacia justificadora de dichas libertades pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente.

(Sentencia de 8 de junio de 1988. RA 57/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva

La inobservancia de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Penal respecto del cumplimiento sucesivo o, en su caso, refundido de las distintas condenas de pérdida de libertad en la ejecución de las correspondientes sentencias podría afectar al derecho de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución.

(Sentencia de 14 de julio de 1988. RA 1.155/86.—«BOE» de 24 de agosto de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a los recursos

Los requisitos legales que condicionan la válida interposición de los recursos judiciales son de obligado cumplimiento para quien los promueve, correspondiendo a los órganos judiciales, como garantes del orden procesal, el velar por su observancia y, en consecuencia, hacer efectivas las consecuencias que la ley anuda a su incumplimiento. En ejercicio de esta potestad, los Jueces y Tribunales no puede desconocer que sus decisiones, en caso de inobservancia de dichos requisitos, deben siempre estar orientadas por el criterio más favorable a la efectividad del derecho fundamental de acceso al recurso, pues así lo impone la preferente fuerza vinculante que a este derecho le concede su condición de fundamental protegido por la Constitución y, conforme a ello, vienen obligados a evitar interpretaciones desmesuradas o desproporcionadas al real alcance del incumplimiento y, en último término, conceder a quien lo haya cometido la oportunidad de subsanarlo, si su Entidad y naturaleza lo consienten, ya que en caso contrario habrán incumplido su obligación de protección eficaz del derecho fundamental, el cual resultará así vulnerado.

Esta clase de omisión no justifica la decisión tan grave de tener por no comparecida a la apelante en el término del emplazamiento con base en la única y simple razón de considerar carente de significado alguno el referido escrito de personación, cuando lo razonable y conforme con la protección debida al derecho

de acceder al recurso, era que el Tribunal, si tenía duda sobre la falta de personación de la sociedad apelante por parte de la persona en cuyo nombre se realizó la personación, requiriese al Procurador para que aclarase dicho extremo. Al no hacerlo así, la Audiencia vulneró el referido derecho fundamental, pues el error cometido por el Procurador no es expresivo de una negligencia dotada de la entidad suficiente para justificar la pérdida del recurso, puesto que en las actuaciones judiciales constaban circunstancias perfectamente conocidas de la Audiencia que hacían fácilmente explicable y subsanable dicho error, y, por tanto, no merecedor de una decisión tan rígidamente formalista, y por ello incompatible con el derecho a la tutela judicial, como fue la adoptada por dicho Tribunal.

(Sentencia de 6 de abril de 1988. RA 1.441/87.—«BOE» de 4 de mayo de 1988.—Ponente: Eugenio Díaz Emil.)

Es doctrina reiterada de este Tribunal que en este precepto se reconoce el derecho a utilizar los recursos que las leyes establecen contra las resoluciones judiciales, y a que el órgano judicial que revise el proceso decida conforme a lo alegado por las partes, oídas contradictoriamente, sin que pueda justificarse la resolución judicial *inaudita parte* más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a alguna parte (SSTC 112/1987, de 2 de julio, y 151/1987, de 2 de octubre, entre otras).

(Sentencia de 14 de abril de 1988. RA 931/85.—«BOE» de 4 de mayo de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

Derecho a la tutela judicial efectiva. Motivación de las resoluciones judiciales

Este Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada doctrina (SSTC 56/1987, de 14 de mayo, y 100/1987, de 12 de junio, entre otras muchas) que el indicado derecho requiere ciertamente que las decisiones judiciales sean motivadas. Esta exigencia no comporta, sin embargo, que el Juez o Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico. En el mismo sentido, como ha precisado la STC 13/1987, de 5 de febrero; no cabe residenciar en vía de amparo constitucional el enjuiciamiento o censura de la parquedad o concentración del razonamiento, si éste permite conocer el motivo que justifica la decisión y garantiza, consecuentemente, la exclusión de arbitrariedad.

(Sentencia de 15 de julio de 1988. RA 91/86.—«BOE» de 24 de agosto de 1988.—Ponente: Jesús Legina Villa.)

Falta determinar, por último, si la Sentencia del Juzgado de Instrucción está o no motivada. A este respecto hay que distinguir entre la expresión exigida por el artículo 10.6 de la Ley Orgánica 10/1980 de "las pruebas practicadas y su resultado", y, por otro lado, la manifestación del razonamiento judicial en orden a la apreciación de la existencia del delito, de la culpabilidad del acusado y de las calificaciones jurídicas correspondientes y fundadas en Derecho. Respecto a las pruebas practicadas, el Juez menciona al comienzo del primer antecedente de hecho la documental y la testifical practicadas en el juicio oral, y a continuación enumera las frases a su juicio constitutivas (por lo que después razona) del delito de desacato: es, pues, innegable que menciona las pruebas practicadas, aludiendo brevemente a ellas y silenciando la pericial, quizá porque de ésta no obtuviera resultado probatorio alguno, y no es menos claro que enumera con todo detenimiento "su resultado", cumpliendo, en contra de lo que se ha dicho en este proceso de amparo, con la exigencia legal del citado artículo 10.6. Menos dudas pueden caber respecto a la fundamentación en Derecho propiamente dicha que consta en ocho fundamentos, uno de ellos minucioso y por sí solo suficiente para cumplir con la exigencia constitucional de la motivación de las Sentencias (artículos 24 y 120 de la Constitución Española).

(Sentencia de 27 de junio de 1988. RA 1.332 y 1.359/87.—«BOE» de 12 de julio de 1988.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

Derecho a la tutela judicial efectiva. Diputados y Senadores. Suplicatorio

Siguiendo la línea de razonamiento contenida en las repetidas SSTC 90/1985 (fundamento jurídico 5.º) y 92/1985 (fundamento jurídico 5.º), es preciso recordar que el mandato contenido en el artículo 24.1 de la Constitución encierra derecho a escoger la vía judicial que el interesado estime conveniente para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, y, por ello, siempre que la vía elegida sea procesalmente correcta conforme a las normas legales vigentes, habrá de estimarse que la indebida privación o denegación de la misma equivale a una privación o denegación de la tutela judicial efectiva, en contra de lo dispuesto en dicho precepto constitucional. Sin embargo, según ha reiterado este Tribunal, el derecho a las distintas acciones procesales, implícito en el referido mandato, no es un derecho incondicionado, sino supeditado al cumplimiento de los requisitos que las correspondientes normas establezcan para el ejercicio de tales acciones, y ha de entenderse que, en el caso de acciones penales dirigidas contra Diputados o Senadores, uno de esos requisitos —por imperativo del artículo 71.2 de la Constitución y de las normas que lo desarrollan— es el otorgamiento del suplicatorio por la respectiva Cámara.

Ahora bien, en el presente supuesto, como en el que dio lugar a la STC 92/1985, el fundamento último de la denegación de la autorización para procesar al Senador Barral es —dada la remisión que a él se hace en la comunicación del Presidente del Senado— el Acuerdo de 23 de noviembre de 1983 del Pleno de dicha Cámara, pero, al haber sido declarado nulo por la STC 90/1985, tal Acuerdo no puede constituir el presupuesto de hecho previsto en el artículo 754 LECr para decretar el sobreseimiento libre de actuaciones. Por ello, lo mismo que en la

antedicha Sentencia de este Tribunal, ha de concluirse que los Autos impugnados vulneran el artículo 24.1 de la Constitución ya que, al decretar el sobreseimiento libre sobre la base de un Acuerdo declarado nulo, hacen imposible el ejercicio del derecho del hoy recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión.

(Sentencia de 24 de junio de 1988. RA 123/85.—«BOE» de 12 de julio de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

Derecho a la tutela judicial efectiva. Inadmisión

La recurrente no ha obtenido, por tanto, una respuesta sobre el fondo del asunto, ni ha tenido oportunidad de que éste se plantease en la vista oral, de manera que tuviera ocasión de exponer sus argumentos y practicar las pruebas de que pensara valerse. Ciertamente este Tribunal ha indicado repetidamente que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE se satisface también si se obtienen resoluciones de órganos jurisdiccionales que, aún sin versar sobre el fondo de la pretensión deducida, proceden a inadmitir ésta sobre la base de una causa legalmente prevista, y fundada en Derecho; y esta doctrina es aplicable en el presente caso, en que las resoluciones que se impugnan, sin ser técnicamente de inadmisión, sino de sobreseimiento provisional, vienen a dar lugar al mismo resultado, esto es, que no se debata y se resuelva sobre el fondo de la pretensión. Ahora bien, debe tenerse en cuenta el mencionado requisito de que la causa de inadmisión esté legalmente prevista; por lo que una negativa por parte de los órganos jurisdiccionales a pronunciarse sobre el fondo del caso, carente de una base legal, supondría manifiestamente una negativa a la satisfacción del derecho a la tutela judicial.

(Sentencia de 30 de septiembre de 1988. RA 322/86.—«BOE» de 14 de octubre de 1988.—Ponente: Luis López Guerra.)

Derecho a la tutela judicial efectiva. Indefensión

Los derechos al proceso debido y a la defensa dentro de él exigen, entre otras manifestaciones, la de tener que llamar como parte en cualquier procedimiento a toda persona legitimada para ello, poseer derechos o intereses legalmente otorgados para constituirse en parte procesal y poder oponerse contradictoriamente a las peticiones adversas. Y este llamamiento ha de ser efectivo, mediante una real comunicación al interesado, ya que la finalidad de los actos de comunicación procesal consiste en llevar al conocimiento personal de los litigantes las decisiones y resoluciones judiciales, así como otras circunstancias del proceso, a fin de que aquéllos puedan adoptar la conducta procesal oportuna.

(Sentencia de 10 de junio de 1988. RA 539/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Luis López Guerra.)

El derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que significa, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses, sin que pueda justificarse la resolución judicial *inaudita parte* más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a alguna parte (SSTC 112/1987, de 2 de julio, y 251/1987, de 2 de octubre, entre otras). Este derecho ha sido reconocido para las Entidades aseguradoras del ramo automóvil por este Tribunal (SSTC 4/1982, de 26 de febrero, y 48/1984, de 4 de abril, entre otras), al establecer que para condenar a una Compañía aseguradora como responsable civil directa o subsidiaria, con base en la existencia de una póliza de seguro obligatorio o voluntario, es, en todo caso, necesaria la audiencia de la misma, salvo que no exista oposición alguna, aunque el alcance del derecho de contradicción puede ser limitado al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento. Por ello, en los supuestos de seguro obligatorio en los cuales las compañías aseguradoras tienen únicamente la condición de fiadoras *ex lege*, existe una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y, por tanto, oportunidad de intervenir en el mismo cuando aquéllas son requeridas y prestan fianza conforme a lo dispuesto en el artículo 784, número 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento.

(Sentencia de 10 de junio de 1988. RA 1.295/86.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

Esta reiterada omisión por el órgano judicial en la instrucción de los posibles recursos no supone necesariamente una vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con abstracción de las circunstancias concretas que hayan concurrido en el caso, ni menos aún que de dicha incorrección procesal se deriva *a fortiori* la puesta en libertad provisional del recurrente, como se afirma en el escrito de demanda. Debe recordarse a este propósito que, como este Tribunal Constitucional ha afirmado en reiteradas ocasiones, no toda infracción de normas procesales alcanza por sí sola el rango de vulneración constitucional que lesione los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, ya que la indefensión constitucionalmente relevante no tiene que coincidir necesariamente con la mera indefensión jurídico-procesal. Más concretamente, en lo que se refiere a la inadvertencia por el órgano judicial de los recursos utilizables, este Tribunal ha señalado (entre otras, en la STC 145/1986, de 26 de noviembre) que sólo hay indefensión con relevancia constitucional cuando el Juez o Tribunal niegue la posibilidad de un recurso legalmente establecido sin justificación razonable, pero no cuando a pesar de la omisión en la instrucción, el interesado no se vio impedido en modo alguno de la posibilidad de recurrir, ya que la inadvertencia de los recursos no es vinculante para las partes procesales.

(Sentencia de 14 de julio de 1988. RA 816/86.—«BOE» de 24 de agosto de 1988.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

No habiéndose impugnado en todo o en parte la transcripción de las cintas, y habiéndolas dado por reproducidas, no se le puede negar valor probatorio a tales transcripciones. No habiéndose pedido ni en el juicio oral ni en la apelación la audición de las cintas no puede el querellado quejarse de indefensión. Es cierto que él no tiene que probar su inocencia, pero también lo es que si, conociendo de unas pruebas correctamente aportadas y de cuyo contenido puede derivarse un resultado probatorio perjudicial para él, no se defiende de ellas por falta de diligencia o por haber elegido una determinada estrategia procesal, no puede quejarse de indefensión que, en este caso, ciertamente no se ha producido.

(Sentencia de 27 de junio de 1988.—RA 1.332 y 1.359/87.—«BOE» de 12 de julio de 1988.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

Indefensión y derecho a la asistencia de letrado

Tanto el artículo 6.3 c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como el artículo 14.3 f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establecen el derecho a toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia [artículo 6.3 c)] o en el Tribunal [artículo 14.3 f)]. La Comisión Europea ha indicado (informe de 18 de mayo de 1977, serie B, Volúmen XXVII) que la finalidad de este derecho es evitar la situación de desventaja en que se encuentra un acusado que no comprende la lengua y porque es un complemento de la garantía de un proceso justo y de una audiencia pública, así como de “una buena administración de justicia”. Doctrina que se repite en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH) de 28 de noviembre de 1978 (caso Luedicke, Belkacen y Koç).

No cabe duda que esas normas y doctrina han de relacionarse con las demás reglas contenidas en los mismos y citados preceptos, tanto por su conexión lógica, como por su idéntica finalidad, es decir, la consecución de un proceso justo. En este sentido hay que aludir al derecho del detenido a ser informado de la acusación en una lengua que comprenda [artículos 6.3 a) del Convenio; 14.3 a) del Pacto], al de disponer de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa [6.3 b) del Convenio; 14.3 b) del Pacto], y al de ser asistido por un defensor elegido o, en su defecto, por uno designado de oficio [6.3 c) y 14.3 d), respectivamente]. El TEDH, en su Sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Artico) indica que este precepto “consagra el derecho de defenderse de manera adecuada... derecho reforzado por la obligación por el Estado de proporcionar en ciertos casos una asistencia jurídica gratuita”.

Lo expuesto ha de llevar a la conclusión de que el derecho a intérprete en las causas o procesos penales ha de ser considerado desde una perspectiva global o totalizadora y en atención al fin para el que está previsto, es decir, el de una defensa adecuada para la obtención de un proceso o juicio justo. En este sentido hay que valorar y enfocar las circunstancias concretas, independientemente de su calificación técnica procesal o de su inserción en un trámite de este orden, mirando sólo a la finalidad de defensa y a la protección que nuestra norma fundamental otorga el derecho en cuestión, que, como se dijo en la STC 74/1987

citada, debe entenderse comprendido en el artículo 24.1, en cuanto dispone que en ningún caso puede producirse indefensión (fundamento jurídico 3.º).

Ligado este derecho, pues, con el de asistencia letrada (artículo 24.2 de la Constitución Española) es obvio que a esta asistencia ha de extenderse la necesidad de efectividad o eficacia, so pena de considerarlo un derecho vacío o meramente formal, pues nada es más lógico y natural pensar que una adecuada defensa y asistencia letrada exige el previo requisito de una comunicación interpersonal inteligible e incluso fluida en asunto tan crucial como la transmisión al Abogado no sólo de hechos, sino de vivencias y apreciaciones, por parte del acusado, y ante la perspectiva de su juicio oral, aparte de su colaboración para la propuesta de pruebas. Y esto es evidente que se puede incluir con naturalidad, sin más esfuerzo integrador, en el haz de derechos que antes se ha indicado, concretamente en el de disponer de las facilidades necesarias para la preparación de la defensa del acusado [artículo 6.3 b) del Convenio], facilidades que tienen una significación de carga para el Estado, en cuanto deber anejo y complementario al de proveer al interesado, en su caso, de Abogado de oficio, como dijo la Sentencia antes citada del TEDH (caso Artico).

De acuerdo con lo expuesto, pues, ya puede afirmarse que el derecho que aquí se estima vulnerado, y cuyo restablecimiento se pide, si bien en su aspecto particular y concreto no figura en la Ley, dada su peculiaridad, si puede entenderse comprendido en la misma, interpretada conforme a la Constitución y Convenios internacionales, siempre a favor de la eficacia de los derechos fundamentales de defensa y asistencia letrada. Y ello ha de llevar, por consiguiente, al otorgamiento del amparo y a reconocer el derecho de los recurrentes a ser asistidos de intérprete en sus comunicaciones con el Abogado de oficio para formalizar el trámite procesal de calificación provisional de la causa a la que están sometidos.

No se trata, como se dice en el Auto de la Audiencia impugnado, de una comunicación o conversación privada entre cliente y Abogado. En primer lugar la cualidad del Abogado de oficio tiñe la función de este profesional con un carácter semipúblico, de colaboración no sólo con el cliente, sino con la institución del proceso mismo y con los fines de un juicio justo y adecuado, y en este sentido el Tribunal no cumple su deber con la simple designación. En cierto modo asume la responsabilidad de que la garantía de la defensa se cumpla en su plenitud y por ello no puede desligarse de las vicisitudes posteriores que afecten a ese derecho, como ocurrió en el presente caso, cuando pudo, de acuerdo con las normas disponibles, resolver la situación jurídico procesal planteada y dispensar la tutela judicial requerida.

En segundo lugar no se trata de un acto extraprocesal puro. Los recurrentes lo configuran, gráficamente, como “aledaños” del proceso. Pero se trata de algo más. Si, como antes se ha dicho, el problema ha de considerarse desde una perspectiva global, ahora hay que repetir que, en efecto, no se trata (la comunicación de acusado y defensor de oficio) de un acto aislado y ajeno al proceso, sino preparatorio del juicio oral, para ser luego integrado en él, y sin el cual mal podría el Abogado realizar una adecuada defensa, ni el Tribunal llegar a una Sentencia acertada. No cabe olvidar que lo que llama la doctrina fase intermedia del proceso penal —desde la conclusión del sumario hasta el Auto de apertura del juicio oral— tiene íntima y trascendente relación con el derecho de defensa, ya que, conforme al artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el

escrito de calificación manifestarán las partes las pruebas de que intenten valerse. Y es además, en dicho escrito, donde se califican los hechos —fijados y establecidos por la parte— y se solicita la absolución o condena, siquiera ser provisionalmente. Es indudable que esta tarea presupone el conocimiento preciso, coherente y completo, que sólo la parte material puede, para su defensa particular y desde su perspectiva, proporcionar al Abogado. Y es evidente que éste, sin conocer el idioma de los interesados, ni éstos el del defensor de oficio, no podrá realizar la defensa adecuada.

En consecuencia la resolución de la Audiencia, negando el nombramiento de intérprete solicitado por el Letrado de oficio, tras una interpretación literal y restrictiva de la normativa legal, vulneró el derecho a la defensa reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, violación que ahora ha de ser reparada, accediendo a la demanda de amparo.

(Sentencia de 19 de abril de 1988. RA 721/87.—«BOE» de 5 de mayo de 1988.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)

ARTÍCULOS 24.2, 81.1 y 86.1

Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley: Rango de la norma

La cuestión, por tanto, versa en este aspecto sobre el tema —de que ya ha debido ocuparse este Tribunal en otras ocasiones (así SSTC 29/1982, de 31 de mayo; 111/1983, de 2 de diciembre, y 3/1988, de 21 de enero)— de los límites constitucionales a la normativa mediante Decreto-ley, que resultan del artículo 86 de la Constitución Española. En este caso concreto ha de partirse de que el derecho reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española es al Juez ordinario “predeterminado por la ley”, y a este respecto ha de recordarse que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de precisar el significado y alcance de esa remisión a la ley. Por una parte, en el sentido de que la predeterminación por ley significa la preexistencia de unos criterios, con carácter de generalidad, de atribución competencial, cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso, siendo la generalidad de los criterios legales la garantía de la inexistencia de Jueces *ad hoc* (SSTC 101/1984, de 8 de noviembre, fundamento jurídico 4.º, y 199/1987, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 8.º). Por otro lado, y en relación con el rango de la norma en que han de contenerse dichos criterios generales, el Tribunal se ha pronunciado en el sentido de entender que se trata de ley en sentido estricto, como resulta tanto de la dicción literal del precepto como de su interpretación sistemática. Así, en la STC 101/1984, de 8 de noviembre, este Tribunal afirmó que “la referencia del artículo 24.2 a la ley; coherente con lo también dispuesto en los artículos 53.1 y 86.1 de la Constitución, exige que el vehículo normativo para determinar cuál será el Juez del caso es la ley en sentido estricto” y ello porque, según se indicaba en la mencionada Sentencia, “la interpretación sistemática entre el artículo 24.2 y el 117.3, ambos de la Constitución, pone de manifiesto que la garantía de la independencia e imparcialidad de los Jueces, que constituye el interés directo protegido por el derecho al Juez ordinario predeterminado

(STC 47/1983, de 31 de mayo, fundamento jurídico 2.º, *in fine*), radica en la ley” (STC 101/1984, fundamento jurídico 4.º): La referencia expresa a la ley que lleva a cabo el artículo 24.2 de la Constitución Española se corresponde así con la reserva de ley que efectúa el artículo 53.1, y la reserva similar contenida en el artículo 117.3, y refleja, en relación con la fijación de las reglas fundamentales de la competencia, material y territorial, una exclusión de otras normas — Decretos-leyes o disposiciones de carácter reglamentario— distintas de la ley en sentido estricto, por cuanto que ésta se configura como la garantía de la independencia e imparcialidad judicial.

Al integrar el contenido del derecho en cuestión la predeterminación por ley del Juez competente, es claro que la intervención del Decreto-ley en este aspecto supone, no sólo una afectación de ese derecho prohibida por el artículo 86.1 de la Constitución Española, sino su misma negación, al excluir un aspecto esencial del mismo, como es la cualidad de ley formal de la norma que establezca los criterios fundamentales para la determinación de cuál sea el Juez competente.

No es posible, sin embargo, aceptar el planteamiento que hace la Sala al equiparar, en lo que afecta a los derechos fundamentales y libertades públicas, el ámbito negativo de exclusión del Decreto-ley del artículo 86.1 de la Constitución Española con el positivo de exigencia de Ley Orgánica del artículo 81.1 de la Constitución Española. Este último es por fuerza más restringido, pues tan sólo cubre el desarrollo general de un derecho o, en todo caso, la regulación de aspectos esenciales de dicho desarrollo, aunque se produzca en leyes sectoriales (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fundamento jurídico 5.º, en relación con la legislación penal).

De la interpretación conjunta de los artículos 24.2 y 81.1 de la Constitución Española no puede concluirse que se requiera rango de Ley Orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios. La existencia de tales normas constituye un presupuesto para la efectividad del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, pero no representan un “desarrollo” del mismo en los términos del artículo 81.1 de la Constitución Española. En efecto, mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos, y provea las condiciones para su efectividad, tal no es el caso en cuanto al derecho aquí considerado, cuyo ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencia; de manera que el contenido de este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle, o precise las condiciones de su ejercicio. Desde la perspectiva, pues, específica que se nos plantea y por los concretos motivos que se aduce en la cuestión propuesta, procede excluir la exigencia de Ley Orgánica.

(Sentencia de 26 de mayo de 1988. CI 213/85.—«BOE» de 15 de junio de 1988.—Ponente: Luis López Guerra.)

V. Sentencia de 20 de julio de 1988 sobre *Juez competente*.—Artículo 2 de la Ley Orgánica 6/84, de 25 de junio, reguladora del Procedimiento de «Habeas Corpus».

Derecho a la defensa

Este distanciamiento de la actora respecto de la responsabilidad penal debatida en el proceso, cuya única conexión posible es la puramente indirecta que pueda derivar de que de la inexistencia de la infracción penal resulte también la ausencia de su propia responsabilidad civil, hace que tampoco se aprecie indefensión alguna con relevancia constitucional en la denunciada falta de oportunidad para poder alegar sobre la sustitución de las penas llevada a cabo en la Sentencia de apelación. Y ello porque la indefensión vedada por el artículo 24 de la Constitución, que no coincide enteramente con la correlativa figura jurídico-procesal ordinaria, exige conceptualmente como ya advirtiéramos en la STC 48/1984, de 4 de abril, que la privación o limitación del derecho de defensa que se produzca lo sea en relación con algún interés propio del sujeto que invoca el derecho fundamental, siendo evidente que esta condición no puede reconocerse, en lo que atañe a las consecuencias estrictamente penales de la conducta enjuiciada, a quien, como la actora, no ejercitaba pretensión punitiva alguna frente al acusado.

(Sentencia de 13 de mayo de 1988. RA 1.229/86.—«BOE» de 28 de mayo de 1988.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

Principio acusatorio

La necesidad de que en el proceso penal el pronunciamiento judicial se efectúe en todo caso dentro de los términos del debate, tal y como ha sido formulado por la acusación y la defensa, es ante todo una consecuencia característica del principio acusatorio, sobre cuya relevancia constitucional se ha pronunciado este Tribunal al declarar que forma parte de las garantías sustanciales del artículo 24 de la Constitución (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, y 17/1988, de 16 de febrero, entre las más recientes), pero el hecho de que en el caso que ahora nos ocupa la queja de amparo proceda de la Compañía aseguradora excluye *eo ipso* cualquier hipótesis en virtud de la cual pueda entenderse válidamente cuestionada la observancia de tal principio acusatorio en la fase de apelación, ya que, como se advierte tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como en la propia doctrina de este Tribunal (SSTC 4/1982, de 8 de febrero, y 48/1984, de 4 de abril, entre otras), los intereses de aquella son ajenos al enjuiciamiento y calificación jurídico-penal de la conducta del autor del delito, limitándose su intervención, de un lado, en materia de seguro obligatorio de vehículos de motor, a discutir la obligación de pagar la indemnización en relación con una regular vigencia de su contrato de seguro, y, de otro, en cuanto al seguro voluntario, a la fijación además del montante indemnizatorio.

(Sentencia de 13 de mayo de 1988. RA 1.229/86.—«BOE» de 28 de mayo de 1988.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Por «proceso sin dilaciones indebidas» hay que entender con la STC 43/1985, de 22 de marzo, el proceso que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción. El mero incumplimiento de los plazos procesales no constitutivo por sí mismo de violación de este derecho fundamental, pues el artículo 24.2 de la Constitución no ha constitucionalizado el derecho al respeto de esos plazos (STC 5/1985, de 23 de enero), por lo que no toda dilación o retraso en el proceso puede identificarse con tal violación constitucional, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas por este Tribunal como un supuesto extremo de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la Administración de Justicia (Auto de 17 de julio de 1985). La razonabilidad de la duración del proceso debe tener en cuenta la especificidad del caso concreto y ponerse en relación con la correspondiente decisión que se pretende del órgano judicial y respecto a la cual se predica el excesivo retraso constitutivo de una dilación indebida.

Como ha dicho la STC 36/1984, de 14 de marzo, el concepto de proceso sin dilaciones indebidas es manifiestamente un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Requiere una concreción y apreciación de las circunstancias del caso para poder deducir de ellas la irrazonabilidad y el carácter excesivo del retraso, que sea causado por órganos encargados de la Administración de Justicia, mediante “tiempos muertos” en que no se realiza actividad alguna utilizable y utilizada a los fines del juicio.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha establecido unos criterios que pueden ser útiles para apreciar el carácter indebido o irrazonable de la dilación, al interpretar el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, según el cual toda persona tiene derecho a que su causa sea oída “dentro de un plazo razonable”. En una consolidada jurisprudencia (entre otros, asuntos Zimmermann y Steiner, Sentencia de 13 de julio de 1983; Lechner y Hess, Sentencia de 23 de abril de 1987, y Capuano, Sentencia de 25 de junio de 1987), el Tribunal de Estrasburgo ha venido afirmando que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y considerando una serie de criterios, como son los de la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes, la conducta de las autoridades implicadas y las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes.

(Sentencia de 4 de julio de 1988. RA 612/87.—«BOE» de 27 de julio de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 24.2

Derecho al Juez imparcial

V. Sentencias de 12 de julio y 14 de octubre de 1988 sobre *Función instructora. Incompatibilidad con función juzgadora.*—Artículo 2.2 de la Ley Orgánica 10/80, de 12 de noviembre.

Derecho a utilizar los medios pertinentes para su defensa

La práctica de las pruebas interesadas por el querellante no se integra en el derecho fundamental alegado por la actora cuando el órgano judicial, como ha ocurrido en el supuesto de autos, ha practicado diligencias que le han conducido a estimar que el hecho no es constitutivo de infracción penal, pues una vez comprobado esto, toda otra prueba deviene irrelevante e innecesaria y, por tanto, carente de la condición de “pertinente” que exige el artículo 24.2 de la Constitución.

(Sentencia de 6 de abril de 1988. RA 1.441/86.—«BOE» de 4 de mayo de 1988.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

El derecho constitucional a utilizar los medios de prueba pertinentes para la propia defensa incluye, sin duda, el derecho a la práctica efectiva de la probanza admitida por el órgano judicial, como en otras ocasiones hemos advertido, pero con la misma claridad se ha de decir que tal garantía no existe para pretender la práctica de la prueba al margen o en contra de las condiciones al efecto fijadas por el Tribunal, siendo aquí de recordar que en la regla séptima del artículo 785 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que los demandantes citan, se limita a la posibilidad de que el informe pericial por un solo perito al supuesto, que aquí no se dio, de que “el Juez lo considere suficiente”. Tampoco, en fin, padeció el derecho de quienes demandan a que ahora nos referimos por no haber admitido la Sala, según dicen, la prueba documental que su defensa habría propuesto sobre el punto relativo, para decirlo con palabras de las demandas, a “ciertos hechos punibles cometidos en el extranjero y que se imputan a la organización Amal”. No es sólo que esta queja se formule ahora sin haber sido planteada con anterioridad ante los juzgadores penales, sino que, en todo caso, la misma no encierra contenido constitucional alguno desde el momento en que advierte que los demandantes fueron absueltos por la Audiencia Nacional del delito de integración en banda o grupo organizado y armado, del que también fueron acusados, de tal manera que no es posible ahora reconocer resultado de indefensión alguno por la inadmisión de una prueba tendente a descargar a los acusados de culpabilidad por un delito del que fueron absueltos.

(Sentencia de 8 de abril de 1988. RA 251 y 252/86.—«BOE» de 4 de mayo de 1988.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

Este derecho fundamental no implica en modo alguno que el querellante pueda exigir del Juzgado de Instrucción la práctica de todas las pruebas que proponga. Entre otras finalidades, el sumario tiene por objeto establecer si el hecho que se investiga puede ser o no constitutivo de delito, y tal finalidad se habrá alcanzado ya cuando la prueba reunida permita afirmar que el *factum* no es subsumible en alguno de los supuestos de hecho delictivos previstos por las leyes. En el caso presente no hay razón alguna que autorice a pensar que el Juzgado de Instrucción haya omitido la práctica de pruebas que hubieran podido llevar a un resultado contrario a la inadmisión de la querrela. Un alegato de esta naturaleza sólo sería atendible en la medida en que el demandante demostrara no sólo la relación de las pruebas que pretende aportar con el objeto del proceso *a quo*, sino también la capacidad de las mismas para incidir en la decisión de aquél. Nada de esto ocurre en la presente demanda, en la que sólo se vierten afirmaciones no demostradas, sin explicación o razonamiento alguno acerca del modo en que las medidas propuestas habrían podido modificar las conclusiones respecto de los hechos probados.

(Sentencia de 15 de julio de 1988. RA 91/86.—«BOE» de 24 de agosto de 1988.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

Derecho a un proceso público con todas las garantías

El derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), y más en concreto el derecho a un proceso público con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española), incluyen no sólo el derecho de acceso a la justicia, sino también, como es obvio, el de hacerse oír por ésta y, por tanto, el de ser emplazados en la forma legalmente prevista para comparecer en aquellas actuaciones judiciales cuya finalidad es precisamente la de dar a las partes la ocasión de hacerse oír, de exponer cuanto convenga a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La omisión de tal emplazamiento, cuando no es suplida por una actividad espontánea de las partes, a la que en modo alguno están obligadas, vicia las actuaciones judiciales realizadas sin el concurso de la parte ausente y entraña, en consecuencia, la nulidad de las decisiones adoptadas como conclusión de aquellas actuaciones.

(Sentencia de 8 de junio de 1988. RA 459/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 24.2

Presunción de inocencia

La actividad probatoria que exige el artículo 24.2 de la Constitución para respetar la presunción de inocencia, ha de ponerse en relación desde luego con el delito por el que ha sido condenado, siendo necesaria una actividad probatoria respecto a los elementos específicos que configuran el delito.

Sólo nos corresponde verificar si se llevaron al proceso penal, y con las debidas garantías, medios probatorios suficientes sobre esas circunstancias específicas, lo que excluiría una lesión del derecho a la presunción de inocencia, pero sin entrar en modo alguno en la valoración, en conciencia, que de tales pruebas haya realizado el juzgador, de acuerdo con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ejercitando la función de juzgar que le encomienda el artículo 117.3 de la Constitución, sin que este Tribunal pueda ni deba actuar como una tercera instancia (STC 174/1985, de 16 de diciembre).

(Sentencia de 19 de septiembre de 1988. RA 1.163/87.—«BOE» de 14 de octubre de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

El Consejo Supremo de Justicia Militar entiende que no está incluida en el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la inexistencia de actividad probatoria capaz de desvirtuar, como presunción *iuris tantum*, el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, al no designarse ningún particular de los Autos que tenga valor procesal de documento auténtico. En tal argumentación se hace una interpretación de las causas legales de inadmisión previstas que ignora la necesaria adaptación que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha exigido en el entendimiento de las normas reguladoras del recurso para permitir en su seno un pronunciamiento del Tribunal de Casación sobre la observancia obligada, por imperativo constitucional, del derecho a la presunción de inocencia en el proceso penal. Conforme a dicha exigencia es necesario apurar al máximo las virtualidades del recurso de casación en garantía del referido derecho fundamental, no pudiendo las formalidades que caracterizan al mencionado recurso constituir barreras infranqueables. Así, antes de que la Ley Orgánica del Poder Judicial consagrara explícitamente en su artículo 5.4, como fundamento suficiente de la casación, “la infracción de precepto constitucional”, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia había encontrado el cauce procesal adecuado en el ensanchamiento del motivo previsto en el párrafo 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en la redacción anterior a la Ley 6/1985, de 27 de marzo). En efecto, de acuerdo con la STC 56/1982, de 26 de julio, ha de entenderse que dicho precepto no exige que el documento que muestra la equivocación del juzgador al apreciar las pruebas sea irrefutable, pues de otro modo no haría la salvedad de su posible desvirtuación; ni impide incluir entre los errores en la apreciación de las pruebas el que parte de la inexistencia misma de éstas, pues la adopción de una decisión judicial sin apoyo en prueba alguna admisible en Derecho constituye sin duda —y así lo reconocen también diversas Sentencias del Tribunal Supremo anteriores a la fecha del Auto impugnado— el mayor error de hecho que en la apreciación de las pruebas cabe imaginar.

(Sentencia de 27 de abril de 1988. RA 202/85.—«BOE» de 25 de mayo de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

Según ha declarado este Tribunal, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución se asienta sobre dos ideas esenciales: De un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución, y de otro, que los medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, siempre que se hayan observado las garantías necesarias para la defensa, así como también las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de los ciudadanos; siempre que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, como se ha concretado en las SSTC 64/1986, de 21 de mayo, y 80/1986, de 17 de junio.

(Sentencia de 28 de abril de 1988. RA 1.427/86.—«BOE» de 25 de mayo de 1988.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

El artículo 24.2 de la Constitución significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos de tipo delictivo, corresponden a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de parte acusadora, sin que pueda imponerse al acusado o procesado una especial actividad probatoria, que dependerá siempre de la libre decisión que se adopte respecto de su defensa, pues la Constitución le reconoce también al acusado el derecho a no declarar contra sí mismo. Significa, además, la presunción de inocencia que en los procesos en que se enjuician acciones delictivas debe existir una prueba de cargo suficiente, realizada a través de medios de prueba que merezcan un enjuiciamiento favorable desde el punto de vista de su legitimidad constitucional.

(Sentencia de 8 de junio de 1988. CI números 269, 1.035, 1.059, 1.077/85 y 222/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

No puede decirse en modo alguno que la presunción de inocencia rija sólo hasta el Auto de procesamiento y que desde entonces actúe una presunción de sospecha o de culpabilidad respecto al procesado. Este continúa gozando de su derecho a ser presumido inocente y esta presunción debe ordenar la actividad probatoria del proceso, y en especial del juicio oral, pues, pese a los indicios racionales de criminalidad que haya respecto a alguna persona (artículo 484 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), justificativos del Auto de procesamiento, no puede destruirse la presunción de inocencia con ellos, sino sólo como resultado de una actividad probatoria de cargo practicada principalmente en el juicio oral y llevada a cabo con pleno respeto para los derechos fundamentales de la persona.

(Sentencia de 27 de junio de 1988. RA 1.332 y 1.359/87.—«BOE» de 12 de julio de 1988.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

La presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental que el artículo 24.2 de la Constitución reconoce y garantiza a todos. En virtud del mismo, una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado actividad probatoria que, producida con las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo.

Es doctrina consolidada de este Tribunal desde su STC 31/1981, de 28 de julio (recurso de amparo 113/1980), que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia a aquellas a las que se refiere el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, las practicadas en el juicio oral.

Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y que, como se advierte en la citada STC 101/1985, no constituyen en sí mismas pruebas de cargo. De acuerdo con la regulación contenida en el título V del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, distinta de la que se refiere al modo de practicar la prueba en el juicio oral (título III del libro III de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal), su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador. Sólo cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, en los términos señalados por el artículo 730 de la Ley Procesal Penal, conforme ha declarado ya este Tribunal en la STC 62/1985, de 10 de mayo. Esta posibilidad está justificada por el hecho de que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa.

Sin perjuicio de cuanto acaba de afirmarse, es preciso añadir que la producción de las pruebas en el juicio oral y su libre valoración por el Tribunal de instancia no comportan en modo alguno que, en orden a la formación de la convicción a la que se orienta dicha actividad probatoria, haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y, en concreto, a las declaraciones prestadas ante la policía y ante el Juez instructor con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal prescriben. Antes al contrario, tanto la legislación comparada más próxima como nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 714 admiten expresamente la lectura de las declaraciones prestadas por los testigos en el sumario cuando no son conformes en lo sustancial con las efectuadas en el juicio oral, con el propósito de que dicha lectura permita ponderar al Tribunal la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas. Y siempre que se cumpla el requisito de su reproducción efectiva en el juicio oral, no a través del simple formalismo de uso forense de tenerla por reproducida, sino en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterla a contra-

dicción, debe admitirse, como cuestión que afecta solamente a la valoración en conciencia de la prueba, que el órgano jurisdiccional penal atienda, por la mayor certidumbre que le merezca, al sentido de la declaración inicialmente prestada en el sumario, habida cuenta de las explicaciones sometidas a su directa consideración y de las circunstancias ante él puestas de manifiesto.

Es claro, asimismo, que las declaraciones de los coacusados por su participación en los mismos hechos no está prohibida por la Ley procesal, y no cabe dudar tampoco del carácter testimonial de sus manifestaciones, basadas en un conocimiento extraprocesal de tales hechos. En concreto, este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que la valoración de dichas declaraciones efectuadas en sentido acusatorio no vulnera el derecho a la presunción de inocencia (AATC 479/1986, de 4 de junio; 293/1987, de 11 de marzo; y 343/1987, de 18 de marzo, entre otros). La circunstancia de la coparticipación en el declarante es simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezca, que es, en todo caso, función exclusiva de los órganos de dicha jurisdicción en los términos que derivan del propio artículo 117.3 de la Constitución. Precisamente esa preocupación por la incidencia de tal circunstancia en la certeza de lo manifestado se refleja en la más reciente jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de la que es claro exponente la Sentencia de 17 de junio de 1986, que, al marcar pautas en esa labor de valoración judicial, señala que, si bien los Tribunales no deben, de forma rutinaria o sistemática, fundar una resolución *sic et simpliciter* en la mera acusación de un coimputado, tampoco ha de desdesharse su versión, que ha de ser considerada en función de los factores particularmente concurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara y sus relaciones con la persona a quien acusa, así como la presencia de posibles móviles de autoexculpación.

(Sentencia de 7 de julio de 1988. RA 502/86.—«BOE» de 27 de julio de 1988.—Ponente: Luis López Guerra.)

Presunción de inocencia. Pruebas de alcoholemia

Los problemas planteados por los llamados *tests* de alcoholemia y su valoración como prueba en los juicios en que se persigue el delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, han dado lugar a una ya extensa serie de declaraciones de este Tribunal, que en el momento actual se hace preciso recordar. En la STC 100/1985 (fundamento jurídico 1.º), dijimos que el llamado *test* de alcoholemia no puede equipararse a los simples atestados y a las diligencias policiales, en que se producen declaraciones de los inculpados, y que no es posible tampoco configurarlo como una simple denuncia para llevar a cabo después nuevas actividades probatorias; sino que, en las actividades practicadas al realizarlo se lleva a cabo, preconstituyéndola, una prueba, a la que puede asignarse, *lato sensu*, el carácter de prueba pericial en la que concurre la especial circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior en el juicio. Ello obliga a reconocerle alcance probatorio al *test*, siempre que tal prueba haya sido llevada a cabo con las necesarias garantías. En un sentido similar, la STC 103/1985 hizo referencia a la llamada prueba de alcoholemia,

cuyo resultado se consideró legítimo que sea llevado al juicio oral, mediante los documentos en que conste avalados por el testimonio de los agentes actuantes, y se señaló que, en el caso allí decidido, el Juez penal había contado con una prueba documental (la utilizada para traer a la investigación los grados de impregnación alcohólica) y con una prueba testifical que no sólo avalaba aquella investigación, sino que comprendía, además, otros datos.

En la antes citada STC 100/1985 se puntualizó que el documento en que consta la prueba debe ser en el correspondiente juicio ratificado por los agentes que lo hubieran levantado. La STC 145/1987 estableció que es preciso que el atestado se incorpore al proceso de forma tal que resulten respetados los principios de impugnación, oralidad y contradicción, garantizándose al interesado su derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías. Por último, en la STC 148/1985 se puntualiza que la incorporación del correspondiente atestado al proceso exige la realización de una actividad probatoria durante el mismo que permita contrastar su contenido, en cuanto a la fiabilidad del resultado del *test*. Por ello, se añadía en la STC 148/1985, que si alguno de dichos aspectos es cuestionado, la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado, en que conste el resultado de la prueba alcoholométrica, no puede por sí misma servir de fundamento a un fallo condenatorio.

(Sentencia de 9 de mayo de 1988. RA 198/87.—«BOE» de 28 de mayo de 1988.—Ponente: Luiz Díez-Picazo.)

ARTÍCULO 25.1

Principio de legalidad

Es cierto, asimismo, que el cumplimiento del mandato del artículo 25 de la Constitución exige una descripción de las conductas, acciones u omisiones constitutivas de delito, que cumpla las exigencias del principio de seguridad jurídica, lo que impide considerar comprendidos dentro del citado precepto constitucional los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el estricto sentido de la palabra, de los jueces y tribunales. Y ha de considerarse necesario, asimismo, que la restricción de la libertad individual que toda norma penal comporta se realice con la finalidad de dotar de la necesaria protección a valores, bienes o intereses, que sean constitucionalmente legítimos en un Estado social y democrático de Derecho.

(Sentencia de 8 de junio de 1988. CI números 269, 1.035, 1.059; 1.077/85 y 222/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

ARTÍCULO 161.1 a)

Declaración de inconstitucionalidad. Norma derogada

Aunque no se hayan suscitado dudas sobre el sentido y consecuencias de una eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma que ya está derogada,

es conveniente hacer alguna precisión al respecto. Es claro que el hecho de que la norma cuestionada no se encuentre ya en vigor no priva de contenido a una cuestión de inconstitucionalidad, pues el juego de determinados principios o derechos, en este caso del derecho al Juez predeterminado por la ley, puede hacer que dicha norma resulta aplicable para el supuesto enjuiciado (SSTC 111/1983, fundamento jurídico 2.º, y 199/1987, fundamento jurídico 3.º). Y en la presente cuestión, en la que el Juez ordinario llega motivadamente a la conclusión de que la norma aplicable que determina la competencia es la norma cuestionada, la declaración de su inconstitucionalidad lleva a la imposible aplicación del precepto tanto en el supuesto enjuiciado como, obviamente, en futuros casos análogos si es que todavía se producen. En consecuencia, la propia Sala que elevó la cuestión deberá determinar a quién corresponde la competencia para enjuiciar la causa criminal en la que se planteó el presente proceso constitucional, pero sin aplicar el precepto cuya inconstitucionalidad ahora se constata. Y hecha esa precisa declaración de inconstitucionalidad, este Tribunal no puede ni debe entrar en la interpretación del bloque normativo que en este caso concreto resulte aplicable para determinar la competencia entre los diversos Tribunales ordinarios que pudieran ostentarla.

(Sentencia de 26 de mayo de 1988. CI 213/85.—«BOE» de 15 de junio de 1988.—Ponente: Luis López Guerra.)

Queda pues, como motivo fundamental y único del presente recurso, el relativo a la presunta vulneración del principio de legalidad administrativa del artículo 25.1 de la Constitución Española, en cuanto prohíbe la sanción por infracciones administrativas que no lo fueran según la legislación vigente en aquel momento: Este principio, que se funda a su vez en los de libertad (regla general de licitud de lo no prohibido) y de seguridad jurídica (saber a qué atenerse), tiene dos aspectos, puestos de relieve y con claridad por la STC 42/1987, de 7 de abril, y últimamente por la 3/1988, de 21 de enero, que reitera su doctrina sobre la doble garantía del principio: una, de alcance material y absoluto, que se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes; y la otra, de carácter formal, que mira al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y sanciones, por cuanto, como éste Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “legislación vigente” contenido en dicho artículo 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora.

Cierto es que en esta segunda vertiente, la formal, puede producirse una relativización del principio de legalidad, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al Ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativos, “bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales”, pero sin olvidar que, en todo caso, “aquel precepto constitucional determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración

en una norma de rango legal, habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan" (STC 77/1983, de 3 de octubre, y 42/1987, de 7 de abril).

Pero esta clara exigencia de cobertura legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, mas ello siempre que en aquéllas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica —de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley— y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. Lo que en todo caso prohíbe el artículo 25.1 de la Constitución Española es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 83/1984, de 24 de julio), lo que supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes (STC 42/1987, de 7 de abril). Pero, en todo caso, la prohibición no hay que entenderla de un modo tan absoluto que impida admitir «la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora» (STC 3/1988, de 21 de enero), como antes se ha indicado.

(Analiza la sentencia la potestad sancionadora de la Administración y la validez de los RD 16/1977 regulador de los aspectos penales, administrativos y fiscales del juego y su desarrollo en RD 444/1977. Aunque la doctrina hace referencia al principio de legalidad en materia sancionadora administrativa resulta útil su transcripción.)

(Sentencia de 8 de junio de 1988. RA 654/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)

ARTÍCULO 163

Cuestión de inconstitucionalidad

No puede decirse, en puridad, que se trata de una norma preconstitucional, pues aun cuando su origen histórico se remonta a la segunda mitad del siglo XIX y ha sido mantenida en las sucesivas redacciones de los diferentes Códigos Penales, es claro también que con la misma redacción se encuentra en el texto del Código Penal vigente, aprobado por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, y esta inclusión de la norma en un Código Penal postconstitucional la dota suficientemente de este carácter aun cuando debe advertirse que el tema es desde el punto de vista de la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad intrascendente, pues este tipo de cuestiones puede plantearse lo mismo si las disposiciones de ley afectadas por la duda constitucional son postconstitucionales que si son preconstitucionales, según este Tribunal señaló desde la primera de sus Sentencias; y que la cuestión relativa a las leyes preconstitucionales se hace necesaria si el órgano judicial proponente estima que no puede hacer uso de la disposición

derogatoria de la Constitución y del mecanismo de derogación tácita en ella contenida; por último, hay que señalar que el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada, que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada, pues lo cierto es que los artículos 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica de este Tribunal se limitan a exigir, como único requisito de fondo, el que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme con la Constitución. Y si bien el artículo 5, apartado 3.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), dice textualmente que “procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”, tal regla no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal y ofrece únicamente a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme con la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

(Sentencia de 8 de junio de 1988. CI números 269, 1.035, 1.059, 1.077/85 y 22/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

II. LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS 44.1 c) y 50.1 b)

Invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes debió ser invocado en la vía judicial, concretamente en el recurso de reforma interpuesto contra la resolución que acordó el archivo de las actuaciones a la cual se achaca la vulneración del derecho y esa invocación no se hizo, puesto que en el escrito de interposición de dicho recurso, además de no mencionarse el referido derecho, ni el artículo 24 de la Constitución Española, no se contiene alegación alguna que permitiera al órgano judicial entender o deducir que la impugnación de su decisión de archivar las diligencias excedía del plano de la legalidad ordinaria e incluía, directa o indirectamente, una cuestión de vulneración de derechos constitucionales sobre la cual se le instaba a pronunciarse. En virtud de ello, este problema se plantea por primera vez en este recurso de amparo, sin respetar su naturaleza subsidiaria, en cuya garantía viene establecido el requisito exigido por el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que resulta por ello incumplido, con la consecuencia de inadmisibilidad que determina su conexión con el 50.1 b) de la misma Ley, convertida en esta fase procesal en causa de desestimación.

La pretendida lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tampoco se puso de manifiesto ante el Tribunal penal según debió hacerse, de conformi-

dad con el citado artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con la doctrina constitucional conforme a la cual, en palabras del ATC 113/1983, de 16 de marzo, “no cabe denunciar en amparo el silencio judicial sin acudir previamente a poner de relieve la mora ante el Juez o Tribunal invocando la dilación indebida”.

(Sentencia de 6 de abril de 1988. RA 1.441/86.—«BOE» de 4 de mayo de 1988.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 44.2

Recurso de amparo: plazo para interposición

Es cierto que, para paliar la extemporaneidad denunciada por el Ministerio Fiscal, en las alegaciones de los recurrentes se invoca una aplicación analógica de las normas del proceso penal previstas en relación con los plazos para la interposición o preparación de los recursos de reforma, apelación y casación, que atienden a la última notificación realizada (artículos 211 y 212 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), o de las relativas a la adhesión a la apelación, pero tal criterio no tiene en cuenta la auténtica naturaleza del recurso de amparo y del plazo para la válida formulación de su demanda. Es de destacar, una vez más, que este recurso no constituye una nueva instancia judicial, sino que se trata de un proceso autónomo, sustantivo y distinto, con un ámbito específico y propio para la protección reforzada de los derechos fundamentales, que tiene un auténtico plazo de caducidad para la correspondiente acción ejercitable ante este Tribunal (AATC 171/1984 y 189/1984, entre otros). El término establecido en el citado artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no es, pues, de naturaleza procesal, ni, en consecuencia, le son aplicables los indicados preceptos, ni otros posibles principios que pudieran extraerse en el mismo sentido de los efectos del litisconsorcio procesal o de los supuestos de pluralidad de partes constituidas en el seno de un procedimiento judicial; por el contrario, según ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal, el plazo en cuestión no es susceptible de ampliación, suspensión o reapertura (AATC 816/1986, 28/1987 y 272/1987, entre otros), ni siquiera aprovechando la ocasión de ulteriores notificaciones de la misma resolución que se pretenda impugnar en amparo. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debe apreciarse la causa de inadmisión puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal, que en esta fase procesal tiene eficacia desestimatoria para la demanda de los actores que incurrieron en ella.

(Sentencia de 27 de abril de 1988. RA 202/85.—«BOE» de 25 de mayo de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

III. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULO 166

Emplazamientos

V. Sentencia de 10 de junio de 1988 sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva. Indefensión*.—Artículo 24.1 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 228

Recurso de apelación. Personación

V. Sentencia de 6 de abril de 1988 sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a los recursos*.—Artículo 24.1 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 229

Apelación: Personación

V. Sentencia de 14 de abril de 1988 sobre *Apelación de sentencias*.—Artículo 792, regla 3.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 504

Prisión provisional. Plazo máximo: prolongación

Este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de la aplicación en el tiempo de la modificación de los límites máximos de la prisión preventiva que establece la Ley Orgánica 10/1984, y ha entendido que la aplicación de los mismos, más restrictivos para la libertad, a situaciones de prisión preventiva formalizadas antes de la entrada en vigor de esa Ley puede lesionar el artículo 17.1 de la Constitución, como ha dicho la Sentencia del Pleno de este Tribunal 32/1987, de 10 de marzo, y ha reiterado la Sentencia de la Sala Primera 34/1987, de 12 de marzo, "se desconocerían las garantías constitucionales frente a limitaciones indebidas del derecho a la libertad personal al aplicarse una ley posterior más restrictiva a un inculpado en situación de prisión preventiva acordada con arreglo a una Ley anterior más benigna, pues ello podría suponer la prolongación de la situación excepcional de prisión más allá del límite máximo establecido en la Ley aplicable en el momento en que se acordó su privación de libertad, plazo máximo que representa para el afectado la garantía constitucional del derecho fundamental a la libertad, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4.º en relación con el apartado 1.º del artículo 17 de la Constitución.

Debe tenerse en cuenta también que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la libertad provisional debe hacerse con carácter restrictivo

y en favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, dado, además, la situación excepcional de la prisión provisional. Todo ello ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad. Por consiguiente, el órgano judicial, a falta de disposiciones transitorias al respecto, debe interpretar que la Ley bajo cuya vigencia se dispuso y formalizó la situación de prisión provisional sigue siendo aplicable hasta la conclusión de esta situación y, por ende, que la reforma sólo se aplica a las situaciones que se crean tras la entrada en vigor de la nueva Ley (Sentencia de la Sala Segunda 117/1987, de 8 de julio).

(Sentencia de 9 de mayo de 1988. RA 93/87.—«BOE» de 28 de mayo de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez Piñero.)

ARTÍCULO 527 a)

Incomunicación del detenido. Letrado designado de oficio

La inconstitucionalidad que en ellas indirectamente se imputa al artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido ya considerada y descartada por este Tribunal en su Sentencia 196/1987, resolución en la que se declaró que la denegación a los detenidos incomunicados de la posibilidad de nombrar libremente Abogado, con la consiguiente designación de un Letrado de oficio es una medida de las que el legislador puede establecer en ejercicio de su poder de regulación del derecho a la asistencia letrada, medida, pues, que no conculca el contenido esencial del derecho declarado en el artículo 17.3 de la Constitución, que es la norma que ha de tenerse en cuenta en supuestos de detención. Por lo expuesto en la Sentencia citada (reiterada en la de 14 de marzo del presente año, en asunto 659/1986) el derecho a la defensa letrada de los demandantes no resultó violado.

(Sentencia de 8 de abril de 1988. RA 251 y 252/86.—«BOE» de 4 de mayo de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 645

Apertura del juicio oral. Acusador particular

Si bien este Tribunal no puede sustituir al Juez penal en la tarea de interpretar y aplicar la legalidad vigente, ni de evaluar los hechos del caso, sí debe examinar, en el presente, si la decisión judicial impeditiva de una resolución sobre el fondo aparece basada en una causa legal, dentro de los márgenes de interpretación de que el órgano jurisdiccional penal dispone. Y a este respecto, es preciso concluir, con el Ministerio Fiscal, que las resoluciones que se impugnan carecen de esa base, a la vista del mismo tenor literal del artículo 645 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De acuerdo con este artículo, si se presentase querellante particular a sostener la acción —como es aquí el caso— la única posibilidad de sobreesimiento de que dispone el Tribunal es la recogida en el artículo 637, apartado

2, que prevé que procederá el sobreseimiento libre cuando el hecho no sea constitutivo de delito: con la particularidad de que, al tratarse de sobreseimiento libre, sería susceptible del oportuno recurso de casación. Pues bien, en el presente caso, y pese a tal literalidad, y a que, como se vió, la representación de la hoy actora pidió la apertura del juicio oral y que se dictara Sentencia condenatoria del procesado, manteniendo así la acción penal, el Tribunal procedió a sobreseer el caso de acuerdo con lo previsto en el artículo 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, por no haber motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores. Al hacerlo así, no solamente se cerró el paso a una resolución de fondo por una causa no prevista legalmente (ya que el sobreseimiento sólo procedía, como se vio, en virtud del motivo señalado en el artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino que además, ello se hizo en tal forma que precluía cualquier remedio jurisdiccional aparte del amparo ante este Tribunal al adoptarse un sobreseimiento provisional que impedía el recurso de casación.

(Sentencia de 30 de septiembre de 1988. RA 322/86.—«BOE» de 14 de octubre de 1988.—Ponente: Luis López Guerra.)

ARTÍCULO 656

Preparación de conclusión y pruebas de la defensa. Intérprete para entrevista con acusado

V. Sentencia de 19 de abril de 1988 sobre *Indefensión y derecho a la asistencia de letrado*.—Artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 741

Libre apreciación de la prueba

V. Sentencias de 28 de abril, 7 de julio y 19 de septiembre de 1988 sobre *Presunción de inocencia*.—Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 754

Suplicatorio. Sobreseimiento libre

V. Sentencia de 24 de junio de 1988 sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva*.—Artículo 24.1 y 71.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 784.5

Compañías aseguradoras: seguro obligatorio

V. Sentencia de 10 de junio de 1988 sobre *Indefensión*.—Artículo 24.1 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 785, REGLA SÉPTIMA

Informe pericial

V. Sentencia de 8 de abril de 1988 sobre *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa*.—Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 789

Diligencias previas

Resulta necesario hacer una consideración preliminar y es la de que los eventuales retrasos que se han producido en el presente caso han tenido lugar en el marco de las diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, por ello, con antelación al inicio del proceso propiamente dicho. Sin embargo, en la medida que estos actos preparatorios, de carácter judicial, condicionan la posibilidad de apertura del proceso, y teniendo en cuenta, además, que la presentación de la querrela implica el ejercicio de una pretensión, ha de entenderse que el retraso en tales diligencias se encuentra también protegido por el derecho reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución a un proceso sin dilaciones indebidas. Pues lo contrario supondría admitir el aplazamiento indefinido del ejercicio de la pretensión.

Resulta evidente que las diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal constituyen, como recuerda el Ministerio Fiscal, una instrucción inicial indiferenciada, sólo para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el procedimiento aplicable conducente a las salidas que el propio artículo señala en sus reglas primera y quinta. Por definición, tales diligencias son, según la ley, sólo las "esenciales", y no pueden utilizarse para otros fines que los señalados en el precepto, ni por más tiempo del que se precise para ello ("sin demora"), so pena de convertirse, por una inaceptable corruptela, en un nuevo procedimiento, desvirtuando su naturaleza.

No debe olvidarse además que, aun en el caso de que la estructura del proceso se basase en la configuración de una fase instructora autónoma, el objetivo de una duración razonable del proceso se pone particularmente en peligro, si se dilata irrazonablemente dicha fase de instrucción por tener una relevancia directa sobre la propia apertura del juicio, como ha tenido ocasión de subrayar la Comisión Europea de Derechos Humanos (casos Haase, 12 de julio de 1977, y Buchholz, 6 de mayo de 1981).

(Sentencia de 4 de julio de 1988. RA 612/87.—«BOE» de 27 de julio de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 792, REGLA 3.^a*Apelación de sentencias. Personación*

Es cierto que no incumbe a este Tribunal determinar si el escrito de personación de los hoy demandantes de amparo, que figura unido al rollo de apelación, fue presentado o no dentro de plazo, ni si la Sala tuvo conocimiento de él antes o después de celebrada la vista del recurso, y menos aún si el escrito en cuestión se extravió, tal como apuntan los recurrentes. Pero, aun admitiendo la posible extemporaneidad de la comparecencia y personación de los apelados ante la Audiencia Provincial, tal extemporaneidad procesal no agota la relevancia constitucional de la cuestión planteada, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, ya que, a diferencia de lo que ocurre respecto del apelante, la comparecencia extemporánea del apelado en segunda instancia, si bien le impide participar en el trámite de instrucción (artículos 792, regla 3.^a, y 229, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) e intervenir, en su caso, en la actividad probatoria que eventualmente se practique en dicha instancia (artículo 792, regla 5.^a), no le priva —en una interpretación del artículo 792, regla 6.^a, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme con la efectividad del derecho de defensa— de su derecho a intervenir en la vista de apelación.

Por ello, ha de concluirse que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución. Pues si la Sala no tuvo conocimiento del escrito de personación de los apelados antes de celebrarse la vista de apelación, debió, al resolver sobre la nulidad de actuaciones interesadas por ellos, anular lo efectuado y retrotraer las actuaciones para resolver lo procedente acerca de dicho escrito, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, especialmente el hecho de que el Secretario omitiera la fecha de presentación del mismo pese a la obligación de consignarla que a los Secretarios incumbe de acuerdo con el artículo 481.4 de la Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial de 18 de septiembre de 1870, entonces vigente, en concordancia con el artículo 206 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y si, por el contrario, el escrito en cuestión fue conocido por la Audiencia antes de la vista del recurso, la Sala debió pronunciarse en su momento expresamente sobre dicha pretensión de constituirse en parte apelada y, en concreto, sobre si tal personación había sido hecha o no dentro de plazo, y, en su caso, sobre las consecuencias derivadas de la extemporaneidad.

(Sentencia de 14 de abril de 1988. RA 931/85.—«BOE» de 4 de mayo de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

ARTÍCULO 849.2

Recurso de casación. Error de hecho en la apreciación de prueba

V. Sentencia de 27 de abril de 1988 sobre *Presunción de inocencia*.—Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 851.3

Incongruencia omisiva

Esta argumentación responde a una interpretación del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal conforme con la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, para hacer valer en casación la llamada incongruencia omisiva, viene exigiendo que se haga referencia a cuestiones jurídicas propuestas por las partes, susceptibles de influir directamente en la calificación y punición o en las responsabilidades civiles apreciadas por la Sentencia recurrida; y este criterio tampoco se opone al contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que no requiere un pronunciamiento adicional al que corresponde a los términos en que se produce el debate procesal, delimitado en el ámbito penal por el objeto de la acusación y por la defensa.

(Sentencia de 27 de abril de 1988. RA 202/85.—«BOE» de 25 de mayo de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

ARTÍCULOS 875 y 884.5

Recurso de casación: inadmisión. Depósito insuficiente

Este Tribunal se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la necesidad de interpretar las causas de inadmisión previstas por las leyes procesales de forma restrictiva, favoreciendo, por tanto, el ejercicio del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, cuyo contenido normal es obtener una resolución judicial sobre el fondo (así, las SSTC 60/1985, de 20 de mayo, o 162/1986, de 17 de diciembre). E igualmente hemos afirmado que la aplicación judicial de las causas de inadmisibilidad ha de inspirarse en criterios de proporcionalidad que atienden a la repercusión del defecto apreciado en la finalidad de las reglas introductoras de los requisitos y presupuestos procesales (STC 90/1983, de 7 de noviembre, fundamento jurídico 2.º).

También en relación con el concreto requisito de consignación de depósitos para recurrir se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones, sobre todo con referencia al procedimiento laboral. Y se ha dicho que, si bien se trata de un requisito que no contradice el espíritu del artículo 24.1 de la Constitución, sino que se justifica plenamente en su doble finalidad de evitar el planteamiento de recursos meramente dilatorios y (en el orden laboral) de asegurar el posterior cumplimiento de la resolución judicial que se pretende impugnar, ha de ser interpretado ponderando las circunstancias concretas del caso para evitar una mecánica aplicación del mismo que lo convierta en un obstáculo formalista y desproporcionado en sus consecuencias en relación con su propia finalidad (STC de 21 de enero de 1988, asunto 1.028/86).

Pues bien, en el presente supuesto, la inadmisión decretada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que motiva el presente recurso se debió a que el actor consignó una cantidad menor que la que prescribía la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 875, para el caso de que se trataba. El depósito que

prevé el mencionado artículo 875 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* para recurrir en casación, de diversa cuantía según quien sea el recurrente, tiene tan sólo, a diferencia de lo que sucede con los previstos en el orden jurisdiccional laboral, la finalidad de evitar los recursos meramente dilatorios, objetivo que incluso posiblemente no sea ya cubierto debido a la baja cuantía de los depósitos requeridos. Así, el artículo 875, primer párrafo, de la citada ley establece que, cuando el recurrente sea el acusador privado y el delito de los que pueden perseguirse de oficio, ha de acreditarse en el momento de la interposición haber depositado en la forma oportuna la cantidad de 12.000 pesetas. Sin embargo, y por error, según afirma la Entidad solicitante de amparo, se consignaron tan sólo 750 pesetas, cantidad que prevé el párrafo cuarto del indicado precepto para cuando el recurrente sea el procesado o el responsable civil. Tal circunstancia hizo que la Sala, en aplicación del artículo 884.4 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, declarase inadmisibile el recurso por no haberse observado los requisitos que la ley exige para su preparación o interposición.

Expuesta sucintamente la doctrina de este Tribunal sobre la materia, así como las circunstancias básicas del supuesto enjuiciado, la decisión sobre el caso depende de lo que pueda advertirse sobre la voluntad de la Sociedad solicitante de amparo para cumplir el requisito procesal que determinó la inadmisión y de la diligencia manifestada al respecto, de la importancia y finalidad de dicho requisito, así como, finalmente, de las posibilidades que hubiera de subsanar el defecto sin otros perjuicios para el proceso o para las demás partes.

Del examen del caso no cabe duda que la Sociedad recurrente pretendió en todo momento cumplir con los requisitos procesales exigidos por la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* para la interposición del recurso de casación. Así, no prescindió de efectuar el depósito legalmente establecido, lo que podría haberse interpretado como un tácito desistimiento, sino que procedió a efectuarlo, si bien en cuantía equivocada. Ahora bien, entre la voluntad de la Entidad demandante de amparo de cumplir con los requisitos procesales, que no parece cuestionable, y el error sufrido respecto a la cuantía del depósito, ha de darse por fuerza más trascendencia al primer aspecto en adecuada aplicación de los principios vistos en el primer fundamento jurídico, que requieren una interpretación restrictiva de las causas de inadmisión favorable, en todo caso, a la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. Y, en cuanto a la posible reparación del defecto procesal cometido, ha de reputarse como fácilmente subsanable, sin que se observen, en cambio, perjuicios de ningún tipo, fuera, claro está, del interés que la otra parte tendría en que la acción de la Entidad recurrente no siguiese su curso.

Basta añadir, por último, que si bien el código procesal criminal no prevé un trámite específico de subsanación de defectos procesales para el supuesto de autos, tampoco puede considerarse que quede excluido, por lo que habrá de ser el órgano judicial quien, en prudente arbitrio y atendiendo a las diversas circunstancias concurrentes en cada caso, deberá otorgar o no la posibilidad de subsanación de los errores advertidos, en aplicación hoy día de los artículos 24.1 de la Constitución Española y 11.3 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*.

(Sentencia de 5 de abril de 1988. RA 145/87.—«BOE» de 4 de mayo de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 876, PÁRRAFO SEGUNDO, INCISO FINAL

Inadmisión. Dictamen de Letrado y Fiscal

La derogación del inciso final del párrafo segundo del artículo 876 por su contradicción con el artículo 24.1 de la Constitución Española se producía no tanto porque las garantías que establece fuesen contrarias al mismo ni a ningún otro precepto constitucional, sino por insuficientes en tanto que pueden abocar al condenado a una situación en que quede sin defensa y, por ende, sin recurso. Tal derogación significa que “el legislador, dentro de su libertad de elección, pero dentro de los límites constitucionales, deberá completar el precepto de manera tal que el condenado en la instancia no pueda verse privado del recurso de casación por falta de defensa, y como tratándose de un recurso eminentemente técnico como es la casación en España, no es pensable que el propio recurrente asuma la autodefensa, el legislador habrá de regular las dos formas de asistencia de Letrado de modo tal que, por un lado, el derecho prestacional asumido por el Estado en el artículo 876 (nombramiento de Abogado de oficio) no desemboque en una simple designación sin asistencia efectiva, y, por otro, de tal manera que la legítima opción por la asistencia del turno de oficio no impida al ciudadano recurrente acudir, en su caso, a un Abogado de su libre designación» (STC 37/1988, fundamento jurídico 7.º).

Mientras tal regulación no se dicte, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuando se produzca el triple supuesto de hecho previsto en el párrafo segundo del artículo 876 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá hacer uso de las posibilidades que le brinda el ordenamiento, de modo que quien quiera recurrir y ser defendido no se vea privado de uno y otro derechos fundamentales, “comenzando por hacer algo que el artículo 876 no le impone ni le prohíbe, pero que viene exigido como consecuencia lógica de todo lo antedicho, a saber, comunicar al condenado en la instancia las decisiones tomadas sucesivamente por cada Letrado y por el Fiscal a fin de que el recurrente pueda reaccionar oportunamente” (*ibidem*).

(Sentencia de 8 de junio de 1988. RA 1.253/86.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

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

Juicios de faltas. Apelación «reformatio in peius»

La interdicción de la *reformatio in peius* no está expresamente enunciada en el artículo 24 de la Constitución, pero representa un principio procesal que, como ha reiterado este Tribunal (SSTC 54/1985, de 18 de abril; 84/1985, de 8 de julio, y 115/1986, de 22 de octubre, entre otras), forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, y, en todo caso, se conecta con las exigencias derivadas de la prohibición constitucional de la indefensión.

En el proceso penal, en cuyo seno se ha dictado la Sentencia objeto de la pretensión de amparo, la prohibición de la reforma peyorativa para el recurrente tiene un reconocimiento explícito en la ley limitado al recurso de casación en el artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero es sin duda trasladable a la apelación, incluida la del juicio de faltas, para preservar el principio acusatorio y para evitar el agravamiento de la situación del condenado apelante por su solo recurso cuando ejercita el derecho a la segunda instancia en el orden penal, reconocido como resultado de la conexión de los artículos 24.1 y 10 de la Constitución (STC 134/1986, de 29 de octubre).

En el proceso civil y respecto de la misma acción civil derivada del ilícito penal ejercitada en el juicio de faltas, como permite nuestro ordenamiento jurídico (artículos 100 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que es el ámbito estricto a que se contrae en la presente queja de amparo la posible vulneración de la *non reformatio in peius*, aunque no exista previsión legal alguna también rige la imposibilidad de alterar en su perjuicio la posición jurídica del apelante por efecto exclusivo de su recurso, como consecuencia del principio *tantum devolutum quantum appellatum*; y esa prohibición resulta constitucionalmente exigible en la medida en que su desconocimiento comporte indefensión o pueda contravenir la necesaria congruencia que en el recurso ha de existir entre la pretensión impugnatoria y el correspondiente fallo de la Sentencia: Esto es, cuando la modificación no sea la consecuencia de una petición deducida ante el órgano judicial, por medio de la adhesión a la apelación de alguna de las partes apeladas, que, al tiempo que incrementa el alcance devolutivo del recurso, permite al inicial recurrente aducir oportunamente las alegaciones que estime necesarias para su defensa, o cuando no resulte de la eventual aplicación de normas de orden público que debe efectuar el Juez, en todo caso, con independencia de que se haya pedido o no por las partes.

(Sentencia de 20 de junio de 1988. RA 177/86.—«BOE» de 12 de julio de 1988.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

ARTÍCULO 988

Ejecución de Sentencias

V. Sentencia de 14 de julio de 1988 sobre *Derecho a la libertad y a la tutela judicial efectiva*.—Artículos 17.1 y 24.1 de la Constitución Española.

IV. CODIGO PENAL

ARTÍCULO 8.1

Enajenación mental. Fin del internamiento

Conforme a la Sentencia de este Tribunal 16/1981, de 18 de mayo (fundamento jurídico 1.º), el internamiento judicial en un establecimiento psiquiátrico, dis-

puesto en Sentencia penal en los casos y forma determinados en el artículo 8.1 del Código Penal, no es, en principio, contrario al derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 de la Constitución. Pero, al establecer en su párrafo segundo que de dicho internamiento no se podrá salir sin la previa autorización del Tribunal sentenciador, dicho artículo no consagra una eventual privación de libertad indefinida en el tiempo y a la plena disponibilidad del órgano judicial competente. Esta privación de libertad ha de respetar las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España (artículo 10 de la Constitución Española), y, en concreto, con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Y a este respecto es preciso recordar que, salvo en caso de urgencia, la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el artículo 5.1 e) del Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su Sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp). Estas condiciones son: a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo. Doctrina que ha sido reiterada posteriormente en Sentencias de 5 de noviembre de 1981 (caso X contra Reino Unido) y de 23 de febrero de 1984 (caso Luberti), en relación con supuestos —como el que ahora nos ocupa— de condenas judiciales que determinan la reclusión de delincuentes enajenados en hospitales psiquiátricos.

Dichas condiciones garantizan que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada, puesto de manifiesto, en el supuesto regulado en el artículo 8.1, párrafo segundo, del Código Penal, por la comisión de un hecho que la ley sanciona como delito.

Resulta, por consiguiente, obligado, en aras del derecho fundamental consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española —que obliga a interpretar restrictivamente cualquier excepción a la regla general de libertad— el cese del internamiento, mediante la concesión de la autorización precisa, cuando conste la curación o la desaparición del estado de peligrosidad. Este juicio en orden a la probabilidad de una conducta futura del interno socialmente dañosa, así como el convencimiento sobre el grado de remisión de la enfermedad, corresponden al Tribunal penal a través de controles sucesivos en los que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión del internamiento. Pero, si bien es cierto que para la adopción de la decisión oportuna no se halla el órgano judicial automáticamente vinculado a los informes emitidos en sentido favorable a la misma, su disenso ha de ser, sin duda, motivado, con el fin de evitar que la persistencia de la medida aparezca como resultado de un mero arbitrio o voluntarismo judicial, y deberá basarse en algún

tipo de prueba objetivable ya que, conforme a la mencionada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicho internamiento no puede prolongarse válidamente si no persiste el trastorno mental que lo legitime por su carácter y amplitud.

Es de señalar, a este respecto, que la nueva redacción del artículo 8.1 del Código Penal hace posible adecuar las medidas de seguridad adoptadas al grado de remisión de la enfermedad, al prever en su párrafo tercero, adicionado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, que el Tribunal sentenciador pueda sustituir el internamiento por otro tipo de medidas, entre ellas la "sumisión a tratamiento ambulatorio", a la vista de los informes de los facultativos que asistan al enajenado y del resultado de las demás actuaciones que ordene, adición que responde a la finalidad de reinserción social a que deben orientarse las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad (artículo 25.2 de la Constitución Española).

(Sentencia de 8 de junio de 1988. RA 619/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

ARTÍCULOS 69 y 70

Cumplimiento de las penas

V. Sentencia de 14 de julio de 1988 sobre *Derecho a la libertad y a la tutela judicial efectiva*.—Artículos 17.1 y 24.1 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 237

Delito de desobediencia

En el caso del delito del artículo 237 del Código Penal tales elementos, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, se refieren a la existencia de una conducta, acción u omisión, encaminada a no cumplir la orden de la autoridad o sus agentes debidamente comunicada la existencia de una voluntad de incumplimiento con ánimo de desprestigio o menosprecio a la autoridad o función pública, y el que no se den determinadas circunstancias que puedan dar lugar a una valoración exonerativa de la responsabilidad penal. Para poder condenarle habría de probarse, en consecuencia, que llegó a conocimiento del acusado la orden legítima del Ayuntamiento y que voluntariamente incurrió en una conducta, acción u omisión de no cumplimiento de la orden o mandato menospreciando o desconociendo la autoridad municipal.

(Sentencia de 19 de septiembre de 1988. RA 1.163/87.—«BOE» de 14 de octubre de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 340 bis a), 1.º

Conducción en estado de embriaguez

V. Sentencia de 9 de mayo de 1988 sobre *Presunción de inocencia. Prueba de alcoholemia*.—Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 467

Injurias a clases determinadas del Estado

Las expresiones que motivan la condena, “Es increíble que a mí me metan siete meses y que castiguen con un mes de arresto a un capitán de ilustre apellido que llamó cerdo al Rey” y “esto me confirma una idea que ya tenía arraigada: hay una gran parte de los Jueces que son realmente incorruptibles: Nada, absolutamente nada, puede obligarles a hacer justicia”. Son juicios de valor emitidos en el curso de una entrevista periodística, que operan sobre el dato de una condena anterior por delito de injurias graves al Ejército; se trata, por tanto, no de un apóstrofe insultante fuera de discurso, sino de un juicio evolutivo que, aun habiendo sido exteriorizado con fines informativos, fue emitido en ejercicio de la libertad de expresión del artículo 20.1 a), en el que no se imputan hechos concretos a determinadas personas, sino que se expresa, de manera generalizada e impersonal, la opinión de que algunos miembros del Poder Judicial cumplen insatisfactoriamente su deber jurisdiccional de administrar justicia, manifestada, por lo tanto, en relación con una materia de interés público y en términos que inciden en el prestigio de una institución del Estado, pero no en el honor de personas individualizadas.

Ciertamente, si el Juez penal hubiera calificado esas expresiones de injurias cometidas contra el derecho al honor de los concretos jueces que dictaron la Sentencia objeto de la entrevista, nos encontraríamos ante una afirmación de hecho con la consecuencia de que la eficacia justificadora de la libertad ejercitada solamente podría operar de haberse aportado al proceso penal, con resultado positivo, la prueba de la veracidad de la imputación, pero éste no es el caso de autos, pues nos hallamos, según se deja dicho, ante la opinión de que existen Jueces que no administran justicia y, por tanto, ante un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión, cuyo amparo depende de que se hayan o no añadido, en la manifestación de la idea u opinión, expresiones injuriosas desprovistas de interés público e innecesarias a la esencialidad del pensamiento o formalmente injuriosas.

Realizada esta comprobación, resulta indudable que la opinión del demandante de amparo incide negativamente en el prestigio de la institución pública a la que se refiere, siendo lógico y comprensible que la jurisdicción penal la haya considerado, muy acertadamente, injuriosa u ofensiva a la clase del Estado a la que se dirigió. A pesar de ello, teniendo en cuenta el contexto en que se producen —una entrevista periodística dirigida a la información pública—, su alcance de crítica impersonalizada en la que no se hacen imputaciones de hechos a Jueces singularizados, cuyo honor y dignidad personal no resultan afectadas y el interés

público de la materia sobre la cual recae la opinión —el funcionamiento de la Administración de Justicia—, la jurisdicción penal debió entender, de haber realizado una correcta ponderación de los valores en conflicto, que la libertad de expresión se ejercitó en condiciones que, constitucionalmente, le confieren el máximo nivel de eficacia preferente y, en consecuencia, que la lesión inferida a la dignidad de clase determinada del Estado encuentra justificación en la protección que merece el ejercicio de dicha libertad, cuando, como ocurre en este caso, no traspasa los límites que se dejan anteriormente establecidos, aunque la opinión emitida merezca los calificativos de acerba, inexacta e injusta.

(Sentencia de 8 de junio de 1988. RA 57/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 509

Tenencia de útiles para el robo

Del artículo 509 no es posible decir que contenga un tipo delictivo descrito en forma abierta que propicie o facilite el arbitrio judicial, pues su núcleo esencial está constituido por dos factores que se encuentran bien definidos, como son la posesión de instrumentos idóneos para cometer el delito de robo con fuerza en las cosas y la especial destinación o destino que su poseedor da a tales instrumentos, requisitos de los cuales el primero es de carácter predominantemente objetivo y el segundo de carácter subjetivo o intencional, habiéndose, además, de señalar que uno y otro deben situarse dentro del marco del artículo 1 del Código Penal vigente, que exige para todo tipo de delito la presencia de dolo o culpa. Y por lo que se refiere a la expresión, que constituye el tema materia de esta cuestión “no diera descargo suficiente...” ha de señalarse que desde el punto de vista de la tipicidad, ninguna reserva puede formularse, pues se trata, como es manifiesto, de un elemento de carácter negativo, que consiste en la falta de la especial destinación a que el precepto se refiere. Por último, ha de señalarse, que el precepto se encuentra, como es notorio, destinado a reforzar la protección de la propiedad y, en general, de la seguridad ciudadana, que son valores e intereses constitucionalmente legítimos, en el marco de los cuales el legislador penal puede definir una política criminal, que, cumplidos los requisitos establecidos en la Constitución, no compete a este Tribunal enjuiciar.

El precepto legal en cuestión ha sido objeto de un análisis y comentario, tanto en la doctrina de los autores como en la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, que no alcanza la deseada dosis de uniformidad. Las interpretaciones oscilan entre las tesis que lo consideran como un delito de mera sospecha, las que entienden que en él se castiga una situación de peligro abstracto y quienes piensan que se trata de una anticipación de la represión penal, que, en el caso concreto, se traslada de la tentativa o comienzo de ejecución a actos de carácter preparatorio. Son también muy variados los análisis que se realizan respecto de los elementos del tipo delictivo. Inicialmente es claro que el primero de ellos es la posesión de instrumentos idóneos para ejecutar un delito de robo, que es, generalmente, el delito de robo en los casos a que se refiere el artículo 504 y que, aunque

el precepto menciona de manera singular las “ganzúas”, el tipo real se refiere a toda clase de instrumentos que posean aquella condición. Es claro, asimismo, que forma parte del tipo una especial destinación o destino de los instrumentos para la ejecución del robo, lo que supone, como recientemente ha dicho la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1987, un elemento tendencial que permite configurar la acción como acción típicamente antijurídica o, como también ha sido dicho, un aspecto de tendencia, de finalidad o de intención. Existe, por último, alguna notoria discrepancia doctrinal respecto del significado de la falta de descargo suficiente, pues no faltan tesis que incluyen esta falta de descargo dentro del tipo delictivo, mientras que existen otras que le dan un alcance y un sentido notoriamente diverso. No compete a este Tribunal terciar en lo que se puede considerar como una polémica doctrinal, lo que sería de todo punto impertinente, y únicamente se hace preciso recibir de tales antecedentes doctrinales los elementos precisos para enjuiciar y resolver las cuestiones propuestas. En este proceso, se han enfrentado dos posibles variantes de la interpretación del precepto sobre las que nuestro análisis deberá ahora versar, sin excluir la posibilidad de otras diferentes, que no es posible enjuiciar, porque no han sido objeto de debate.

a) De acuerdo con una primera, la sola tenencia de instrumentos idóneos para ejecutar un delito de robo hace presumir el especial destino a tal ejecución, a menos que el acusado facilite mediante el correspondiente descargo la prueba en contrario. Desde este punto de vista una antigua Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la de 23 de mayo de 1908, dijo que en este precepto se castiga la sola tenencia de los instrumentos por la presunción del mal uso que se propusiera hacer de ellos el culpable. Y más modernamente, la Sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1983, al referirse al llamado aspecto tendencial, tendencia o finalidad que el precepto contempla, dice de ella que “queda acreditada o probada por una presunción *iuris tantum*, destruida o desvirtuada si se diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación”.

b) Existe, en segundo lugar, una segunda posible manera de entender el precepto, de acuerdo con la cual la posesión de los instrumentos, como la idoneidad de éstos para un delito de robo con fuerza en las cosas, y la especial destinación o destino por su poseedor a la ejecución de delito de tal tipo, corresponde siempre probarlas, como cualquier otro elemento inculpatario, a la parte acusadora, sin que por exigencia de la Ley tenga el acusado que realizar prueba alguna. En esta interpretación la idea del descargo suficiente posee un sentido distinto. No es una actividad necesaria del acusado, sino una actividad libre de éste, que alguna de las tesis mantenidas en el presente recurso considerará como una especial causa de justificación, aun cuando probablemente sea más exacto calificarla de libertad del acusado para alegar y probar una destinación diferente.

Tras lo dicho, resulta, como necesaria conclusión del análisis que se realiza, que la primera de las interpretaciones cuestionadas, es decir, la que antes ha sido expuesta bajo la letra a), es contraria a los dictados del artículo 24.2 de la Constitución y al derecho fundamental a la presunción de inocencia, lo que no ocurre, en cambio, con la segunda de las interpretaciones propuestas. La primera de ellas es, como decíamos, contraria al artículo 24.2. Contiene una presunción en contra del reo que es la presunción de mal uso o la presunción de la tendencia o finalidad, que se considera además como *iuris tantum*, produciendo

una traslación o inversión de la carga de la prueba, de suerte que la destrucción o desvirtuación de tal presunción corresponde al acusado a través del descargo.

Llegados a este punto, parece obligado concluir que la disposición de ley enjuiciada no es en sí misma inconstitucional, pero que sí lo es alguna de las interpretaciones de que ha sido y puede ser todavía objeto. Ello impone la conveniencia de llegar a una Sentencia constitucional de carácter interpretativo, que tome, sobre todo, en consideración el principio de conservación de las disposiciones legales, en cuanto las mismas pueden ser interpretadas y aplicadas de conformidad con la Constitución.

(Sentencia de 8 de junio de 1988. C.I. números 269, 1.035, 1.059, 1.077/85 y 222/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

V. LEYES ESPECIALES

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

ARTÍCULO 832.2

Nulidad

De otra parte, los fundamentos aducibles en casación están taxativamente determinados y prefijados por la ley, no siendo posible, con carácter general, introducir en los escritos de interposición motivos distintos de los previstos por el ordenamiento procesal positivo. Es cierto que, para paliar los inconvenientes de los angostos límites del recurso de casación y ante la insuficiencia de la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su jurisprudencia más reciente (Sentencias de 23 de mayo y 13 de junio de 1984, 3 de abril, 5 de julio y 1 de octubre de 1985, entre otras), ha admitido excepcionalmente la nulidad de actuaciones, tanto *ex officio* como a instancia de parte, cuando se trata de vicios procesales, no encuadrables estrictamente en los artículos 850 y 851 de dicha Ley, que supongan una infracción de normas procesales imperativas, especialmente si ello se traduce en una merma de las garantías reconocidas en el artículo 24 de la Constitución. Sin embargo, tratándose de un proceso penal militar, no puede oponerse objeción constitucional alguna al hecho de que, como ocurre en el Auto recurrido, se entienda que no es preciso utilizar idéntica fórmula ampliatoria, ya que el Código de Justicia Militar permite al Consejo Supremo de Justicia Militar enjuiciar los supuestos de omisión de alguna diligencia sustancial con vulneración de las normas procesales y menoscabo de las garantías de las partes como explícita causa de nulidad (artículo 832.2).

(Sentencia de 27 de abril de 1988. RA 202/85.—«BOE» de 25 de mayo de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

ARTÍCULO 240.2

Nulidad. Sentencia definitiva

Es cierto que la primacía de los derechos fundamentales no conduce ni puede conducir a una sucesión ilimitada de recursos judiciales, incompatible con el principio de seguridad jurídica que la Constitución consagra en su artículo 9.3. Como se sabe, ni siquiera la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, sea cual fuere su causa, es decir, incluso por violar alguno de los derechos fundamentales que la Constitución consagra, permite revisar procesos ya finalizados mediante Sentencia, aunque en ellos se haya aplicado la ley inconstitucional, y salvo el caso de los procesos penales o de las sanciones administrativas judicialmente confirmados (artículo 40.1 de la LOTC).

La cuestión que aquí se plantea no es, sin embargo, la de la necesidad de abrir una sucesión indefinida de recursos o la de suplir la falta de desarrollo legislativo del mandato contenido en el apartado segundo del artículo 53 de nuestra Constitución. El derecho fundamental para el que en el presente caso se solicita nuestro amparo no es un derecho fundamental sustantivo, sino de carácter procesal, el derecho al proceso público con todas las garantías, para cuya lesión ofrece nuestra legislación un amplio abanico de remedios, y, entre ellos, el de que el propio Juez o Tribunal declare de oficio y previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular (artículo 240.2 de la LOPJ). La cuestión es la de la legitimidad constitucional del inciso incluido en tal precepto (“antes de que hubiere recaído Sentencia definitiva”) que en la interpretación literal que el Juez sentenciador hace de él, le impide que, advertido en trámite de ejecución de la indefensión ocasionada, pueda remediarla y le obliga a dar firmeza a una decisión cuya antijuridicidad le consta. Una cosa es que, llegado un punto, la Sentencia judicial haya de entenderse irrevocablemente firme (a salvo de la posibilidad excepcional de la revisión), y otra bien distinta que el Juez, consciente de la indefensión de una de las partes se vea compelido por un precepto legal a imponer a ésta el cumplimiento de una decisión cuya invalidez él mismo proclama. En el ámbito, al menos del proceso penal, único al que ahora queremos ceñir nuestro análisis, una regulación legal de este género llevaría ineluctablemente a la necesidad de ejecutar las penas de privación de libertad y remitir a los penados a este Tribunal como sola instancia competente para devolvérsela.

De ser la única posible, esta interpretación resultaría difícilmente conciliable con el principio de primacía de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, cuya consagración en la Ley Fundamental vincula a todos los poderes públicos (artículos 53.1 de la CE y 7.1 de la LOPJ), y aún más, en especial de los protegidos por el recurso de amparo, que habrán de ser reconocidos, en todo caso, de acuerdo con su contenido constitucionalmente declarado “sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido” (artículo 7.2 de la LOPJ). Ello nos llevaría, necesariamente, a hacer uso de lo dispuesto en el artículo 55.2 de nuestra Ley Orgánica para llevar la cuestión ante el Pleno de este Tribunal.

No es necesario, sin embargo, acudir a esta vía, pues ni esta interpretación,

aunque ajustada a la literalidad del precepto, es la única que de él cabe hacer sin forzar sus términos, ni el pronunciamiento que en esta sede podemos hacer acerca de la interpretación constitucionalmente adecuada carece de la eficacia indispensable, ya que el artículo 5.1 de la tantas veces citada LOPJ impone a todos los Jueces y Tribunales la obligación de interponer y aplicar “las Leyes y Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las Resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”. Es cierto que el precepto contenido en el artículo 240.2 de la LOPJ condiciona la facultad del Juez para anular las actuaciones al supuesto de que no haya recaído Sentencia definitiva, pero este condicionamiento o limitación no puede ser entendido sino a través de su conexión lógica en el apartado anterior del mismo artículo 240, según el cual “la nulidad de pleno Derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinar efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”. Esta norma, en la línea ya marcada por la Ley 34/1984, intenta acabar con la existencia de un incidente de nulidad de actuaciones, al margen de todos los recursos y del que se hacía, en ocasiones, un uso inmoderado. Nada hay que reprochar a esta decisión del legislador desde el punto de vista constitucional, en tanto en cuanto, efectivamente, quepa hacer valer a través de los recursos establecidos la existencia de defectos de forma que determinen efectiva indefensión y, en consecuencia, nada hay que oponer a un entendimiento rigurosamente literal del precepto contenido en el apartado segundo del artículo cuando la “Sentencia definitiva” recaída no fuera aún Sentencia firme por quedar abiertos frente a ella recursos ordinarios o extraordinarios. La situación es, sin embargo, distinta cuando la Sentencia definitiva es, además, firme, pues en ese caso, claro está, no existiendo ya frente a ella recurso alguno, la interpretación literal origina una antinomia. El Juez, consciente de la indefensión producida y obligado (artículo 7 de la LOPJ) a reconocer el derecho fundamental de los ciudadanos a no ser condenados sin ser oídos, se ve forzado a negar, sin embargo, este derecho, imponiendo una obligación de condena que sabe formalmente ilegítima. La existencia de la antinomia evidencia la imposibilidad de la interpretación literal y la necesidad de entender que, al menos, en supuestos como el presente, en el que la nulidad se origina en defectos de procedimiento, no de fondo, y afecta a garantías procesales sustanciales cuya transgresión no ha podido hacer valer anteriormente por ningún otro medio. Por Sentencia definitiva sólo puede entenderse la ya definitivamente ejecutada, de manera que pueda el Juez o Tribunal sentenciador, mientras no lo ha sido, de oficio y previa audiencia de las partes, declarar la nulidad de actuaciones, en lo necesario para restaurar a las partes en los derechos que garantiza el artículo 24 de nuestra Constitución y sin perjuicio, claro está, de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LOPJ.

(Sentencia de 8 de junio de 1988. RA 459/87.—«BOE» de 25 de junio de 1988.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 248.4

Indicación de los recursos

V. Sentencia de 14 de julio de 1988 sobre *Indefensión*.—Artículo 24.1 de la Constitución Española.

LEY ORGANICA 10/1980, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE ENJUICIAMIENTO ORAL DE DELITOS DOLOSOS, MENOS GRAVES Y FLAGRANTES

ARTÍCULO 2. PÁRRAFO 2

Juez imparcial. Instrucción y fallo. Causa de recusación y abstención

La primera observación a formular es que en la Ley se haya creído necesario introducir la imposibilidad de recusar o de abstenerse “en todo caso” por la causa tantas veces citada, pues si el Juez en el procedimiento regulado por dicha ley no es Instructor, es evidente que no podría juzgar nunca el motivo de recusación contenido en el artículo 54.12 de la LECr. Pero esta observación no hace supérfluo el examen de qué debe entenderse por instrucción a los efectos que ahora interesan para considerar seguidamente si se da o puede darse tal instrucción en la Ley cuestionada. Dado que la forma típica que adopta la instrucción en nuestro Derecho es el sumario puede definirse la instrucción, de acuerdo con el artículo 299 de la LECr, como “las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delinquentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarías de los mismos”. Instructor de una causa, será por tanto, el Juez que lleve a cabo esas actuaciones y participe de forma activa en la investigación. Es precisamente el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el Tribunal sentenciador tome las decisiones que le corresponde y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material lo que puede hacer nacer en el ánimo del instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora. Por ello es cierto que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción ni permite recusar por la causa prevista en el artículo 54.12 de la LECr. Basta recordar que en el procedimiento penal ordinario las Audiencias Provinciales conocen en apelación de los Autos dictados por el Juez Instructor e incluso decretan de oficio las prácticas de nuevas diligencias al conocer el Auto de conclusión del sumario (artículo 631 de la LECr.). Es, como se ha dicho, la investigación directa, como se da en los casos citados o en otros en que podía pensarse lo que forma el núcleo esencial de una instrucción. Sentado esto, se advierte en primer término que la Ley Orgánica 10/1980 no prevé en el procedimiento por ella establecido una fase expresa de instrucción e incluso en el debate parlamentario correspondiente se dijo que se trataba de un proceso “sin instrucción”. Mas del examen de su articulado se desprende que se asignan

al Juez actuaciones que en algunas ocasiones pueden calificarse de instructoras y que no son simplemente unas primeras diligencias que no suponen dirigir el procedimiento contra nadie, como ocurrió por ejemplo en el caso previsto en el artículo 303 de la LECr. en el que la circular del Ministerio Fiscal de 10 de abril de 1911, entendió que el Juez que realizaba las diligencias previstas en dicho precepto no asumía funciones de Instructor. En efecto, aunque quizá para salvar la dificultad que supone la intervención del Juez en la fase anterior al juicio oral, la Ley cuestionada, en su artículo 3.1 encomienda a la policía judicial con un cierto carácter autónomo la realización de los actos de investigación pertinentes con arreglo a la LECr., lo cierto es que el Juez no queda desvinculado de la investigación. Además de actos estrictamente de comunicación y ordenación procesal para dar al procedimiento la substanciación que corresponda (artículo 5.1 y 2) y de otros como los previstos en los artículos 3.2 (aportación de las certificaciones de antecedentes penales) y 9 (acreditación de la sanidad del lesionado), que pueden considerarse ajenos a la investigación y no integrantes de una actividad instructora, la Ley encarga al Juez otras actuaciones. Así, el Juez, que debe oír la declaración del detenido, puede realizar en ocasiones un verdadero interrogatorio, lo que implica el riesgo de provocar una primera impresión sobre su culpabilidad o inocencia. Debe decidir también sobre su situación personal de acuerdo con lo establecido en los artículos 503 y 504 de la LECr., es decir, sobre la prisión provisional del detenido (artículo 5.1 de la Ley Orgánica 10/1980). Esta última decisión exige del Juez, por regla general, una valoración, por lo menos indiciaria, de la culpabilidad, consecuencia de la investigación, pues para decretar la prisión provisional es necesario entre otros requisitos "que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el Auto de prisión» (artículo 503.3 de la LECr.). Otras actuaciones que la Ley Orgánica 10/1980 prevé como posibles pueden revestir también carácter de instructoras. Así, el deber de resolver el Juez en los casos de querrela y denuncia con arreglo a la LECr. (artículo 3.3 de la Ley Orgánica 10/1980), lo cual supone que el Juez debe proceder a la comprobación del hecho denunciado (artículo 269 de la LECr.) o a practicar las diligencias propuestas en la querrela, salvo las que considere contrarias a las leyes o innecesarias o perjudiciales para el objeto de aquella (artículo 312 de la LECr.); o la celebración anticipada de las pruebas que no puedan practicarse en el juicio oral (artículo 8 de la Ley Orgánica 10/1980). Por último, hay que señalar que el Juez conserva la dirección de esta fase preparatoria y puede no sólo acordar *ex officio*, sino practicar él mismo cualquiera de los actos de investigación establecidos en la LECr. e instrumentalizar formalmente dicha actuación a través de las diligencias previas de los artículos 789 y siguientes de la misma Ley (artículos 3, 9, 5.2 y disposición final de la Ley Orgánica 10/1980).

Lo que se acaba de exponer no conduce, sin embargo, a la consecuencia de que sea inconstitucionalidad de la acumulación de las funciones instructora y juzgadora acarree la imposibilidad de aplicarla. Pueden darse casos, en efecto, en que en este procedimiento no se produzca una verdadera actividad instructora, en cuyo supuesto no habrá lugar a la abstención o la recusación. Pero aun el caso en que el Juez haya realizado diligencias instructoras, al absenerse o al ser aceptada su recusación, entrarán en juego los mecanismos de sustitución previstos legalmente (artículos 55 de la LECr. y 227 de la LOPJ) como en los demás

casos de abstención o recusación. No se oculta a este Tribunal que la obligada separación entre la función instructora y la juzgadora afecta a un principio organizativo del procedimiento regulado por la Ley Orgánica 10/1980 y que, en consecuencia, los efectos de la aplicación de la causa de abstención o recusación aquí examinada son más amplios y más complejos que los que se provocan por la aplicación de otras causas que sólo actúan muy esporádicamente. Ello conduce a que sea sin duda el legislador quien debe asumir la tarea de reformar ese procedimiento o sustituirlo por otro, removiendo los riesgos que el procedimiento actual crea tanto para los derechos fundamentales como para la buena marcha y eficaz funcionamiento del proceso.

(Sentencia de 12 de julio de 1988. CI números 1.344/87 y 1.412/87.—«BOE» de 8 de agosto de 1988.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

Como ha dicho la Sentencia 145/1988, de 12 de julio, el hecho de haber tenido que reunir el Juez el material probatorio necesario para que se celebre el juicio o para que el Tribunal sentenciador tome las decisiones que le correspondan y consecuentemente el haber estado en contacto directo —sin las garantías de publicidad, defensa y contradicción propias del juicio oral— con las fuentes de donde procede ese material probatorio, puede hacer nacer en el ánimo del instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose su “imparcialidad objetiva”, que se intenta así asegurar mediante la separación entre la función instructora y la juzgadora, lo que ha sido una constante en el proceso penal en nuestra tradición jurídica desde la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que ahora adquiere relevancia constitucional como garantía del proceso protegida por el artículo 24.2 de la Constitución.

La investigación directa de los hechos con una función en parte inquisitiva y en parte acusatoria (dirigida frente a determinada persona) es la que puede considerarse integrante de una actividad instructora. Y esa actividad instructora, en cuanto pone al que lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables, “puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible” pudiendo quebrar “la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar al justiciable, comenzando en lo penal, por los mismos acusados” (STC 145/1988, de 12 de julio).

En consecuencia, en el presente recurso hemos de comprobar si el Juez que conoció del juicio oral y que condenó al actor realizó efectivamente actividades de instrucción que hubieran podido influir en su ánimo y en su decisión fuera del conocimiento del asunto en el momento del juicio oral, lo que permitiría poner razonablemente en duda su imparcialidad “objetiva”, puesto que, como el propio demandante reconoce, no está en modo alguno en duda ni la “imparcialidad subjetiva” ni la rectitud personal del Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción. El examen de las actuaciones resulta así necesario para comprobar si, en su función de persecución judicial del delito, el citado Magistrado Juez llevó

a cabo actividades dirigidas a esclarecer el hecho, buscar al culpable y reunir el material probatorio para inculparle.

El órgano judicial —aparte de realizar algunas actividades procesales, que en modo alguno pueden considerarse propiamente como instructoras, como fueron la reclamación de antecedentes penales o la emisión de informes de conducta— se limitó a señalar fecha para la celebración del juicio oral, admitiendo las pruebas propuestas, aunque el acto del juicio hubo de aplazarse a petición del Letrado del recurrente. En el juicio oral se realizó efectivamente la práctica de pruebas propuestas por la parte. Todo ello permite entender que el Magistrado Juez de Instrucción no llevó a cabo actividad procesal que pudiera considerarse como de instrucción, sino que, como sostiene el Ministerio Fiscal, “únicamente ha practicado la ordenación formal del proceso, sin que realizara diligencia alguna que suponga averiguación, calificación o juicio sobre los hechos. No se puede admitir que el empleo de expresiones formularias y rituales tenga la consideración de actividades instructoras como pretende el actor”.

En consecuencia, en este caso concreto, al no haber realizado el Juez la doble función de instruir y fallar, no ha existido lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución y la demanda ha de ser desestimada.

(Sentencia de 26 de septiembre de 1988. RA 463/87.—«BOE» de 14 de octubre de 1988.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 10.6

Expresión de las pruebas practicadas y su resultado

V. Sentencia de 27 de junio de 1988 sobre *Motivación de las Sentencias*.—Artículos 24 y 120.

LEY ORGANICA 6/84, DE 25 DE JUNIO, REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO DE «HABEAS CORPUS»

ARTÍCULO 2

Juez competente

Resulta aplicable al presente caso la doctrina contenida en la STC 199/1987. En el fundamento jurídico sexto de dicha Sentencia se afirma que la prohibición constitucional de Jueces excepcionales o no ordinarios no impide que el legislador pueda razonablemente en determinados supuestos, teniendo en cuenta su naturaleza, la materia sobre la que versan, la amplitud del ámbito territorial en que se producen y su trascendencia para el conjunto de la sociedad, disponer que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos se lleve a cabo por un órgano judicial centralizado sin que ello contradiga el artículo 24 de la Constitución. Tanto los Juzgados Centrales de Instrucción como la Audiencia Nacional —se precisa— son orgánica y funcionalmente, por su composición y modo de designación, órga-

nos judiciales “ordinarios”, y así ha sido reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Informe de 16 de octubre de 1986 sobre el caso Barberá y otros.

En ese mismo fundamento jurídico, y en relación con la cuestión que ahora nos ocupa, este Tribunal ha declarado también que al regular el órgano judicial competente para conocer de las detenciones gubernativas presuntamente ilegales, el legislador está obligado a “considerar los posibles riesgos de ineffectividad de la tutela” y a “eliminarlos en la medida de lo posible”, pudiendo ser contraria a la Constitución una regulación que se despreocupara de la efectividad de la tutela judicial. Pero ha concretado que la asignación del conocimiento de la detención a los Juzgados Centrales de Instrucción no supone un obstáculo que impida el control judicial de esas detenciones, aunque las dificultades que para el justiciable se derivan de ello imponen, en todo caso, una mayor diligencia del órgano judicial en orden a asegurar la efectividad de la protección y defensa judicial de la libertad, que le corresponde. Nada impide al Juez —señala— verificar la legalidad y las condiciones de la detención, velando por el respeto de los derechos constitucionales del detenido, no sólo los del artículo 24 de la Constitución Española, sino también los demás derechos fundamentales afectados en cada caso.

La conclusión principal que de dicha doctrina se desprende es la de la legitimidad constitucional de la atribución a los Juzgados Centrales de Instrucción de la competencia para conocer de las detenciones gubernativas practicadas en relación con las investigaciones concernientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. El Ministerio Fiscal aduce —y en ello centra su argumentación respecto a la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española— que se trata también en el presente caso del Juez “predeterminado por la ley”, pues la atribución de competencia al Juez Central de Instrucción satisface los requisitos establecidos por este Tribunal en su Sentencia de 31 de mayo de 1983, ya que dichos Juzgados, cuyo régimen orgánico y funcional es el común, fueron creados, previamente, por la norma jurídica y fueron investidos de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho de que trae causa el recurso de amparo. Pero este aspecto no aparece cuestionado por la representación del recurrente, quien únicamente aduce la falta de legitimidad constitucional de los mencionados órganos judiciales centralizados.

(Sentencia de 20 de julio de 1988. RA 471/88.—«BOE» de 24 de agosto de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

ARTÍCULO 6

Auto de incoación. Recursos

Es cierto que el artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus* (Ley Orgánica (LOHC), únicamente declara inimpugnables a los Autos que acuerden la incoación de dicho procedimiento o a los que denieguen la solicitud promovida en tal sentido. Y el Auto impugnado en esta sede no presenta ninguna de estas dos características, pues se trata de una resolución en la que se acuerda la incompetencia del Juzgado de Instrucción

número 1 de San Sebastián y la consiguiente inhibición del mismo en favor del Juzgado Central de Instrucción de Guardia, resolución, por tanto, recurrible y frente a la cual es posible interponer, como indica el Ministerio Fiscal, el recurso de reforma y el subsidiario de apelación contemplados en los artículos 216 y siguientes y 789, *in fine*, de la LECr.

Cabe, sin embargo, entender —y así lo hace parte de la doctrina científica— que el Auto de inadmisión del procedimiento puede fundamentarse en la ausencia de un presupuesto procesal objetivo, como es la competencia del órgano judicial ante el que se impetra el amparo frente a una detención ilegal, en cuyo caso, tal como sostiene la parte actora, sería de aplicación el artículo 6 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de *habeas corpus*.

(Sentencia de 20 de julio de 1988. RA 471/88.—«BOE» de 24 de agosto de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS (REAL DECRETO LEGISLATIVO 3.050/1980, DE 30 DE DICIEMBRE)

ARTÍCULO 57.1

Efectos procesales de documentos respecto a los que no aparece justificado el pago

Las características específicas que concurren en el caso que nos ocupa llevan a concluir que la limitación que el artículo 57.1 del Texto refundido impone a la eficacia de los documentos ante los Tribunales es contraria al artículo 24.1 de la Constitución. Por una parte, a diferencia de lo que sucede en los antedichos supuestos, las limitaciones derivadas del precepto cuestionado no guardan relación alguna con el objeto y la finalidad del proceso —se trata de un tributo cuyo hecho imponible es ajeno a la función jurisdiccional— e introducen una quiebra evidente entre el mundo sustantivo y el procesal, pues, mientras que no se niega validez al documento en el mundo de las relaciones sustantivas ajenas al proceso, se impide en la práctica el ejercicio de la correspondiente acción. Ello incide en el derecho a la protección judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, que obliga a una configuración del derecho a accionar ante los Tribunales que garantice una correspondencia entre el mundo de las relaciones sustantivas y el mundo procesal. Como señaló la STC 3/1983, el Derecho sustantivo y el procesal son dos realidades inescindibles, apareciendo así las formas procesales estrictamente conectadas con las pretensiones materiales deducidas en el juicio (fundamento jurídico 3.º). No obstante, la presunta irregularidad fiscal rompe dicha correspondencia y suspende la garantía jurisdiccional que es complemento obligado de toda norma de Derecho sustantivo.

De otra parte, no basta, como pretende el Letrado del Estado, con que el fin perseguido sea constitucionalmente lícito. De la doctrina de este Tribunal cabe deducir que las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo han de responder a una finalidad constitucional-

mente legítima, sino que han de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo pretendido y no han de afectar al contenido esencial del derecho. Pues bien, en el caso considerado existe, sin duda, una falta de proporcionalidad entre el objetivo que se persigue —la recaudación del impuesto— y el modo en que se opera. Aquél podría lograrse por otros medios, entre los que cabría incluir la simple obligación por parte del Juez de comunicar a la Administración tributaria la existencia del documento sin liquidar y, sin embargo, se establece una medida que por de pronto interfiere en el ejercicio del derecho fundamental, obstaculizando el derecho a la acción que forma parte del contenido esencial del mismo, y que implica una evidente reduplicación de los medios ejecutivos de la Administración —para cuyo ejercicio basta el conocimiento del hecho y las circunstancias de la omisión del pago del tributo— que desnaturaliza el ejercicio de la función jurisdiccional, haciendo tomar parte activa al órgano judicial en la gestión de la obligación tributaria pendiente y atribuyendo a dicha gestión un carácter preferente.

Existen, de otro lado, supuestos en los que la aplicación del precepto cuestionado no impide el ejercicio de la acción, pero niega fuerza probatoria a determinados documentos. En estos casos, el referido precepto limita las posibilidades de prueba de la parte a la que interesa la presentación de los mismos frente a la contraparte, que se ve injustamente beneficiada por el obstáculo que la carga fiscal significa para el acceso del documento al proceso. Y, en todo caso, el incumplimiento de la carga fiscal, sea imputable a la parte o no lo sea, falsea el resultado del proceso, haciéndolo depender de la regularidad en el cumplimiento de las obligaciones fiscales de una de las partes, con la consiguiente quiebra de los principios que tratan de establecer un equilibrio entre las mismas en orden a la formulación de alegaciones y aportación de medios de prueba, con el fin de asegurar la justicia material de la decisión. El artículo 57.1 del Texto Refundido incide así en el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de los derechos e intereses legítimos, limitación esta última que puede colocar a la parte en una verdadera situación de indefensión cuando el documento resulta decisivo para la defensa de sus pretensiones.

Es cierto que las consecuencias que de la aplicación de dicho precepto se derivan para el interesado en ciertos supuestos —especialmente cuando la prueba documental puede ser sustituida por otros medios probatorios— no son tan graves como las que se originan cuando de hecho queda obstaculizado el ejercicio del derecho a la acción, pero, en cualquier caso, se trata de una limitación innecesaria al ejercicio de derechos reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución, pues, como hemos señalado, la finalidad de la medida puede conseguirse sin afectar a los mencionados derechos.

El Ministerio Público considera que el obstáculo fiscal no resulta de especial trascendencia, pues, en todo caso, la falta de pago del impuesto puede subsanarse, pero dado que el fin perseguido puede lograrse mediante una simple comunicación a la Administración tributaria, tampoco encuentra justificación el que, una vez realizada ésta, se paralice el proceso hasta que dicho defecto sea subsanado, originando así una dilación en el mismo, que, al no responder a finalidad alguna, puede calificarse de indebida.

Finalmente, la rigidez del precepto puede agravar las anteriores conclusiones.

Por una parte, en él no se contiene la reserva de algunos de sus antecedentes históricos, en el sentido de prever que la parte a quien interesa la presentación del documento pueda ser la no obligada fiscalmente al pago, en cuyo supuesto, a la perturbación de su actuación procesal, se suma la necesidad de hacer frente al pago de una deuda tributaria que no le corresponde. De otra, el precepto se aplica a todo caso de incumplimiento fiscal, sea imputable a la parte o no lo sea, como ocurriría si no se creyese obligada al pago o no se hallase en situación económica de poder hacerlo, y no salva los supuestos en que exista discrepancia en cuanto a los elementos determinantes de la deuda tributaria y el acto de liquidación no haya ganado firmeza al estar recurrido y pendiente, por lo tanto, de resolución definitiva. El artículo 57.1 obliga en todo caso a justificar el pago, o bien la exención o la no sujeción, situaciones jurídicas declaradas o negadas unilateralmente por la Administración. Consecuencia de ello es que el interesado, para evitar el efecto obstativo del mencionado precepto, tiene forzosa-mente que pagar la cantidad que la Administración le señale y si, pese a ello, quiere promover reclamación económico-administrativa y utilizar las vías de recurso contra dicha liquidación puede sin duda hacerlo, pero, al tener que satisfacer en todo caso la deuda tributaria que discute, se le está aplicando en definitiva —indirectamente— la regla *solve et repete*, todo lo cual supone también, en relación con la liquidación impositiva realizada por la Administración, una agravación de la limitación de la tutela judicial efectiva, en el sentido de obstáculo reduplicado para acceder a los Tribunales y defender ante ellos los propios derechos e intereses.

Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que resulta inconstitucional la limitación de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución que el precepto cuestionado encierra, en cuanto prohíbe que sean admitidos o surtan efecto en los Tribunales documentos sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, respecto de los cuales no se haya satisfecho dicha obligación tributaria. Ello conduce a declarar nula la inclusión del vocablo "Tribunal" en el artículo 57.1 del Texto Refundido de la Ley del mencionado impuesto, entendiéndolo incluidos dentro de él las Oficinas y Registros Judiciales.

(Sentencia de 12 de julio de 1988. CI 865/84 y 41/85.—«BOE» de 8 de agosto de 1988.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)