

# Jurisprudencia constitucional

**PUBLICADA EN MAYO-JUNIO DE 1990 Y CON APLICACION  
EN MATERIA PENAL**

**ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA**  
Universidad Autónoma. Madrid

## **I. Constitución**

### **ARTÍCULO 14**

#### *Principio de igualdad*

La alegada infracción del derecho constitucional a la igualdad también carece de toda consistencia, puesto que, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, el hecho de que los Jueces y Tribunales, al apreciar y valorar las pruebas practicadas, otorguen mayor validez a unas que a otras no supone infracción del derecho a la igualdad entre las partes, pues ello es consustancial a la libre apreciación de la prueba y no guarda relación alguna con el principio de igualdad.

(Sentencia núm. 79/1990, de 26 de abril. R.A. 82/88. «B.O.E.» de 30 de mayo de 1990. Ponente: Jesús Legunina Villa).

### **ARTÍCULO 21**

#### *Derecho de manifestación*

De la exégesis del artículo 21 de la Constitución queda suficientemente claro que dos son los límites o requisitos constitucionales que han de cumplir los ciudadanos que decidan manifestarse en una vía pública: Que la reunión sea pacífica y que anuncien a la autoridad el ejercicio de su derecho.

El primero de los enunciados requisitos es de inexcusable cumplimiento en todo tipo de manifestación, pues el único derecho que la Constitución protege es el de reunión «pacífica y sin armas», constituyendo al propio tiempo, y junto con la infracción del orden público, el único motivo por el que la autoridad

gubernativa puede prohibir la realización de una manifestación en un lugar de tránsito público, puesto que el número segundo del artículo 21 tan sólo condiciona el ejercicio de dicho derecho a la circunstancia de que pueda inferirse la presunción de alteración del orden público «con peligro para personas o bienes». Por esta razón, toda manifestación en la que pudieran ejercerse, tanto violencias «físicas» (cfr. STDEH de 21 de junio de 1988, asunto «Plattform Ärzte für das Leben»), como incluso «morales con alcance intimidatorio para terceros» (STC 2/1982), excede de los límites del ejercicio del derecho de reunión pacífica y carece de protección constitucional haciéndose acreedora de las sanciones previstas en nuestro ordenamiento.

La obligación de comunicar, previamente, a la Autoridad gubernativa la realización de la manifestación es, por el contrario, tan sólo exigible con respecto a las reuniones «en lugares de tránsito público» (art. 21.2). En la actualidad dicha comunicación se rige por los artículos 8.º y siguientes de la Ley 9/1983, de 15 de junio, reguladora del derecho de reunión, de cuyo régimen interesa destacar: En primer lugar, que no se trata de interesar solicitud de autorización alguna (art. 3.º, Ley 9/1983), pues el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa (arts. 9.1 y 10.1 CE), sin que pueda concepcuarse como un derecho de configuración legal —sino tan sólo de efectuar una declaración de ciencia o de conocimiento a fin de que la Autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de los derechos y bienes de la titularidad de terceros, estando legitimada, en orden a asumir tales objetivos, a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso, a prohibirlas, previa la realización siempre del oportuno juicio de proporcionalidad y en esta última solución extrema siempre que concurra el único motivo que la Constitución contempla para sacrificar el ejercicio de este derecho fundamental: La existencia de razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas o bienes; y en segundo lugar, que dicha actuación administrativa no es reconducible a ningún género de manifestación de autotutela, pues la imposición de condiciones gravosas o la prohibición del ejercicio de este derecho fundamental es inmediatamente revisable (art. 11 de la Ley 9/1983), por una Autoridad independiente o imparcial, como lo son los órganos del Poder Judicial, a quienes la Constitución (art. 53.2), en materia de protección de derechos fundamentales, más que la última les ha otorgado «la primera palabra».

(Sentencia núm. 59/1990, de 29 de marzo. R.A. 1639/87. «B.O.E.» de 4 de mayo de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

#### ARTÍCULO 24.1

*Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a los recursos.*

De forma reiterada hemos señalado que el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos forma parte, con carácter general, del derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 C.E. (SSTC 110/1985, 139/1985 y 81/1986, entre otras): y, si bien corresponde a los órganos judiciales determinar el alcance

de las normas que establecen los requisitos o presupuestos procesales de los medios de impugnación, aquéllos no pueden adoptar un criterio interpretativo formalista que lleva a considerar la inadmisión como una sanción a la parte que haya incurrido en un error de procedimiento o de planteamiento del recurso. Por el contrario, los Tribunales deben atender a un criterio teleológico; es decir a una razonable ponderación del medio en que consiste el requisito y el fin que con él se persigue, evitando la preponderancia de lo que es sólo el instrumento con mengua de la finalidad última de la función jurisdiccional. En concreto, hemos destacado también la relevancia que ostenta el recurso de casación en nuestro Derecho, en el que, no sólo tiene por objeto la finalidad tradicional de unificación en la aplicación de las normas, sino que constituye el medio que permite al justiciable someter a revisión el fallo en que fue condenado al «Tribunal Superior», al que se refiere el artículo 14.5 de, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual, según establece el artículo 10.2 C.E., han de ser entendidas las normas relativas a los derechos fundamentales reconocidos en ella.

En consecuencia, si bien corresponde al Tribunal Supremo decidir sobre el cumplimiento o incumplimiento de las exigencias materiales y formales establecidas para la admisión de dicho recurso, satisfaciendo el derecho a la tutela judicial efectiva tanto una resolución de fondo, como una decisión de inadmisión adoptada en aplicación razonada de las causas previstas por la Ley, éstas han de entenderse, sin embargo, en el sentido más favorable a la plena sustentación y decisión del recurso, pudiendo revisarse en sede constitucional la aplicación efectuada para evitar, en su caso, la imposición de obstáculos y formalismos enervantes contrarios al indicado derecho fundamental (SSTC 60/1985, 140/1985, 102/1986 y 20/1989, entre otras muchas). Así, la referencia indiferenciada del artículo 884.4.º L.E.Cr a la inobservancia de los requisitos que la Ley exige para la preparación e interposición del recurso de casación no puede entenderse como una remisión genérica a cualquier defecto de forma que exima al Tribunal de interpretar la norma del modo más ajustado a su sentido conforme a la Constitución.

(Sentencia núm. 69/1990, de abril. R.A. 1341/87. «B.O.E.» de 7 de mayo de 1990. Ponente; Francisco Tomás y Valiente).

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

Como este Tribunal Constitucional ha afirmado en reiteradas ocasiones, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no comporta necesariamente que el Juez 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 ni es exigible, desde la perspectiva constitucional, una promenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, sino que basta, con el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar de un lado, el fundamento de la decisión adoptada y, de otro, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previsto en el ordenamiento jurídico (entre otras. SSTC 56/1987 y 36/1989).

(Sentencia núm 70/1990, de 5 de abril. Recurso de amparo 1761/87. «B.O.E.» de 7 de mayo de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

## ARTÍCULO 24.2

*Derecho a no declarar contra sí mismo*

Ver sentencia núm. 76/1990, de 26 de abril, sobre «falta de aportación de pruebas y documentos contables o la negativa a la exhibición» —Ley General Tributaria— Artículo 83.3 f) Ley General Tributaria.

*Presunción de inocencia*

Es preciso recordar, una vez más, que las declaraciones de los perjudicados, víctimas o sujetos pasivos de las infracciones criminales pueden constituir válida prueba de cargo. Es evidente, por tanto, que por la prueba practicada los órganos judiciales han podido fundar el pronunciamiento condenatorio ahora impugnado, sin que corresponda a este Tribunal Constitucional revisar en vía de amparo la valoración que de dichas pruebas hicieron aquéllos, pues esa es función que, conforme al artículo 117.3 de la Constitución, sólo a ellos corresponde.

(Sentencia núm. 79/1990, de 26 de abril. R.A. 82/88. «B.O.E.» de 30 de mayo de 1990. Ponente. Jesús Leguina Villa).

La presunción de inocencia, según constante y reiterada doctrina constitucional, exige que la condena penal venga fundada en pruebas, practicadas en el juicio oral con las debidas garantías procesales, que contengan elementos inculpatorios respecto a la participación del acusado en los hechos delictivos enjuiciados, pudiendo también integrarse en la convicción judicial de culpabilidad los actos de investigación policiales y sumariales, y, en concreto, además de los supuestos de prueba preconstituida, las declaraciones testificales prestadas ante la Policía y el Juez Instructor con las formalidades establecidas en la Constitución y en el ordenamiento procesal, siempre que sean reproducidas en el juicio oral, no a través de simples fórmulas rituales, sino en efectivas condiciones de inmediación, que hagan posible el debate sobre su garantía y verosimilitud —por todas, STC 107/1989.

De conformidad con dicha doctrina, en el supuesto de ser ciertas las afirmaciones fácticas que se contienen en la demanda y correspondiente escrito de alegaciones, sería obligatorio reconocer, en principio, que la pretensión de amparo ejercitada viene dotada de sólida fundamentación y procedería, en su consecuencia, entrar en el análisis de las condiciones y garantías en que se realizaron las pruebas practicadas en las diligencias policiales y sumariales así como el grado de contradicción con que se reprodujeron en el juicio oral, al objeto de determinar si, en virtud de todo ello, el Tribunal dispuso, en el juicio oral, de elementos probatorios suficientes incluida la retractación del testigo que prestó declaración en el mismo y su verosimilitud en relación con sus anteriores declaraciones, —para formar válidamente su juicio de culpabilidad—.

Pero resulta que los hechos en que se apoyan los escritos del demandante de amparo son radicalmente inexactos, puesto que en el acta del juicio oral, docu-

mento fehaciente cuya veracidad no ha sido puesta en duda, consta que en el mismo, en presencia del acusado y su defensor, dos agentes de Policía, ratificando las diligencias del atestado, testimonian, en perfecta congruencia con las iniciales declaraciones de los dos testigos, haber procedido a la detención del acusado, después de observar que intercambiaba con dichos testigos algo, que resultó ser, según dictamen de la Sección de Ordenación Farmacéutica del Ministerio de Sanidad y Consumo, una partida de 5,25 gramos de «Cannabis Satiba» en su denominación de «haschis», la cual ocuparon así como 1.000 pesetas, importe de la mitad del precio de la mercancía, que no llegaron a pagar en su totalidad por la inmediata intervención de dichos policías.

(Sentencia núm. 84/1990, de 4 de mayo. R.A. 603/88. «B.O.E.» de 30 de mayo de 1990. Ponente: Eugenio Díaz Eimil).

Sabido es que en nuestro proceso penal rige el sistema de la libre valoración de la prueba, así consagrado por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que autoriza al Juez o Tribunal a formar su íntima convicción (apreciación «en conciencia»), sin otro límite que el de las normas pertinentes, siguiendo sus mandatos, así como con el empleo de las reglas de la lógica y de la experiencia. Otro era el método (prueba tasada o legal) propio de épocas ya superadas.

Este principio de libre valoración de la prueba ha sido reconocido y complementado por la doctrina de este Tribunal Constitucional, al socaire sobre todo de la interpretación y aplicación de la presunción de inocencia, integrada en el artículo 24.2 de la C.E., como derecho fundamental, en relación con el artículo 741 de la L.E. Crim. Pueden considerarse como requisitos esenciales de aquella doctrina que: a) la prueba que haya de apreciarse ha de ser la practicada en el juicio oral (principio de acusadoras y no a la defensa, por corresponder al acusado el beneficio para desvirtuar esa presunción. Correspondiente al T.C. revisar y establecer, caso de recurso, si ese derecho fundamental ha sido respetado en la aplicación de la Ley penal.

Hace uso el Tribunal sentenciador, pues, de una apreciación probatoria y de una valoración que pudiera calificarse de mixta, es decir, directa o indirecta, aquí de presunción judicial. Por un lado toma en cuenta la declaración del acusado y su versión de los hechos (declarada admisible por este Tribunal en STC 229/1988 y otras concordantes), y de otro realiza la conexión de ese dato con otros para llegar a la conclusión de la autoría y el reproche de culpabilidad (presunción judicial), conforme también a la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 174/1985, 175/1985 y 229/1988, entre otras), según la cual el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: Los indicios han de estar plenamente aprobados —no puede tratarse de meras sospechas— y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito. Exigencia esta última que deriva también del artículo 120.3 de la C.E., según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del artículo 24.1 de la misma, pues, de otro modo,

ni la subsunción estaría fundada en derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

(Sentencia núm. 94/1990, de 23 de mayo. R.A. 475/88. «B.O.E.» de 20 de junio de 1990. Ponente: Carlos de la Vega Benayas).

La presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales y de las que pueda deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del acusado, debiendo, en principio, realizarse tal actividad probatoria, para dar cumplimiento a los principios de oralidad, inmediación y contradicción que presiden el proceso penal, en el acto del juicio oral (SSTC 31/1981, 80/1986, 82/1988, 254/1988, 44/1989 y 3/1990, entre otras muchas). Tal naturaleza de prueba a cargo la ostentan, en principio, como ha quedado dicho, los medios de prueba utilizados en el juicio oral, pero no sólo ellos, sino también los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, así como las diligencias sumariales y policiales practicadas con las garantías que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC 64/1986, 80/1986 y 82/1988).

(Sentencia núm. 98/1990, de 24 de mayo. R.A. 474/88, «B.O.E.» de 20 de junio de 1990. Ponente: Antonio Truyol Serra).

Ver Sentencias núms. 76/1990, de 26 de abril, sobre *Presunción de certeza* Artículo 145.3. Ley General Tributaria.

## ARTÍCULO 120.3

### *Motivación de las sentencias*

No puede sostenerse, como se hace en la demanda de amparo, que la Sentencia dictada por el Juez de Instrucción carezca de motivación y que, por ello, al no justificar la condena que impone al demandante de amparo, vulnere su derecho a la presunción de inocencia. Ya ha quedado dicho como en la referida sentencia expresamente se hace constar la ponderación de los distintos elementos de prueba y su valoración. A ello hay que añadir, como precisa el Ministerio Fiscal, que en la misma se realiza la labor de subsunción de los hechos declarados probados en el precepto aplicable del Código Penal, se razona la falta de concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y las responsabilidades civiles derivadas del hecho enjuiciado, así como sobre la imposición de costas, siendo el fallo congruente con el hecho punible perseguido y con la acusación formulada. Se trata, en consecuencia, de una sentencia correctamen-

te motivada expresa de la condena sólo es constitucionalmente exigible cuando ésta se produzca con fundamento en pruebas indiciarias (SSTC 174/1985 y 175/1985), lo que no es el caso.

En lo concerniente a la Sentencia de la Audiencia Provincial que resuelve el recurso de apelación, nada impide, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, que la motivación de la condena se haga por remisión, aceptando los fundamentos jurídicos de la de instancia, integrándolos en su propia resolución, puesto que el órgano de la apelación puede valorar en su conjunto las pruebas practicadas ante el órgano *a quo* y examinar las alegaciones vertidas por las partes ante el mismo.

(Sentencia núm. 98/1990, de 24 de mayo. R.A. 474/88. «B.O.E.» de 20 de junio de 1990. Ponente: Antonio Truyol Serra).

Ver Sentencia núm. 94/1990, de 23 de mayo sobre *Presunción de inocencia. Prueba indiciaria* — Artículo 24.2 C.E.

## II. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

### ARTÍCULO 44.1.b)

#### *Prohibición de entrar a conocer los hechos que dieron lugar al proceso*

Conviene dar respuesta a la objeción de carácter formal aducida por el Ministerio Fiscal, que, de prosperar, provocaría la inadmisión del presente recurso de amparo. Consiste dicha alegación en la afirmación de que este Tribunal puede, planteándose la denominada «autocuestión de inconstitucionalidad», examinar la adecuación del artículo 246 del Código Penal con la Constitución, pero, si no lo hace, difícilmente podría entrar a conocer de la fundamentación de este recurso por vedarlo el artículo 44.1,b) de la LOTC y 117.3 de la Constitución, toda vez que «hay que respetar los hechos, correspondiendo la subsunción de los mismos en la norma a la competencia exclusiva de los órganos penales del Poder Judicial».

Dicha objeción, sin embargo, no puede ser acogido. Lo que el artículo 44.1,b), prohíbe a este Tribunal es que entre a conocer de los «hechos que dieron lugar al proceso» cuando la violación del derecho fundamental, cometido por el órgano judicial, lo sea «con independencia de tales hechos» o, lo que es lo mismo, lo que veda dicho precepto es el conocimiento de los hechos que sustentan una pretensión ordinaria (penal o civil o administrativa), que pudier estar en conexión con una pretensión de amparo, nacido como consecuencia de una violación por el órgano judicial de un derecho fundamental; debiendo este Tribunal limitar, en tal caso, su examen de los hechos que fundamenta esta última pretensión constitucional.

Pero, en el caso que nos ocupa, no se aprecia esta «independencia fáctica», sino, antes al contrario, los hechos que permiten al Tribunal Supremo aplicar el *ius puniendi* del Estado y los que fundamentan la pretensión de amparo son

los mismos; para el más alto órgano jurisdiccional ordinario la referida ocupación de la vía pública es constitutiva del delito de desórdenes públicos del artículo 246 C.P., en tanto que para el recurrente dicha conducta no es más que el libre ejercicio del derecho de manifestación del artículo 21.1 de la Constitución.

Por esta razón, y porque es misión de este Tribunal restablecer las violaciones de los derechos fundamentales que pudieran cometer todos los poderes públicos, se hace obligado concluir que está autorizado por la Constitución [art. 161.1,b)] y por la Ley Orgánica (arts. 41, 43 y 55.1) a entrar a conocer de los hechos presuntamente probados por el Tribunal de instancia, puesto que, tal y como este Tribunal tiene afirmado, ni el recurso de amparo es un recurso de apelación ni este Tribunal constituye una segunda instancia (SSTC 2/1982, 36/1983, 73/1983 y 107/1983. 17/1984...).

(Sentencia núm. 59/1990, de 29 de marzo. R.A. 1639 1639/87. «B.O.E.» de 4 de mayo de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sandra).

### **III. Ley de Enjuiciamiento Criminal**

#### **ARTÍCULO 384**

##### *Auto de procesamiento*

El Auto de procesamiento, desde la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, aparece como una peculiar institución del ordenamiento procesal español, incardinada en el que ha venido siendo el procedimiento común para el enjuiciamiento de los delitos, cuya naturaleza ha sido caracterizada por la doctrina como resolución que coloca al afectado en una situación procesal específica como objeto de una imputación formalizada, esta resolución formal de imputación, aunque en algún supuesto puede resultar, por consideraciones ajenas al proceso, dañosa y perjudicial para el crédito y prestigio social del procesado, representa una garantía para el formalmente así inculcado —incluso después de la reforma del artículo 118 de la L.E.Cr producida por la Ley 4/1987, de 4 de diciembre—, ya que permite un conocimiento previo de la imputación en fase de instrucción sumarial, posibilita la primera declaración indagatoria (art. 386 L.E.Crim.), y hace surgir la obligación judicial de proveer de Abogado de oficio si el procesado estuviera desasistido de dirección letrada (art. 118.4.º L.E.Crim.), además de conferir al procesado la plenitud de la condición de parte con las consecuencias a ello inherentes.

El procesamiento, pues, constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación de los órganos judiciales, habida cuenta de que tanto el propio instructor como la Audiencia Provincial pueden dejar sin efecto el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción.

En consecuencia a lo anterior, cabe afirmar en principio y como regla general, que el procesamiento no puede por su propia naturaleza y por su carácter meramente provisional vulnerar por sí mismo derecho constitucional alguno. Por ello,

también como regla general, el Auto de procesamiento no es susceptible de recurso de amparo constitucional, toda vez que si el procesamiento, en cuanto a la imputación formal y provisional que es, ha de ser posteriormente objeto, caso de que persista, del correspondiente debate contradictorio y de ulterior decisión y control judicial, la impugnación del procesamiento en vía de amparo constitucional supone, tanto desconocer el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional que sólo procede cuando el interesado no haya visto satisfecha en el fondo su pretensión de tutela de un derecho fundamental o libertad pública en la vía judicial previa, como tratar de impedir o retrasar el verdadero debate contradictorio dentro del propio proceso penal.

Ahora bien, el Auto de procesamiento en cuanto medida atributiva de un determinado *status* e imputación suficiente para justificar la adopción de medidas cautelares de importancia dentro del proceso penal, y que constituye además un presupuesto necesario para la apertura del juicio oral, en el caso de que se dictara arbitrariamente sin un mínimo de fundamento en «algún indicio racional de criminalidad» podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución (por todas, STC 66/1989). Por ello, sólo en estos supuestos excepcionales corresponde al Tribunal Constitucional revisar la adecuación de la resolución a las exigencias que derivan del artículo 24.1 de la Constitución. Esto es, que el Auto de procesamiento incorpore explícita motivación y, teniendo en cuenta la propia literalidad del artículo 384 L.E.Crim., se pareciese: a) la presencia de unos hechos o datos básicos; b) que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta, y c) resulte calificada como criminal o delictiva. Todo ello en el bien entendido de que este Tribunal ha de limitarse a verificar o constatar la presencia de tales elementos en la resolución, sin entrar a valorar el mayor o menor acierto del órgano judicial al estimar el peso de los indicios presentes o su relevancia como señal o muestra de una posible actividad delictiva (fundamento jurídico 2.º STC 66/1989, antes citada), pues corresponde a los órganos judiciales apreciar si existe dicho indicio necesario para decretar el procesamiento (AATC 324/1982, 146/1984 y 340/1985, entre otros).

(Sentencia núm. 70/1990, de 5 de abril. Recurso de amparo 1761/87. «B.O.E.» de 7 de mayo de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

## ARTÍCULO 651

### *Formulación de acusación por parte defensora*

Si bien el hoy recurrente no formuló querrela ni, en consecuencia, se constituyó en parte acusadora en el inicio de las actuaciones penales, si ejercitó posteriormente la acusación particular en primera instancia en uno de los momentos procesales idóneos para ello, cual es el de la formulación del escrito de conclusiones provisionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la L. O. 10/1980, de 11 de noviembre, que era el procedimiento seguido. El examen de las actuaciones pone de manifiesto además que, no obstante haber manifestado el recurrente —al tiempo del ofrecimiento de acciones por el Juzgado de Distrito en el juicio de faltas— que reclamaba por las lesiones sufridas, el Juzgado de Instrucción

no le dio traslado del nuevo procedimiento oral a los efectos previstos en los artículos 5 y 6 de la L. O. 10/1980 —ofrecimiento del procedimiento al perjudicado y traslado de la causa para formulación del escrito de acusación respectivamente— por lo que el hoy recurrente se constituyó en parte acusadora en el primer momento en que el Juzgado le dio traslado del procedimiento. Si a ello se añade que el Juzgado admitió sin oposición alguna el escrito de conclusiones provisionales presentado por la representación del hoy recurrente, en el que, aparte de articular la defensa que estimó pertinente respecto de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Fiscal, formuló acusación contra el otro encausado, y que la acusación realizada aparece reflejada en la Sentencia de instancia, ha de concluirse que el hoy recurrente sí ejerció la acción penal constituyéndose —incluso formalmente— en parte acusadora. Es evidente, en consecuencia, que la negativa de la Audiencia Provincial a pronunciarse sobre una de las pretensiones formuladas por el hoy solicitante de amparo al interponer el recurso de apelación —esto es, la impugnación de la absolución en primera instancia del otro encausado—, bien por error, bien por un excesivo formalismo no explicitado, ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución, por lo que el presente recurso de amparo debe ser estimado.

(Sentencia núm. 79/1990, de 26 de abril. R.A. 82/88. «B.O.E.» de 30 de mayo de 1990. Ponente: Jesús Leguín a Villa).

Aunque la Sentencia trata de un supuesto regulado en la Ley Orgánica 10/1980 (ya derogado), la cuestión es trasladable al procedimiento abreviado, lo que constituye la razón de su estudio en este último procedimiento.

## ARTÍCULOS 726 y 728

### *Práctica de pruebas en juicio oral*

El Ministerio Fiscal había propuesto en el pertinente escrito de conclusiones la «documental contraída a la lectura de las actuaciones» y la declaración del acusado. Sólo ésta se hace constar en el acta, incumpléndose tanto por el Secretario como por el Tribunal sus deberes de documentación. Cierto que el Tribunal sentenciador pudo —y debió tener en cuenta— ese aporte documental para dictar Sentencia, cumpliéndose (hay que pensarlo así) el principio de inmediación, como ordena el artículo 726 de la L.E.Crim. («el Tribunal examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción...»), y cierto también que según el artículo 728 de la misma Ley, «no podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas», pero esto no constituye un obstáculo para que en el acta se haga constar la que se practique, ya que de no hacerse así el Tribunal no podrá tenerlas en cuenta, tal como si hubieran puesto de manifiesto al acusado y fuera requerido éste para su conformidad o

contradicción, a salvo, claro está, de tratarse de verdadera prueba preconstituida (arts. 657, 3.º, y 718 de la L.E.Crim. y STC 150/1987).

(Sentencia núm. 94/1990, de 23 de mayo. R.Á. 475/88. «B.O.E.» de 20 de junio de 1990. Ponente: Carlos de la Vega Benayas).

#### ARTÍCULO 741

##### *Libre apreciación de la prueba*

Ver Sentencias núms. 79, 84 y 98/1990 sobre presunción de inocencia, artículo 24.2 C.E.

#### ARTÍCULO 884.4

##### *Recurso de casación. Inadmisión*

El criterio de inadmisión en los términos expuesto tampoco se acomoda a las exigencias interpretativas de los requisitos procesales del recurso de casación penal impuestas por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En efecto, se basa, en primer lugar, en la sustantivación, como categoría específica, de un recurso de casación por infracción de norma constitucional en orden a la aplicación del llamado principio jurisprudencial de unidad de alegaciones en las dos fases de preparación e interposición que representa un obstáculo adicional en innecesario para el efectivo acceso al recurso. Como ya tuvo ocasión de señalar este Tribunal en su STC 185/1988, antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Jurisprudencia constitucional y la de la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo (SS de 25 de abril y 10 de junio de 1983, 21 y 26 de mayo de 1984 y 2 de abril de 1985, entre otras muchas), teniendo en cuenta la naturaleza de la Norma constitucional, como Ley suprema y básica, y la especial fuerza vinculante directa de los derechos fundamentales, no supeditada a intermediación legal alguna, según resulta del artículo 53.1 C.E., habían podido ya incorporar al ámbito de la casación penal la vulneración de tales derechos mediante la aplicación del cauce previsto en los núms. 1.º y 2.º del artículo 849 L.E.Cr., y no existe razón alguna por la que dicha vía devenga incompatible por el hecho de que el citado artículo 5.4 LOPJ consigne expresamente la infracción de precepto constitucional como fundamento del recurso de casación de todos los datos en que según la ley proceda, como la prueba de que la propia Sala del Tribunal Supremo la haya seguido considerando idónea después de la entrada en vigor de dicha Ley, aduciendo precisamente la necesidad de que la normativa existente sea interpretada en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial (SS de 4 de noviembre de 1986 y de 10 y 13 de octubre de 1987).

En segundo término, la finalidad de claridad necesaria en el planteamiento en la pretensión casacional, basada en infracción de normas constitucionales, cuya alegación no puede convertirse en efecto perjudicial para el acceso al recurso

(STC 57/1986), se cumple suficientemente con la exposición razonada de su argumentación en el escrito de formalización del recurso.

Finalmente, es cierto que la lesión del derecho a la presunción de inocencia se produce cuando no existe prueba inculpatoria alguna o cuando la efectuada con este signo lo fue con violación de derechos y libertades fundamentales, como reiteradamente viene declarando este Tribunal y así se recoge en el artículo 11.1. de la LOPJ, incurriendo también el escrito del recurrente en este segundo motivo en falta de rigor y precisión técnica al aducirse en el mismo apartado error en la apreciación de la prueba que en puridad de principios, no se identifica con la lesión del indicado derecho fundamental que se reconoce en el artículo 24.2 C.E. Ello no obstante, tampoco es óbice para la determinación del verdadero alcance del motivo casacional que, conforme a la argumentación del escrito, puede entenderse que gira en torno a la infracción del derecho a la presunción de inocencia. Y, siendo esto así, la aplicación por parte del Tribunal Supremo de la causa 4.ª del artículo 884 de la L.E.Cr. adolece de un excesivo rigor formalista, sobre todo si se tiene en cuenta que la propia Sala, conforme al criterio expresado por este Tribunal en la STC 56/1982, ensanchó el cauce previsto en el párrafo 2.º del artículo 849 L.E.Cr. (SS de 26 de abril, 1 de junio, 7 de octubre, 27 de diciembre de 1982, 17 de enero y 17 de febrero de 1984, entre otras) para acoger la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia, considerando, por una parte, que la posibilidad de una decisión judicial condenatoria adoptada sin apoyo en prueba alguna admisible en Derecho es, sin duda, el mayor error que en la apreciación de la prueba cabe imaginar, y, por otra, que, desde el punto de vista técnico procesal la mencionada vía era la que permitía revisar las actuaciones del juicio o los hechos declarados probados.

(Sentencia núm 69/1990, de 5 de abril. R.A. 1341/87. «B.O.E.» de 7 de mayo de 1990. Ponente: Francisco Tomás y Valiente).

#### **IV. Código Penal**

##### **ARTÍCULO 246**

##### *Desórdenes públicos*

Ciertamente el anterior razonamiento del Tribunal Supremo, en cuanto se limita a *subsumir las conductas enjuiciadas en el artículo 246 del C.P.*, encierra una cuestión de mera legalidad ordinaria, acerca de la cual este Tribunal no está llamado a concoer. Pero no es menos cierto que este precepto penal, que fue introducido por la Ley de 15 de noviembre de 1971 como una modalidad de delito de terrorismo encuadrado dentro de los «delitos contra la seguridad interior del Estado» (en el antiguo título segundo del capítulo IX hasta la Ley 82/1978), al encerrar un tipo abierto que precisa de una valoración jurídica, ha de ser interpretado de conformidad con la Constitución, pues los conceptos de «paz pública» y de «orden público» no son los mismos en un sistema político autocrático que en un Estado social y democrático de Derecho.

En este sentido, hemos tenido ocasión de declarar que dicho concepto de or-

den público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978 (STC 43/1986) y que «el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación forma parte de aquellos derechos que, según el artículo 10 de la norma fundamental, son el fundamento del orden político y de la paz social», por lo que «el principio de libertad del que es una manifestación exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y que en cada caso resulte indubitadamente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de libertad constitucional fijado» (STC 101/1985).

Constatado el cumplimiento de los requisitos específicos que, para el lícito ejercicio del derecho de reunión pacífica en vía pública, exige el artículo 21 de la Constitución, tan sólo nos resta examinar si existen otros límites constitucionales que condicionan el libre ejercicio de dicho derecho y si tales límites fueron cumplidos o no por los manifestantes.

Para la Sentencia del Tribunal Supremo, dichas limitaciones estriban en el concepto de «paz pública», que ha de verse infringida mediante acciones que «propendan a intranquilizar a las gentes... o a perturbar o impedir el funcionamiento normal de los servicios públicos (fundamento jurídico 1.º), las cuales se concretan, en nuestro caso, en un obstáculo al libre ejercicio del derecho a la libre circulación por parte de los usuarios de la carretera nacional objeto de la ocupación (fundamento jurídico 3.º).

De los referidos bienes o intereses jurídicos hay que descartar, en el presente caso, que los recurrentes hayan alterado la «paz pública», pues, si se declara probado, tal como ya se ha adelantado, que los recurrentes se dirigieron «en pacífica manifestación» al lugar de comisión del delito y, una vez allí, no hubo necesidad de intervención alguna de las fuerzas de la Guardia Civil, difícilmente puede colegirse que la conducta de los manifestantes fuera contraria a la «paz pública».

Por lo tanto, el único bien constitucional protegible, que podrían haber infringido los manifestantes es el derecho a la libre circulación por el territorio nacional de los conductores que hubieron de soportar el transcurso de la manifestación. Este derecho subjetivo tiene también una dimensión constitucional al estar proclamado como derecho fundamental por el artículo 19.1.º y podría, por tanto, erigirse en un límite al derecho de manifestación, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el ejercicio del derecho de reunión pacífica puede ser objeto de medidas restrictivas siempre que sean «necesarias, en una sociedad democrática, para la protección de los derechos y libertades ajenos», de entre los que hay que estimar incluido el derecho «a la libre circulación de los ciudadanos por el territorio nacional» (art. 19 C.E.). Pero lo que también resulta obligado dilucidar es si la exclusiva protección de dicho derecho es un límite suficiente para negar el libre ejercicio del derecho de reunión pacífica y, si aquella restricción alcanzó en la práctica el grado de intensidad suficiente para permitir el sacrificio del derecho contemplado en el artículo 21 de la Constitución.

La contestación a la enunciada pregunta ha de merecer forzosamente una respuesta negativa, porque ni la exclusiva invocación del derecho a la libertad de circulación puede legitimar la negación del derecho de manifestación, ni la limitación de aquél derecho revistió una entidad suficiente para justificar el sacrificio del derecho fundamental de reunión pacífica.

En efecto, como único límite a la prohibición de dicho derecho establece el artículo 21.2 de la Constitución las «razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes». Naturalmente toda reunión en «lugar de tránsito» ha de provocar una restricción al derecho de libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes, que se verán impedidos de deambular o de circular libremente por el trayecto y durante la celebración de la manifestación, pero esta restricción, conforme a lo preceptuado por el artículo 21.2 no legitima *por sí sola* a la Autoridad a prohibir la reunión pacífica, sino que se hace preciso que dicha reunión en el lugar de tránsito público altere el orden público y ponga en peligro la integridad de las personas o de los bienes.

Aun admitiendo que la alteración al orden público se produce cuando injustificadamente se limita al derecho a la libre circulación, es evidente que la norma constitucional exige también la creación de una situación de peligro para las personas o sus bienes, situación de peligro que, tal y como ya se ha indicado, hay que estimar cumplida cuando de la conducta de los manifestantes pueda inferirse determinada violencia «física» o, al menos, «moral» con alcance intimidatorio para terceros.

Pero en el caso que nos ocupa, ninguna de las referidas situaciones de peligro se sucedieron en la conducta de los manifestantes. Antes al contrario, la sentencia de instancia afirmó que la ocupación de la carretera se efectuó «sin peligro en ningún caso para personas o bienes» (segundo «considerando»), lo que no pudo suceder de otra manera, pues, tal y como también declara probada la referida resolución judicial la ocupación de la carretera no fue total y absoluta, «sin que se haya acreditado que los jornaleros se hubieran opuesto a alguien que instara el paso, dejando en cualquier caso expedita la vía a quienes arguyeron razones de urgencia para hacerlo».

Por consiguiente, si no se ha probado que se impidiese el paso a quien lo solicitara, tampoco se ha podido probar la restricción del derecho a la circulación de los conductores, quienes, si permanecieron pasivos, fue, posiblemente, porque voluntariamente asumieron las molestias ocasionadas por los manifestantes, con lo que tampoco cabe hablar siquiera de infracción del «orden público, máxime, cuando los recurrentes ejercitaban un derecho fundamental que también integra el concepto de «orden público».

Al haberse probado, de un lado, que la conducta de los manifestantes fue pacífica, sin que se hubiera alterado el orden público con peligro para personas y bienes y, de otro, no haberse acreditado que los manifestantes no hubieran anunciado a la autoridad gubernativa la realización de la manifestación, resulta obligado concluir en que los recurrentes ejercitaron su derecho fundamental de manifestación con cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 21 de la Constitución.

La Sentencia impugnada, al desconocer el comportamiento pacífico de los manifestantes, la escasa limitación del derecho de los conductores ante la brevedad de la ocupación y su carácter parcial, así como la acreditada posibilidad de dejar el paso libre a quienes lo solicitaron y la existencia de vías de tránsito alternativo: al ignorar, en suma, todas estas circunstancias en orden a actuar el *ius puniendi* del Estado, resulta ser manifiestamente desproporcionada, puesto que no ha efectuado un adecuado juicio de ponderación entre el libre ejercicio del derecho de manifestación y sus límites constitucionales, exigidos por el artículo 21 de la Cons-

titución, por lo que hemos de declarar vulnerado el derecho fundamental de «reunión pacífica y de manifestación» del artículo 21 de la Constitución.

(Sentencia núm. 59/1990, de 29 de marzo. R.A. 1639/87. «B.O.E.» de 4 de mayo de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

## V. Otras leyes

### LEY GENERAL TRIBUTARIA

#### ARTÍCULO 145.3

##### *Presunción de certeza*

Conviene para ello recordar sucintamente que la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24.2 de la Constitución comporta en el orden penal, al menos, las cuatro siguientes exigencias: 1.ª, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio diabólica* de los hechos negativos; 2.ª, sólo puede entenderse como prueba la práctica en el juicio oral bajo la intermediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3.ª de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituída y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción, y 4.ª la valoración conjunta de la prueba practicada en una potestad exclusiva del órgano judicial, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración.

A la luz de esta doctrina constitucional, no es admisible que el proceso penal pueda resultar condicionado por una presunción previa derivada del procedimiento administrativo de inspección y comprobación de la situación tributaria del contribuyente, pues ello significaría que la documentación de la Inspección tendría efectos penales un valor de certeza de los hechos que en la misma se hacen constar, viniendo obligado el pretendido infractor a destruir aquella certeza mediante la prueba en contrario de su inocencia. Tal interpretación del artículo 145.3 de la LGT sería inconstitucional, como así lo afirman con toda razón los Senadores recurrentes. Mas no es ésta la única exégesis posible del citado precepto, ya que el acta de la Inspección contiene la constatación de unos hechos de los cuales se infiere una *noticia criminis* suficiente para la apertura de un proceso penal, dentro del cual y en la fase del juicio oral tendrá el valor de probatorio como prueba documental que el Juez penal libremente aprecie, con respecto a todos los derechos reconocidos por el artículo 24 de la Constitución y profusamente interpretados por la doctrina de este Tribunal, que tanto ha insistido en la exigencia, entre otros, del principio acusatorio, el principio de contradicción y los de publicidad, libre defensa del acusado y libre apreciación judicial de la prueba.

(Sentencia núm. 76/1990, de 26 de abril. R.I. 695/85 y C.I. 889 y 1960/88. «B.O.E.» de 30 de mayo de 1990. Ponente: Jesús Leguina Villa).

## ARTÍCULO 83.3 f)

*Falta de aportación de pruebas y documentos contables o la negativa a su exhibición*

No existe un derecho absoluto e incondicionado a la reserva de los datos económicos del contribuyente con relevancia fiscal y esgrimible frente a la Administración tributaria. Tal pretendido derecho haría virtualmente imposible la labor de comprobación de la veracidad de las declaraciones de los contribuyentes a la Hacienda pública y, en consecuencia, dejaría desprovisto de toda garantía y eficacia el deber tributario que el artículo 31.1. de la Constitución consagra; lo que impediría una distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos en cuanto bien constitucionalmente protegido.

Pero, además de que hasta ahora se ha dicho, y como recuerda el Abogado del Estado, la Sala parte en su razonamiento de una equívoca comprensión de lo que supone la aportación de documentos contables en el artículo 83.3 f), de la LGT. Los documentos contables son elementos acreditativos de la situación económica y financiera del contribuyente; situación que es preciso exhibir para hacer posible el cumplimiento de la obligación tributaria y su posterior inspección sin que pueda considerarse la aportación o exhibición de esos documentos contables como una colaboración equiparable a la «declaración» comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución. Del mismo modo que el deber del ciudadano de tolerar que se le someta a una especial modalidad de pericia técnica (*verbi gratia* el llamado control de alcoholemia) no puede considerarse contrario al derecho a no declarar contra sí mismo y al de no declararse culpable (SSTC 103/1985, 145/1987, 22/1988, entre otras muchas), cuando el contribuyente aporta o exhibe los documentos contables pertinentes no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad. Se impone mecánicamente y conceptos propios del orden penal a actuaciones y procedimientos administrativos distintos y alejados del mismo, como es, en este caso, el de gestión tributaria. Desde esta perspectiva, tiene razón el Abogado del Estado cuando resalta que el citado artículo 83.3, f), no es, en realidad, más que una garantía del cumplimiento de los deberes formales de los sujetos pasivos que se enuncian en el artículo 35.2 de la propia LGT: llevar y conservar los libros de contabilidad, registro y demás documentos que en cada caso se establezca, facilitar la práctica de inspecciones y comprobaciones, y proporcionar a la Administración los datos, informes, antecedentes y justificantes que tengan relación con el hecho imponible. Y a esta conclusión no cabría oponer como un obstáculo insalvable el tenor del artículo 83.3, f), de la LGT, pues el sustantivo «pruebas» no es utilizado por dicho precepto en un sentido estricto o técnico-jurídico, sino más bien como concepto equivalente, redundante y sinónimo de la expresión «documentos contables» que la propia norma emplea.

(Sentencia núm. 76/1990, de 26 de abril. R.I. 695/85 y C.I. 889 y 1960/88. «B.O.E.» de 30 de mayo de 1990. Ponente: Jesús Leguina Villa).