

# Jurisprudencia constitucional

## **PUBLICADA EN JULIO-DICIEMBRE DE 1990 CON APLICACION EN MATERIA PENAL**

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

### **I) CONSTITUCION**

#### **ARTÍCULO 14**

##### *Principio de igualdad*

Ha de tenerse presente la reiterada doctrina de este Tribunal, recogida en SSTC 101/1987, 17/1988, 126/1988, 132/1988 y 260/1988, entre otras muchas, en cuya virtud, el principio de igualdad en la aplicación de la ley sólo puede ser invocado en el caso de que las resoluciones aducidas como término de comparación procedan del mismo órgano judicial y no, como ocurre en el presente caso, de órganos jurisdiccionales diferentes, pues en caso contrario se atentaría al principio de independencia que ha de presidir la función judicial.

(Sentencia núm. 146/90, de 1 de octubre. R. A 760/88. «B.O.E.» de 23 de octubre de 1990. Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

#### **ARTÍCULO 15**

##### *Derecho a la vida*

El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismo poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985).

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo una bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o de aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.

En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucional inexistente.

Además, aunque se admitiese la tesis de los recurrentes, tampoco podría apreciarse que, en el caso contemplado, se produce vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida, puesto que el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de la decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida.

Puede ser, por tanto, la muerte de los recurrentes consecuencia de su protesta reivindicativa, pero no un resultado directamente deseado que permitirse hablar, en el caso de que existiese, de ejercicio del derecho fundamental de a la propia muerte, ni, por consiguiente, que este supuesto derecho puede haber sido vulnerado por la coacción terapéutica.

Una vez establecido que la decisión de arrastrar la propia muerte no es un derecho, sino simple manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la ley y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quién asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico, pues en este caso la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.

Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración Penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el art. 15 de la Constitución protege.

(Sentencia números 120 y 137/1990, d e 27 de junio de 19 de julio de 1990. R.A. 443/90 y 397/90. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponentes: Fernando García Mon, Eugenio Díaz Eimil y Vicente Gimeno Sendra).

### *Derecho a la integridad física y moral*

Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional.

A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, f.j. 7; 2/1982, f.j. 5; 110/1984, f.j. 5); y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable», (STC. 53/1986, f.j. 3), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SST 62/1982, f.j. 5; 13/1985, f.j. 2) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone» (STC 37/89, f.j. 7) y, en todo caso, respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, f.j. 10; 196/1987, ff.jj. 4, 5, 6; 197/1987, f.j. 11) si tal derecho aún puede ejercerse.

Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bino de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal del proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida.

Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que el mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta casualmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC 53/1985).

Por el lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y

proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto se limita a autorizar al intervención médica, corra «riesgo serio» la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno.

(Sentencias números 120 y 137/1990, de 27 de junio y 19 de julio de 1990. R.A. 443/90 y 397/90. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponentes: Fernando Barcía Mon, Eugenio Díaz Eimil y Vicente Gimeno Sendra).

### *Prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes*

El propio art. 15 de la Constitución prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, pero esta prohibición no puede estimarse que haya sido quebrantada por la asistencia médica cuya autorización judicial se recurre.

«Tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la casación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de viajar y doblar la voluntad del sujeto paciente.

En este sentido, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York, de 10 de diciembre de 1984 (ratificada por España el 21 de octubre de 1987 y en vigor general desde el 26 de junio de 1987 y para España desde el 20 de noviembre siguiente) define la tortura como «todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una personal dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una conversión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia» (art. 1.1). Esta Convención extiende, además, sus garantías a «otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1».

Asimismo, en relación con el art. 3 CEDH que establece una interdicción similar a la del art. 15 C.E., el TEDH, partiendo de su propia doctrina acerca de las penas degradantes (SS de 18 de enero y 25 de abril de 1978 —caso Irlanda contra el Reino Unido— y —caso Tyrer—, respectivamente) ha señalado que «para que el trato se “degradante” debe ocasionar también el interesado —ante los demás o ante sí mismo— (...) una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad» (igualmente, STEH de 25 de febrero de 1982, —Caso Campbell y Cosans— y de 7 de julio de 1989 —Caso Soering—).

No otra es, por lo demás, la aceptación que, en el concreto ámbito penitenciario, cabe dar a los términos «cruel, inhumano o degradante» que utiliza, para prohibir sanciones disciplinarias a los internos que tengan ese carácter, el art. 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por Resolución (73) 5, de 19 de enero de 1973, del Comité de Ministros de Consejo de Europa, e invocadas por los recurrentes, ni otro es tampoco el alcance que, respecto de los tratos inhumanos o degradantes, tiene la más genérica prohibición de «malos tratos» a los internos que el art. 6 de la LOGP establece.

Por ello, y también con referencia al medio carcelario, este Tribunal tiene dicho que para apreciar la existencia de tratos o degradantes es necesario que «éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envejecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condena» (STC 65/1986, f.j. 4; 89/1987, f.j. 2), daño implícito en la misma que está excluido del concepto de tortura (art. 1.1 *in fine* de la Convención contra la tortura cit., de 1984).

De acuerdo con estos criterios, en modo alguno puede calificarse de «tortura» o «tratos inhumanos o degradantes», con el sentido que esos términos revisten en el art. 15 C.E., la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, que, en sí misma, no está ordenada a infringir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras medicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación o indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el ejemplo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante.

El hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide sin embargo, por sí mismo, que se le pueda considerar como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello, evitar la muerte. Ambos hipotéticos reproches han de ser sin embargo también desechados, el primero de ellos, porque ya la resolución impugnada excluye expresamente el recurso a la alimentación por vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla y el segundo, porque el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida.

(Sentencias números 120 y 137/1990, de 27 de junio y 19 de julio de 1990. R.A. 443/90 y 397/90. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponentes: Fernando Barcía Mon, Eugenio Díaz Eimil y Vicente Gimeno Sendra).

## ARTÍCULO 16

### *Libertad ideológica*

Tampoco puede apreciarse vulneración de la libertad ideológica que garantiza el art. 16.1 de la Constitución.

Ciertamente, la libertad ideológica, como así viene a latir en el planteamiento de los recurrentes, no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuando le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.

El art. 16.1 C.E. garantiza la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (STC 20/1990, f.j. 3). En este sentido no hay inconveniente en reconocer, para dar respuesta a la cita que en la demanda se hace de la libertad de expresión —ausente, sin embargo, de la relación de violaciones constitucionales que se pretende declare este Tribunal—, que entre tales manifestaciones, y muy principalmente, figura la de expresar libremente lo que se piense. A la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 C.E. le corresponde «el correlativo derecho a expresarla que garantiza el (art. 20.1 a)» (STC 20/1990, f.j. 5), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente absorbido» por las libertades del art. 20 (STC 20/1990, f.j. 3), o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1.

Ahora bien, para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C.E. es cuando menos preciso, de una parte, que aquéllos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios —por más que ellos pueda tener relevancia ex art. 20.1 a) C.E.—. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional.

En el presente caso, los recurrentes aducen la libertad ideológica para dar cobertura constitucional a su comportamiento como forma de protesta y reivindicación, y formalizan a su amparo la queja frente a a interferencia coactiva de la Administración penitenciaria «en su actitud frente a su propia vida».

Tal alegación no es aceptable porque, aún reconociendo el trasfondo ideológico que late en la huelga de hambre de los recurrentes, es innegable que la asistencia médica obligatoria a los presos en huelga que se encuentren en peligro de perder la vida no tiene por objeto impedir o poner obstáculos a la realización y mantenimiento de la huelga —sin que conste en los autos que no haya sido respetada en todo momento por el administración Penitenciaria, ni que haya ésta adoptado oposición alguna a la misma con medidas represoras o disciplinarias—, sino que va encaminada exclusivamente a defender la vida de los reclusos en huelga, al margen de todo propósito de impedir que éstos continúen en su actitud reivindicativa.

(Sentencias números 120 y 137/1990, de 27 de junio y 19 de julio de 1990. R.A. 443/90 y 397/90. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponentes: Fernando Barcía Mon, Eugenio Díaz Eimil y Vicente Gimeno Sendra).

## ARTÍCULO 17.1

### *Derecho a la libertad personal*

No es tampoco pertinente encuadrar el problema en el ámbito del art. 17.1 de la Constitución, en los términos que pretenden los recurrentes, dado que, según

reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes) la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo un libertad general de actuación o una libertad, que es una valor superior del ordenamiento jurídico —art. 1.1 de la Constitución—, sólo tiene la protección de recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el Capítulo Segundo de su Título I, como son las libertades a que se refieren al propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros y, en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones «de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles» (o manifestaciones de la «libertad a secas») y «los derechos fundamentales que garantizan la libertad» pero «no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sea éstas en la vida del individuo».

Conforme, pues, con dicha doctrina, la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 de la Constitución.

Es claro sin embargo que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricción a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. pero tales restricciones, en cuanto inherentes a la intervención médica que acabamos de considerar no violadora de derechos fundamentales, no constituyen lesión de aquellos mismo derechos a la integridad física, ni a los ahora examinados, sin olvidar que el art. 45.1.b) de la LOGP permite esas mismas medidas y es en este sentido la ley a la que se remite genéricamente el art. 17.2 de la Constitución.

(Sentencias números 120 y 137/1990, de 27 de junio y 19 de julio de 1990. R.A. 443/90 y 397/90. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponentes: Fernando Barcía Mon, Eugenio Díaz Eimil y Vicente Gimeno Sendra).

## ARTÍCULO 18.1

### *Derecho a la intimidad personal*

Igualmente inconsistente es la denuncia de la supuesta violación del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 C.E. y 5.2 R.P.).

Es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de «intimidad personal» se integra la «intimidad corporal», (STC 37/1989, f.j. 4). Pero la ha identificado únicamente como «inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona» y, en virtud de ello, puede afirmarse que en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad corporal de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad, no produce la actuación impugnada ni

por las partes del cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.

(Sentencias números 120 y 137/1990, de 27 de junio y 19 de julio de 1990. R.A. 443/90 y 397/90. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponentes: Fernando Barcía Mon, Eugenio Díaz Eimil y Vicente Gimeno Sendra).

#### ARTÍCULO 20.1 d)

##### *Derecho a comunicar libremente información veraz*

Este Tribunal tenido ya numerosas ha tenido ya numerosas oportunidades de afirmar que, en el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 C.E. de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero, tampoco, puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han de someterse esos derechos y libertades (STC 159/1986, fundamento jurídico 6.º caso Egin). En lo que se refiere al derecho al honor, y su relación con el derecho de información veraz, ciertamente los preceptos del Código Penal conceden una amplia protección a la buena fama y honor de las personas y a la dignidad de las instituciones, mediante la tipificación de los delitos de injurias, calumnias o desacato, en sus diversas variantes: y no es menos cierto que tal protección responde a valores constitucionalmente consagrados, vinculados a la dignidad de la persona y a la seguridad pública y defensa de orden constitucional. Pero también ha de considerarse que la formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático, por lo que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña «el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político» (etc. 104/1986, caso Soria Semanal).

En consecuencia, a la hora de aplicar los tipos penales que suponen un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información, el órgano jurisdiccional deberá, no estimar preponderante en todo caso uno de los derechos en cuestión (protegiendo siempre la buena fama afectada, o el derecho a informar o a expresarse libremente), sino, habida cuenta de las circunstancias, ponderar si la actuación del informador se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o, por el contrario, si se ha transgredido ese ámbito. Pues, es tanto la labor del informador se atenga a los fines y objetivos constitucionalmente previsto, no podrá considerarse que han afectado ilegítimamente la buena fama o el honor de una persona, o el prestigio de un institución de modo que quepa una sanción penal al respecto.

Tal ponderación corresponde sin duda al órgano jurisdiccional que conozca de las alegadas vulneraciones al honor. Pero este Tribunal, por un lado, ha señalado que entre dentro de su jurisdicción revisar la adecuación de la ponderación realizada por los Jueces, con el objeto de conceder el amparo si el ejercicio de la libertad reconocido en el art. 20 se manifiesta constitucionalmente legítimo o denegar-

lo en el supuesto contrario (STC 107/1988, fundamento jurídico 2.º). Y, por otro lado, en la jurisprudencia constitucional, se han ido perfilando varios criterios para llevar a cabo esa ponderación. Por lo que respecta al presente recurso, conviene subrayar los siguientes:

a) el Tribunal ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que se amplía aún más en el supuesto de que el ejercicio de la libertad de expresión afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada por el art. 16.1 C.E., según señalamos en nuestra STC 20/1990. Por el contrario, cuando se persigue, no dar opiniones, sino suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz: requisito de veracidad que no puede, obviamente exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas. Ciertamente, resultará en ocasiones difícil o imposible separar, en un mismo texto, los elementos informativos de los valorativos: en tal caso habrá de atenderse al elemento predominante.

b) Como segundo criterio de interés en el presente supuesto, este Tribunal ha destacado que la protección constitucional de los derechos del art. 20 opera con su máxima eficacia cuando el ejercicio de los derechos de expresión e información versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre, como garantía del pluralismo democrático. En consecuencia, y como también ha señalado este Tribunal, la protección constitucional de la libertad de información se reduce si ésta «no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad» (STC 165/1987) por lo que en correspondencia, se debilitaría la eficacia de tal protección en los supuestos de información y opinión sobre conductas privadas carentes de interés público.

c) Finalmente, y también según la doctrina de este Tribunal (STC 165/1987), la protección constitucional de los derechos de que se trata «alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción». Los cauces por los que se difunda la información aparecen así como relevantes para determinar su protección constitucional.

Para acabar con la exposición de criterios jurisprudenciales aplicables al caso, conviene destacar uno de ellos, al que se ha hecho referencia, y que resulta ahora de especial interés: El relativo a la veracidad de la información como requisito para su protección constitucional. El art. 20.1 d) C.E. reconoce y protege el derecho a comunicar libremente información veraz. La precisión de qué debe entenderse por veracidad cobra así notable transcendencia para determinar si la conducta del informador responde al ejercicio de un derecho constitucional, o se sitúa fuera de él, y por el contrario, dentro del ámbito de conductas tipificadas por las normas penales. Y, a este respecto, este Tribunal ha precisado —siguiendo en esto la doctrina de órganos jurisdiccionales de otros países—, que ello no significa que quede exenta de toda protección la información errónea o no probada. Lo que el

requisito constitucional de veracidad viene a suponer es que el informador tiene, —si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1 d)— un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones, y empleando la diligencia exigible a un que obviamente, no puede excluirse totalmente. Pero, como señala la Sentencia 6/1988, de 21 de enero, «las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse “la verdad”, como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio» (fundamento jurídico 5.º). «Información veraz» en el sentido del art. 20.1 d), significa, pues información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias.

(Sentencia núm. 105/90, de 6 de junio. R.A. 1695/87. «B.O.E» e 5 de julio de 1990. Ponente: Luis López Guerra).

#### ARTÍCULO 24.1

##### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Indefensión*

Se ha repetido en numerosas ocasiones que sólo puede hablarse de indefensión imputable al órgano judicial en los supuestos en que una de las partes no haya sido emplazada a citada, quedando fuera del procedimiento, cuando dicha parte hoy haya tenido tampoco conocimiento extraprocésal de la tramitación del juicio. En efecto, tal requisito es indispensable para que se pueda hablar de indefensión material y no de un mero defecto procesal. Pues si la parte afectada tiene conocimiento por cualquier medio ajeno al proceso de la tramitación del juicio, la diligencia exigible en la defensa de sus intereses la obliga a personarse en el procedimiento, subsanando así la posible infracción cometida por el órgano judicial [entre muchas, SSTC 48/1984 (fundamento jurídico 1.º) y 93/1987. (fundamento jurídico 2.º)]. Sólo si dicho conocimiento es tan tardío que le impide la adecuada defensa de sus intereses o si, intentada la personación, se le deniega indebidamente, habría una actuación del órgano judicial generadora de indefensión.

(Sentencia núm. 101/90, de 4 de junio. R.A. 508/88. «B.O.E» e 5 de julio de 1990. Ponente: Antonio Truyol Serra).

No es posible considerar que una resolución judicial (Auto de sobreseimiento o Sentencia) que estime aplicable la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal infrinja, por este sólo hecho, el derecho que los perjudicados y ofendidos por la infracción enjuiciada tiene a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). El derecho a la tutela efectiva que comprende el derecho de acceso al proceso y el de obtener un pronunciamiento motivado sobre la pretensión ejercitada, no resulta infringido por la apreciación debidamente fundamentada de la concurrencia de la prescripción, en este caso, de la falta y la consecuente declaración de la extinción de la responsabilidad penal, aunque impida al juzgador pronunciarse sobre la acción civil ejercitada en el proceso penal, y obligue a acudir a al vía civil correspondiente.

(Sentencia núm. 157/1990, de 18 de octubre. C.I. 732/87 y 2020/88 (acumuladas). «B.O.E» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero).

ARTÍCULOS 24.1 y 120.3

*Derecho a la tutela judicial efectiva. Motivación*

Se aprecia que el Juez *ad quem* se limitó a asumir en su integridad los argumentos jurídicos utilizados en la Sentencia apelada, sin incorporar razones jurídicas nuevas a las ya utilizadas por aquella. Se trata, en consecuencia, de una motivación por remisión, sobre cuya validez, en abstracto, ya se ha pronunciado, este Tribunal en distintas resoluciones. Entre ellas cabe resaltar los AATC 688/1986 y 956/1988, en los que se pone de manifiesto que «una fundamentación por remisión no deja de serlo ni de satisfacer al exigencia contenida en el derecho fundamental que se invoca».

Supuesto implícito de tal doctrina es, sin embargo, como resulta evidente, el de que ante el órgano judicial que dicta la Sentencia de remisión no se haya planteado cuestión sustancial alguna que no hubiera sido ya resulta por al Sentencia remitida, con independencia de cuales sean las razones que abonan la solución o incluso de cual sea el grado de explicación con el que la Sentencia remitida responde a las pretensiones de las partes.

(Sentencia núm. 146/90, de 1 de octubre . R.A. 760/88. «B.O.E.» de 23 de octubre de 1990. Ponente: Francisco Rubio Llorente).

ARTÍCULO 24.1

*Principios de igualdad y contradicción*

Entre las garantías que incluye el artículo 24 de la Constitución para todo proceso penal destacan, por ser principios consustanciales al proceso, los principios de contradicción y de igualdad. Según constante y reiterada doctrina e este Tribunal —entre otras muchas, SSTC 76/1982, 118/1984, 109/1985, 47/1987, 155/1988 y 66/1989—, el artículo 24 de la Constitución, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los citados principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso de defensa de derechos e intereses legítimos. Ello impone la necesidad, en primer término, de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos, *fundadamente un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada*, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión (SSTC 44/1985 y 135/1989). Por ello, tan pronto como el Juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deberá considerara imputada con ilustración expresa del

hecho punible cuya participación se el atribuye para permitir su autodefensa, ya que el conocimiento de la imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción. En segundo término, exige también la necesidad de que todo proceso penal esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos, así como la obligación de que los órganos judiciales promuevan el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad entre acusación y defensa. En el proceso penal, además, la necesidad de la contradicción y equilibrio entre las partes está reforzada por la vigencia del principio acusatoria —que también forma parte de las garantías sustanciales del proceso— que, entre otras exigencias, impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo iudex sine accusatore*) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial, para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el Juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamenten las respectivas pretensiones. Del principio de «igualdad de armas» lógico corolario de la contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuente con los mismo medios de ataque y de defensa, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba de impugnación —por todas SSTC 47/1987 y 66/1989—, sin que sean admisibles limitaciones da dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en la fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia (SSTC 13/1985, 176/1988 y 66/1989).

(Sentencia núm. 186/90, de 15 de noviembre. C.I. núm. 1914/90. «B.O.E.» de 3 de diciembre de 1990. Ponente Vicente Gimeno Sendra).

## ARTÍCULO 24.2

### *Principio acusatorio*

Ver sentencia núm. 168/90, de 5 de noviembre, *sobre juicio de faltas* - artículo 969 L.E. Crim. y 7 Decreto de 21-11-1952.

### *Presunción de inocencia*

De acuerdo a la constante doctrina de este Tribunal, iniciada en la STC 31/1981, sólo es válida la prueba practicada en el acto del juicio oral y en condiciones de moralidad, contradicción, intermediación y publicidad; sólo cabe excepcionar de esta regla secular de nuestro proceso penal que Constitución no ha hecho sino confirmar, la prueba anticipada o preconstituida con las debidas garantías y traída el juicio ora (SSTC, entre otras 64 y 80/1986, 82/1988, 150 y 120/1989, 51/1990). Se trata de compaginar en estos supuestos la seriedad de lo actuado sumarialmente, que no puede perder, por tal condición todo valor, con el haz de garantía a que es acreedor todo ciudadano acusado de cualquier hecho punible.

Examinada el acta del juicio ora, en dos sesiones, se observa que en aquél no se practicó prueba alguna ante la incomparecencia del reiteradamente citado testigo —denunciante— del hallazgo en sus domicilio de una bolsa conteniendo efectos que se *considerarán posteriormente robados*. El Tribunal consideró suficiente lo practicado en el sumario y lo practicado en la primera de las vistas en la que se condenó a uno de los procesados y en la que lógicamente, no estuvo presente ni el demandante ni su representación. Toca ahora examinar si la prueba en que se ha basado la condena puede ser considerada constitucionalmente bastante como para poder ser considerada constitucionalmente bastante como para poder destruir la presunción de inocencia.

La prueba fundamental tenida en cuenta por el órgano judicial es el testimonio sumarial de uno de los testigos, que halló los efectos del robo. En relación con esa prueba habría de cuestionarse el que se hubiera producido con las debidas garantías procesales, en condiciones que garanticen la contradicción y, por ello, dentro del juicio oral. Sin embargo, existe un hecho material, la ocupación de unas joyas, y consta indudablemente que éstas fueran robadas por otro procesado ya condenado de consumo con otra persona. Estos hechos no se cuestionan por el demandante, que sólo cuestiona que los mismos sean pruebas suficientes para incriminarle.

Sobre lo único que ha existido prueba y lo único que podría estimarse acreditado como hecho indubitado en el acto del juicio es la existencia de un hecho delictivo. El problema es si esos hechos indubitados puede considerarse como una prueba indiciaria suficiente que permitiera desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente, pues no basta constatar la existencia de un delito para que base de ese hecho inferir indiciariamente su imputación a una concreta persona, siendo necesaria una conexión lógica que partiendo de esos indicios indubitados, permita llegar a esa imputación, conexión lógica que además debe ser explicada razonadamente en los caos de prueba indiciaria, para que la misma pueda desvirtuar la *presunción de inocencia constitucionalmente garantizada* (SSTC 173 y 175/1985). Nada de ello se ha hecho en el presente caso en que el órgano judicial sólo razona por qué puede considerar como hecho indubitado el de la existencia del delito, pero no explicita ninguna razón por la que de ese hecho indiciario pudiera deducirse razonablemente la imputación del Ministerio Fiscal cuando afirman que no ha existido prueba, ni siquiera indiciaria que haya permitido destruir la presunción de inocencia del recurrente. Los indicios presentados, incluso si estimados hechos probados indubitados, no permiten llevar, o al menos ellos no se explicita en la motivación del órgano judicial, a una razonada conexión lógica que conduzca a un resultado inculpatario.

Tampoco es elemento legítimo de convicción la falta de credibilidad de un testimonio de desgarro, el del coprocesado ya condenado, que además, ni siquiera pudo llegar a practicarse en el propio acto de juicio, aunque por razones imputables al recurrente. No puede servir de razonamiento inculpatario la falta de credibilidad de un testimonio de desgarro o en defensa del recurrente, pues el derecho constitucional a la presunción de inocencia precisamente libera a la parte de la carga de probar su propia inocencia.

(Sentencia núm. 124/90, de 2 de julio. R.A. 1183/88. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero).

La violación del derecho a la presunción de inocencia se imputa al hecho de que en el acto del juicio no compareciera la principal testigo de cargo que reconoció al hoy recurrente como autor de los hechos delictivos que se le imputaban. Según reiterada doctrina de este Tribunal el derecho a la presunción de inocencia no sólo exige la existencia de prueba de cargo, sino además que ésta se practique en el cargo del juicio oral, en condiciones de moralidad, contradicción, intermediación y publicidad, lo que no excluye la posibilidad de aportar y traer al juicio oral prueba anticipada o preconstituida con las debidas garantías. como ha dicho la STC 124/1990, se trata de compaginar en estos supuestos la seriedad de lo actuando sumarialmente, que no puede perder por tal condición todo valor, con el haz de garantías a que es acreedor el acusado de un hecho punible.

En el presente caso la Audiencia Provincial ha entendido razonadamente que la ausencia de la principal testigo, de nacionalidad extranjera, en paradero desconocido, y que ya en la fase sumarial había sufrido amenazas tendentes a evitar su testimonio, podría permitir considerar de reproducción imposible su testimonio sumarial, que se había realizado con todo tipo garantías, y ello, como prueba válida de cargo, frente a la que tanto en el juicio oral como en el propio recurso de casación, el acusado hoy recurrente pudo formular cuantos reparos tuvo por conveniente. La consideración como prueba preconstituida realizada con las debidas garantías y traída al juicio oral que ha hecho el órgano judicial de la identificación indubitada del recurrente como quien intervino en el hecho criminoso no ha violado así su derecho a la presunción de inocencia.

(Sentencia núm. 154/90 de 15 de octubre. R.A. 972/88. «B.O.E» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: D. Miguel Rodríguez Piñero).

Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal la presunción de inocencia consagrada en el art. 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 art. 117.3 de la Constitución, y, de otro, que la Sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuar ea presunción de inocencia, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea, tanto con respecto a la existencia del hecho punible, como en todo lo atinente a la participación que en él tuvo el acusado.

Por lo que respecta a la segunda de las exigencias apuntadas, esto es, a los actos o medios de prueba, es doctrina consolidada de este Tribunal desde su STC 31/1981 que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momentos de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral, se desarrollo ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la L.E. Crim.), que no constituyen en si mismos pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la

resolución judicial, sino la de necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador. Ahora bien, el tribunal ha manifestado que esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades de la Constitución y el ordenamiento procesal establecen. Pues como excepciones a la expresada regla general este Tribunal reconoce, por una parte, los casos de prueba anticipada (que no son de interés en el presente supuesto) y, de otra, los supuestos en que las diligencias sumariales son reproducidas en un juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. Así lo hemos señalado en diversas ocasiones (así SSTC 80/1986, 150/1987, 82/1988, 137/1988, 201/1989 t 217/1989), en el sentido de que la posibilidad de considerar como prueba las diligencias sumariales o reparatorias está supeditada a que se reproduzcan en el juicio oral, o se ratifiquen en su contenido sus protagonistas o se dé a las partes de posibilidad efectiva de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple fórmula de «por reproducidas» del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aun con el asentimiento del acusado; porque no hay que olvidar que tanto por el principio acusatorio de nuestro sistema procesal penal, como por imperativo constitucional, es al acusador, público o privado, a quién corresponde aportar las pruebas de cargo o inculpativas, es decir, no es el acusado quien tiene que acreditar su inocencia, sino la acusación su culpabilidad.

Lo que resulta determinante, pues —en ausencia de otros medios de prueba— es que se dé efectiva oportunidad, a quien declare en el acto de la vista contradictoriamente con lo manifestado en la fase de investigación, para que explique las diferencias; esto es, que el Tribunal pueda valorar con inmediatez de rectificación producida, teniendo en cuenta los propios datos y razones aportados por los declarantes.

El control del cumplimiento de las garantías requeridas para la integración del resultado de las diligencias de investigación de la actividad probatoria, en los términos señalados, sólo puede hacerse a través de correspondiente acta, levantada por el Secretario judicial que, conforme a los art. 280 y 281 de la LOPJ, ha de documentar fehacientemente al acto y el contenido del juicio oral, ha de estar a lo que el acta dice, y a lo que no dice. En consecuencia no cabe afirmar que se haya practicado un determinado medio de prueba por el hecho de que se haya pedido e incluso que se haya admitido, si la actuación no queda reflejada en el único instrumento previsto para su constancia externa y fehaciente.

(Sentencia núm. 161/90, de 19 de octubre. R.A. 247/88. «B.O.E.» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: Luis López Guerra).

Conviene tener presentes las bases sobre las que se construye, como constitucionalmente aceptable, la prueba de cargo. En tal sentido, hemos de decir que si la inocencia se presume «para llegar a la condena es necesario que, mediante una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías —practicada en el juicio para hacer posible la contradicción (SSTC 31/1981, 101/1985, 145/1985 y 148/1985), y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales (STC 107/1985) quede desvirtuada esa inocencia y que el órgano judicial pueda obtener de esas

pruebas la convicción jurídica de la existencia de los elementos fácticas que constituyen el delito» (STC 44/1989).

(Sentencia núm. 165/90, de 29 de octubre. R.A. 897/88. «B.O.E.» de 30 noviembre de 1990. Ponente: José Luis de los Mozos).

Compareció, además del hoy recurrente de amparo, el denunciante cuya declaración tiene la consideración de prueba testifical, según doctrina constante de este Tribunal y, como tal, puede constituir válida prueba de cargo (STC 202/1989 y AATC 937/1986, 208/1987, 335/1987, 961/1987, entre otros muchos).

Cabe recordar que la inocencia de la que habla el art. 24.2 de la Constitución, como ha señalado este Tribunal —entre otras, SSTC 141/1986, 92/1987 y 202/1989—, ha de entenderse en el sentido de no autoría, no producción del hecho o no participación en él, sin que obligue a una determinada calificación jurídica de los hechos, por lo que no corresponde a este Tribunal revisar en mí de amparo, como si de una nueva instancia judicial se tratara, la valoración de calificación jurídica que sobre los hechos enjuiciados han hecho los órganos competentes de la jurisdicción penal.

(Sentencia núm. 169/90, de 5 de noviembre. R.A. 312/88. «B.O.E.» de 30 noviembre de 1990. Ponente: Luis López Guerra).

La segunda queja de inconstitucionalidad radica en la vulneración del art. 24.2 de la Constitución, por entender que no ha existido prueba que desvirtúe el principio de presunción de inocencia. La podía servir a tal efecto. Sin embargo, la cuestión ha sido abordada en reiteradas ocasiones por este Tribunal, pro lo que nos cabe sino repetir lo dicho: las declaraciones de la víctima o perjudicado por el ilícito tienen valor de prueba testifical siempre que esas declaraciones se llevan a cabo con las debidas garantías (STC 201/1989, AATC, 937/1986, 1,023/1986, 208/1987, 335/1987, 344/1987 y 961/1987). Y lo que no consta es que tales garantías faltasen, puesto que la referida declaración tuvo lugar durante el juicio oral, celebrado regularmente.

La persona contra la que se dirigieron las amenazas no sólo dejó constancia de ello ante Notario, sino que, además compareció en el juicio oral, ratificándose en su declaración, según consta en el acta correspondiente. En consecuencia, dicha declaración constituye prueba de los efectos del art. 24.2 de la Norma Fundamental. Su valoración compete, pues, exclusivamente a los órganos judiciales sin que este Tribunal pueda corregir la decisión por éstos adoptada.

(Sentencia núm. 173/90, de 12 de noviembre. R.A. 949/88. «B.O.E.» de 3 diciembre de 1990. Ponente: José Gabaldón López).

Como afirma la doctrina de este Tribunal, «no hay obstáculos, pese a sus inconvenientes, para considerar la presunción judicial como prueba de cargo suficiente para desvirtuar, en principio, la presunción de inocencia que no se opone por consiguiente a la convicción judicial en un proceso penal que puede

formarse sobre la base de una prueba indiciaria ya que no siempre es, posible, que en tales procesos, la utilización de la prueba directa y prescindir de indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad lo que provocaría una grave indefensión social» (STC 189/1986). Por otra parte, hay que tener en cuenta que como igualmente razona la propia Sentencia impugnada, cuando una actividad probatoria —como sucede en ese caso— existe y, además, es posible, aunque la prueba no sea directa, la condena y si ésta se produce es constitucionalmente correcta siempre que se razone o pueda razonarse el correlato que existe entre los varios indicios, que ha de ser consistentes y plurales, se fije su condición y naturaleza, y la ilación de la estructura de los fundamentos que conduzca a la condena sea lógica y razonada». Por todo ello, en la medida de que forma y de ellos se deriva, razonada y fundadamente, un juicio de culpabilidad, si bien de forma indiciaria, a través de presunciones, por la propia naturaleza y desenvolvimiento de los hechos (STC 174/1985, entre otras), no puede decirse que se haya violado de modo constitucionalmente censurable la presunción de inocencia del recurrente.

(Sentencia núm. 111/90, de 18 de junio. R.A. 442/88. «B.O.E.» de 5 de julio de 1990. Ponente: José Luis de los Mozos y de los Mozos).

#### *Presunción de inocencia. Informe pericial*

Es cierto conforme a reiterada doctrina de este Tribunal elaborada a partir de su Sentencia 31/1981, la prueba de cargo susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia ha de desarrollarse normalmente en el juicio oral (art. 741 LECr.) como premisa básica para la legitimidad del proceso con las garantías debidas, en el sentido del art. 24.2 de la Constitución, que comporta los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción. Sin embargo, no puede olvidarse tampoco que, de acuerdo con la misma doctrina (SSTC 80/1986, 150/1987, 22/1988, 25/1988 y 137/1988, entre otras), además de los supuestos propiamente dichos de prueba preconstituida en los casos en que se dé el requisito objetivo de su muy difícil o imposible reproducción, de conformidad con los arts. 726 y 730 de la LECr., pueden ser tomados en consideración informes practicados en la fase previa al juicio que se basen en conocimientos técnicos especializados, con constancia documental en adultos que permita su valoración y contradicción en juicio, sin que en tal supuesto sea absolutamente imprescindible la presencia en dicho acto de quienes lo emitieron para su interrogatorio personal, cuando, como ocurre en el presente caso, el informe fue sometido a contradicción en el acto de juicio, versando sobre el la prueba pericial que con tal finalidad se propuso. De la lectura del acta del juicio oral celebrado el 22 de septiembre de 1987 resulta que en tal acto fue objeto de contradicción e indicado informe practicándose, precisamente, la prueba pericial propuesta por la defensa del acusado en relación con el citado informe del instituto Nacional de Toxicología su significado y el valor de su contenido, esto es sobre el índice de acidez ph de las aguas, el límite contaminante, y la oficialidad del informe.

(Sentencia núm. 127/90, de 5 de julio. R.A. 368/88. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponente: D. Fernando García-Mon y González -Regueral).

## ARTÍCULO 25.1

*Principio de legalidad. Ley penal en blanco*

Desde la perspectiva del art. 25.1 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental incorporado a la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, resulta necesario tener en cuenta los siguientes principios generales que constituyen un cuerpo de doctrina formulada por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 160/1986, 122/1987, 3/1988 y 29/1989, entre otras).

A) El derecho a la legalidad penal comprende una doble garantía: por una parte, de carácter formal, vinculada a la necesidad de una ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado en los bienes jurídicos de los ciudadanos, que exige el rango necesario para las normas tipificadoras de las conductas punibles y de previsión de las correspondientes sanciones, que en el ámbito penal estricto, que es del que se trata en el presente supuesto, debe entenderse como la reserva absoluta de ley, e, incluso, respecto de las penas privativas de libertad de ley orgánica; por otra referida la seguridad a la prohibición que comporta la necesidad de la predeterminación normativa de las conductas y sus penas, a través de una tipificación precisa dotada de la suficiente concreción en la descripción que incorpora. En definitiva, en términos de nuestra Sentencia 133/1987, el principio de legalidad penal implica, al menos, la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (*lex certa*).

B) Las exigencias expuestas no suponen que sólo resulta constitucionalmente admisible la redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuesto de hecho penalmente ilícitos. Por el contrario, es posible la incorporación al tipo de elemento normativos (STC 62/1982) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (STC 122/1987); esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudirse para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley, además de salar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada Sentencia 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisa con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

(Sentencia núm. 127/90, de 5 de julio. R.A. 368/88. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponente: D. Fernando García-Mon y González -Regueral).

## ARTÍCULO 25.1

*Principio de legalidad. «Non bis in idem»*

Razona el actor la supuesta violación del principio *non bis in idem* de la siguiente manera. De un lado, ha sufrido una sanción administrativa al estar sus-

pendido preventivamente por la Administración durante dos años y quince días; de otro, la sanción penal por tres años de suspensión ha sido acordada por el órgano jurisdiccional al conocer de una manera completa y global sobre los mismo hechos, haciendo ya imposible en el futuro cualquier nueva sanción, ni siquiera mediante la finalización del procedimiento disciplinario incoado en su momento y todavía inconcluso. Al no haber ya que el expediente administrativo finalice con sanción firme, al que fue impuesta con carácter provisional es un añadido carente de fundamento, siendo el abono del período de suspensión provisional a la pena impuesta por el órgano judicial la única manera de evitar tal duplicidad de sanciones.

En lo que se refiere a esta queja de vulneración del principio *non bis in idem* inserto en el art. 25.1 C.E., es preciso convenir con el Ministerio Fiscal que el actor ha interpuesto el presente recurso de amparo antes de haber agotado los remedios judiciales ordinarios que estaban a su disposición. En efecto, al no haber concluido el expediente disciplinario y no haber, por tanto, recaído sanción administrativa firme, no puede hablarse en modo alguno de duplicidad de sanciones. Sólo podría conculcarse, eventualmente, la prohibición de *non bis in idem*, una vez que recaiga sanción administrativa firme; en ningún caso antes, puesto que podría ocurrir que la Administración declare concluso el expediente administrativo sin imponer sanción firme. Ello posibilitaría, tal como apunta el Ministerio Público, una solución legal que, aun distinta de la propugnada por el recurrente, supondría en cierto modo la satisfacción de su pretensión; en efecto, el art. 27.4 del Estatuto de Personal al Servicio de los Organismos Autónomos (que reproduce literalmente el art. 49.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado) prevé que cuando la suspensión provisional no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se habrá de computar como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de efectos de la suspensión. Pero tal solución, como dice el Ministerio Fiscal, debe solicitarla primero el actor de la Administración. De todo lo cual se deduce que el recurrente debió primero instar la finalización del expediente disciplinario y sólo después, en su caso, aducir la eventual vulneración del principio *non bis in idem*. En tal hipótesis habría de tenerse en cuenta, sin embargo, la doctrina de este Tribunal (SSTC 2/1981, 77/1983 y 159/1985 y AATC 150/1984, 721/1984 y 781/1985) sobre la admisibilidad constitucional de la doble sanción penal y administrativa en los casos en que concurre una relación de sujeción especial y el fundamento de ambas casaciones no es coincidente, lo que ciertamente no puede dilucidarse hasta que no finalice el expediente disciplinario y lo haga precisamente mediante sanción administrativa firme.

(Sentencia núm. 112/90, de 18 de junio. R.A. 615/88. «B.O.E.» de 5 de julio de 1990. Ponente: Alvaro Rodríguez Bereijo).

Según consolidada jurisprudencia constitucional, que se inicia en la STC 2/1981, ha de entenderse implícitamente incluido el principio *non bis in idem* en el art. 25 C.E., como íntimamente vinculado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, principio que se configura como un derecho fundamental del sancionado.

Este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, pero ellos no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimiento distintos correspondientes a ordenes jurídicos sancionadores diversos. El principio *non bis in idem* es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento, una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva. Se impide sancionar doblemente por un mismo delito recaiga sobre su sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la sanción y la de la infracción. Esta adecuación, dentro de los que habrán de actuar los criterios de graduación, pero aplicada una determinada sanciona una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada. Dicha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como «autosuficiente» desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al inflingirse el condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido.

(Sentencia núm. 154/90, de 15 de octubre. R.A. 972/88. «B.O.E.» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: Miguel Rodríguez Piñero).

## II) LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### ARTÍCULO 35.1

#### *Cuestión de inconstitucionalidad. Sentencia interpretativa*

Cuestión distinta es la de si, a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, puede formularse no tanto una duda de constitucionalidad de una norma sino una «perplejidad interpretativa» y tratar de obtener de ese Tribunal la decisión de cuál haya de ser el alcance o interpretación que ha de darse a unos artículos del Código Penal para salvaguardar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Tiene razón el Abogado del Estado, y también el Ministerio Fiscal que acusa de planteamiento abstracto a estas cuestiones, cuando afirman que la cuestión de inconstitucionalidad no puede ser utilizada por los órganos judiciales para resolver dudas interpretativas. Ya en la STC 5/1981 (fundamento jurídico 6.º) se dijo que, aunque las llamadas Sentencias interpretativas pueden ser un medio lícito muy delicado y difícil utilizable por el Tribunal Constitucional «la emanación de una Sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes», y que sólo cabe solicitar del Tribunal Constitucional un «pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución», pero no directamente una Sentencia de carácter interpretativo.

El que este Tribunal sólo declare la inconstitucionalidad de un precepto cuando su incompatibilidad con la Constitución resulta indudable, por ser imposible llevar a cabo una interpretación del mismo y compatible a la luz de la Constitu-

ción (SSTC 93/1984, 115/1987 y 105/1988), no significa convertirlo en el órgano competente para realizar directamente la interpretación de las leyes de acuerdo con la constitución, tarea que entra dentro de ejercicio de potestad jurisdiccional del art. 117.3 C.E. Mediante la cuestión de e inconstitucionalidad los órganos judiciales no puede pretender directamente aclarar dudas de interpretación relevancia constitucional. En este sentido el art. 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa que «procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional».

Por consiguiente, las presentes cuestiones, si se entiendese dirigidos a determinar el alcance y significado que pudieran darse a los preceptos cuestionados, a la luz de la Constitución, incurrirían si no en un defecto de juicio de relevancia, sí en un defecto de objeto y, como notoriamente infundadas, podrían ser rechazadas, sin más en este momento, al no haberse hecho en el trámite del art. 37.1 LOTC. No obstante, pese a esos defectos en la formulación, las cuestiones ponen también en duda los preceptos legales mismos, de modo que la interpretación dada a los preceptos cuestionados por los Jueces cuestionantes es sólo el presupuesto, pero no el objeto, de las presentes cuestiones, Sólo desde esta perspectiva resulta posible entrar en el análisis de fondo de las presentes cuestiones.

(Sentencias núm. 157/1990, de 18 de octubre. C.I. 732/87 y 2020/88 (acumuladas) «B.O.E.» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: Miguel Rodríguez Piñero).

#### *Momento procesal para plantear la cuestión de inconstitucionalidad*

En cuanto a la objetición planteada por el Ministerio Fiscal, tampoco es posible considerará que la cuestión de inconstitucionalidad haya sido planteada en momento procesal inadecuado o por órgano judicial incompetente —por razón de momento— para ello. En primer término, es evidente que el Juzgado de Instrucción pudo plantear de oficio la cuestión de inconstitucionalidad antes de dictar el Auto de 23 de enero de 1990, en el que acordó tramitar la causa por el Procedimiento Abreviado y dar traslado de las diligencias previas sólo al Ministerio Fiscal y las acusaciones personadas a los efectos prevenidos en el art. 790. 1 de la LECr., puesto que la inconstitucionalidad luego advertida radica en la no intervención del imputado en ese concreto momento procesal. Pero es evidente que, advertida posteriormente por el Juez a raíz de la petición de nulidad formulada por el acusado, la posible inconstitucionalidad de la norma aplicada, nada impide considerar que la cuestión haya sido planteada en el momento procesal adecuado. En efecto, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 790.1 de la L.E. Crim., desde luego relevante a la hora de aplicar este precepto acordando seguir el trámite del procedimiento abreviado y dar traslado el Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, también puede considerarse como tal para decidir sobre la nulidad de actuaciones interesada a instancia de la parte acusada cuando, como ha ocurrido en el presente caso, el Juez ha diferido la estimación o no de la petición de nulidad a la validez constitucional de la norma antes aplicada. Al respecto cabe recordar que, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, el término «fallo» del art. 163 de la Constitución (y del art. 35.1 de la LOTC) ha de ser inter-

pretado flexiblemente, no coincidente con el más estricto de interpretado flexiblemente, no coincidente con el más estricto de Sentencias (SSTC 76/1982, 54/1983 y 55/1990, entre otras), permitiendo cuestionar la constitucionalidad de una norma legal cuya aplicación resulta imprescindible para fundamentar la decisión judicial a adoptar, impidiendo así la aplicación directa de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona siempre y cuando la falta de planteamiento de la cuestión pueda ocasionar un perjuicio irreparable a alguna de las partes o atentar gravemente a la regularidad del procedimiento. En el presente caso, carecería de toda lógica trasladar al Juez de lo Penal, órgano competente para el enjuiciamiento de los hechos, y dentro del plano para dictar Sentencia, el juicio de constitucionalidad de una norma —el art. 790.1 de la L.E. Crim.—, cuya aplicación no le compete y que, de ser estimada por este Tribunal, habría de provocar la nulidad del juicio oral y de su fase preparatoria.

(Sentencia núm. 186/90, de 15 de octubre. C.I. 1914/88. «B.O.E.» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

#### ARTÍCULO 44.2

##### *Plazo para la interposición del recurso*

Es doctrina constante de ese Tribunal la de que el plazo para la interposición del recurso de amparo exigido por el art. 44.2 de la LOTC es un plazo sustantivo o de caducidad que ha de computarse a partir de la notificación o momento en que se haya tenido conocimiento de la resolución contra la cual ya no cabe razonablemente recurso alguno, por lo que la presentación de recursos manifiestamente improcedentes por disposición expresa e inequívoca de la Ley supone objetivamente una ampliación indebida del plazo legal para interponer el recurso de amparo (por todas, STC, 67/1988). Se trata de evitar así la prórroga artificial del plazo a través de recursos legalmente improcedentes con una intención meramente dilatoria o defraudatoria del plazo legal y su perentoria caducidad, aunque ello ha de ser compatible con el derecho del interesado a utilizar cuantas acciones y recursos considere útiles para la defensa de su derechos e intereses (SSTC 120/1986; 28/1987, y 67/1988, antes citada).

Ha de concluirse que el presente recurso de amparo ha sido interpuesto una vez transcurrido en exceso el plazo de veinte días exigido por el art. 44.2 de la LOTC. En primer término, el recurrente denunció la existencia de las presuntas irregularidades procesales en la tramitación del recurso de apelación al promover el segundo de los recursos de revisión intentados, una vez transcurridos más de dos años desde que tuvo conocimiento de la Sentencia impugnada, por lo que es evidente la extemporaneidad de la pretensión de amparo ahora deducida. En este sentido es preciso recordar, de una parte, que la interposición del recurso de revisión no es necesario para considerar agotada la vía judicial antes de formular recurso de amparo, excepto que la lesión de los derechos constitucionales violados coincida con alguna de las causas del recurso de revisión (entre otros, AATC 249/1983; 736/1985 y 884/1985); y, de otra parte, que en el primero de los recursos extraordinarios de revisión intentado, el hoy solicitante de amparo no hizo valer las pretensiones de

lesión de derechos fundamentales que ahora invoca; y que el segundo de los recursos —el promovido en el año 1987—, en el que el recurrente sí adujo la supuesta indefensión sufrida en la segunda instancia, fue considerado expresamente como improcedente para hacer valer las pretensiones deducidas.

En segundo término, y como consecuencia de lo anterior, no es posible considerar que en el presente caso se ha observado el requisito exigido en el art. 44.2 de la LOTC, habida cuenta que el recurso extraordinario de revisión intentado —por segunda vez— por hoy recurrente, no sólo era manifiestamente improcedente para hacer valer las pretensiones ahora deducidas, sino que fue promovido después de transcurridos más de dos años desde que conoció la existencia de su hipotética indefensión. Considerar, por tanto, que le presente recurso de amparo ha sido interpuesto dentro de plazo supondría dejar a la entera disponibilidad del recurrente el plazo para recurrir en amparo previsto en el art. 44.2 de la LOTC, así como, su perentoria caducidad, máxime teniendo en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no establece plano máximo alguno para promover el recurso extraordinario de revisión penal.

(Sentencia núm. 186/90, de 15 de noviembre. R.A. 477/88. «B.O.E.» de 3 de diciembre de 1990. Ponente: Jesús Leguina Villa).

### III) LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

#### ARTÍCULO 269

##### *Denuncia*

Del simple enunciado del motivo del recurso referido a la infracción procesal advertida en la primera instancia —no ratificación de la denuncia ante el órgano judicial— se deduce que el mismo no puede servir como fundamento de la pretensión de amparo. En efecto, como razona el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, de dicha irregularidad procesal no es posible derivar indefensión alguna para el hoy recurrente, dado que el delito imputado en la denuncia, por el que luego fue condenado el acudado, era el de apropiación indebida, que es de naturaleza pública y, en cuanto tal, perseguible de oficio, por lo que la inicial denuncia, fuera o no ratificada posteriormente, tiene la cualidad de noticia *criminis* susceptibles de poner en marcha la investigación judicial respecto de dicho delito.

(Sentencia núm. 169/90, de 5 de noviembre. R.A. 312/88. «B.O.E.» de 30 de noviembre de 1990. Ponente: Jesús Leguina Villa).

#### ARTÍCULO 789.4

##### *Imputado: intervención en las diligencias previas*

Pues bien, de la sola lectura del precepto citado, y de conformidad con lo antes expuesto acerca de los principios procesales y procedimentales que informan el Procedimiento Abreviado, es posible hacer una primera conclusión: el art. 790.1

de la L.E.Crim. no puede erigirse en obstáculo a la intervención previa del imputado en el proceso. Dicho de otro modo, y en contra de lo afirmado en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el mencionado precepto no obliga o limita a que la intervención del imputado se produzca después de haberse decretado —previa acusación— la apertura del juicio oral, sino que, antes al contrario, presupone dicha intervención previa. En efecto, en la primera fase jurisdiccional del procedimiento abreviado —fase de instrucción preparatoria o diligencias previas—, la Ley ordena expresamente la intervención del imputado —en la obligada comparecencia e interrogatorio judicial: art. 789.4 LECr.— y le autoriza que, en cuanto parte personada, pueda «tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su derecho convenga, acordando el Juez lo procedente en orden a la práctica de estas diligencias (las del número 3 del art. 789) cuando fuesen necesarias para abrir el juicio oral, sin perjuicio de acordar, en su caso, que se practiquen durante las sesiones del mismo». Es claro, por tanto, que en esta primera fase de instrucción el imputado, en primer lugar, ha de ser llamado a comparecer en la fase instructora y, en segundo, tiene abierta la posibilidad de formular en ella las alegaciones que estime oportunas para su defensa, así como la de pedir cuantas diligencias estime pertinentes, sin perjuicio, como es obvio, de la facultad del Juez para decidir sobre la pertinencia y utilidad de lo alegado e interesado. Es evidente, por lo demás, que su intervención en esta concreta fase del proceso aparece fundamentalmente dirigida a instar y, en su caso, probar la procedencia de alguna de las resoluciones que el propio art. 789, en su número 5, contempla, a saber. Primera, archivo o sobreseimiento provisional de las actuaciones. Segunda, reputar falta el hecho que hubiere dado lugar a la formación de las diligencias, remitiendo las actuaciones, en su caso, al órgano competente. Tercera, inhibición en favor de la jurisdicción competente. Cuarta, continuar el procedimiento abreviado en sentido estricto. Quinta; la remisión directa a juicio oral en los casos en los que el imputado haya reconocido los hechos que se le atribuyen y tanto el Ministerio Fiscal como la propia defensa así lo soliciten.

Así, pues, es indudable que al imputado no sólo no le está legalmente vedada la posibilidad de comparecer en las diligencias previas, sino que el examen del art. 789.4 a la luz del art. 24 CE, ha de llevar también a la siguiente conclusión: en primer lugar, la de que el Juez de Instrucción, en cualquier caso, está siempre obligado a determinar dentro de la fase instructora (haya dirigido ab initio o no las diligencias previas) quién sea el presunto autor del delito, a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa (y de modo especial, de su derecho a la designación de Abogado en los términos de los arts. 788 y 118.4) y tomarle declaración con el objeto de indagar, no sólo dicha participación, sino también permitir que el imputado sea oído por la autoridad judicial y pueda exculparse de los cargos contra él existentes con independencia de que haya prestado declaración ante otras autoridades que hayan intervenido en el sumario.

De la anterior afirmación se desprende, en segundo lugar, la lógica consecuencia de que la acusación no pueda, exclusivamente desde un punto de vista subjetivo, dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de imputada, puesto que, de otro modo, se podrían producir, en la práctica, acusaciones represivas de ciudadanos con la consiguiente apertura contra ellas del juicio oral, aún cuando no hubieren gozado de la más mínima posibilidad de ejer-

citar su derecho de defensa a lo largo de la fase instructora. En este sentido, no hay que olvidar que una de las funciones esenciales de la instrucción es la de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal (cfr. arts. 299 y 789.3, en cuya virtud constituye objeto de las diligencias previas determinar «las personas que en el hayan participado»), función que en el proceso común se realiza a través del procesamiento y que en el proceso penal abreviado, suprimido el procesamiento, dicha función debe llevarse a cabo mediante la previa imputación judicial, pues, de lo contrario, las partes acusadoras, públicas o privadas, serían enteramente dueñas de dirigir la acusación contra cualquier ciudadano, confundiéndose el principio acusatorio con el dispositivo, con sustancial merma de las garantías de la defensa, permitiéndose, en definitiva, que personas inocentes pudieran verse innecesariamente sometidas a la «penalidad» de la publicidad del juicio oral.

(Sentencia núm. 186/90, de 15 de noviembre, CI núm. 1914/90 «B.O.E.» de 3 de diciembre de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

#### ARTÍCULO 789.5.4

##### *Continuación del proceso como procedimiento abreviado*

La fase de preparación del juicio oral presupone, siempre, la conclusión de la fase de instrucción o diligencias previas, pues aunque no existe en el procedimiento abreviado —a diferencia de la previsión del art. 622 de la LECr., para el procedimiento común— una declaración expresa de conclusión, la misma está implícita en cualquiera de las resoluciones que establece el art. 789.5 de la LECr. Es indudable, al respecto, que la resolución prevista en la regla cuarta del art. 789.5 de la LECr., en virtud de la cual se ordena seguir el procedimiento previsto en el capítulo segundo —esto es, la fase de preparación del juicio del procedimiento abreviado—, contiene un doble pronunciamiento: de una parte, la conclusión de la instrucción, y, de otra, la prosecución del proceso abreviado en otra fase por no concurrir ninguno de los supuestos que hacen imposible su continuación (los previstos en las reglas primera, segunda y tercera del mismo art. 789.5). En consecuencia, cuando el Instructor adopta la decisión de seguir el proceso como procedimiento abreviado, no se limita sólo a constatar la inexistencia de otras diligencias relevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como sobre la imputación subjetiva de los mismos. Dicho de otro modo, cuando el Juez adopta la decisión de continuar el proceso —art. 789.5, regla cuarta— también rechaza (implícitamente) la procedencia de las otras resoluciones del art. 789.5 de la LECr. y, de modo especial, el archivo o sobreseimiento de las actuaciones.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el art. 270 de la LOPJ, la resolución por la cual el Juez ordena la continuación del proceso habrá de notificarse a los que sean parte en el procedimiento, bien entendido que por «partes» aquí, y en todo lo referente a la comunicación de dicha resolución al sujeto pasivo de la instrucción, hay que entender, no sólo a las partes formales, sino también al propio imputado en tanto que parte material (es decir, esté o no «personado» en las actuaciones), pues el segundo apartado del art. 2 de la LECr. obliga al Juez de

instrucción a efectuar dicha puesta en conocimiento con ilustración expresa de los recursos que pueda ejercitar contra la misma, razón por la cual queda garantizada, a través de la posibilidad de ejercicio de los recursos, la vigencia del principio constitucional del contradicción.

(Sentencia núm. 186/90, de 15 de noviembre, CI núm. 1914/90, «B.O.E.» de 3 de diciembre de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

## ARTÍCULO 790.1

### *Traslado a las partes*

Es cierto que el art. 790.1 de la LECr. sólo contempla al intervención del Ministerio Fiscal y de las acusaciones personadas en el trámite inicial de la llamada fase «de preparación del juicio oral». Pero este precepto no debe ser interpretado aisladamente, sino sistemática y teleológicamente, teniendo en cuenta el significado y alcance que la fase de preparación del juicio oral, en la que se enmarca el precepto, tiene en el procedimiento abreviado. La finalidad esencial de esta fase es la de resolver sobre la procedencia de abrir o no el juicio oral y el juicio de relevancia por parte del Juez instructor acerca de la apertura que el juicio oral exige, en virtud del principio acusatorio, a salvo el supuesto excepcional contemplado en el art. 790.3 LECr., la previa solicitud de apertura y la formulación de escrito de acusación por el Ministerio Fiscal o las acusaciones personadas contra las personas judicialmente implicadas.

Ha de tenerse en cuenta, a tal efecto, de una parte, que la fase de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado, a diferencia de lo que ocurre en la llamada «fase intermedia» del procedimiento común de la Ley, que se desarrolla antes de que los titulares de la acción penal formulen acusación, tiene por finalidad, precisamente, la de que las partes que instan la aplicación del *ius puniendi* del Estado pueda formular la acusación y solicitar la apertura del juicio oral (art. 790), y, caso de que se acuerde la apertura del juicio, dar traslado inmediato a las partes acusadas para que presenten escrito de defensa frente a las acusaciones (art. 791). Por ello, la Ley ordena al Juez instructor, en este primer momento de la fase de preparación, proceder al traslado de las diligencias únicamente a las acusaciones, sin cuya petición de acusación no cabe, como regla general, la apertura del juicio oral. Por lo mismo, el traslado de las actuaciones al imputado lo ordena la Ley en la misma fase pero en un momento posterior, puesto que la razón del traslado no es otra que la de dar la posibilidad al acusado de oponerse y defenderse de la acusación.

De otra parte, es preciso resaltar que la fase de preparación del juicio oral en este proceso no tiende, a diferencia también de lo que ocurre en la fase intermedia del procedimiento común, a dar oportunidad a las partes para que completen el material instructorio que permita la adecuada preparación y depuración de la pretensión punitiva —lo que sí justificaría la aplicación de la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 66/1989, en relación con el art. 627 de la LECr.—, dado que el inicio de la fase de preparación del juicio oral presupone, necesariamente, la conclusión de la instrucción jurisdiccional sin posibilidad de revisión posterior.

Al respecto, el hecho de que el art. 790.1 de la LECr., en el traslado conferido a las acusaciones autorice a que por éstas se solicite el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, no desvirtúa la finalidad esencial de la fase de preparación ni dicha previsión puede considerarse como constitucionalmente inválida. En primer término, la posibilidad de solicitar el sobreseimiento por parte del Ministerio Fiscal y de las acusaciones personadas no es sino consecuencia lógica de la propia finalidad del trámite conferido: formular acusación o, en caso contrario (es decir, cuando el Ministerio Fiscal estime infundada la pretensión punitiva), solicitar el sobreseimiento que corresponda. En segundo término, la admisibilidad de las diligencias complementarias es excepcional (art.790.1) y queda limitada, exclusivamente, a los supuestos de imposibilidad de formular la acusación «por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos» (art. 790.2). Es evidente, por tanto, que dichas diligencias complementarias sólo serán admisibles si dentro de la acusación, resulta imposible concretar los elementos de tipo penal. Y aunque las mismas tengan naturaleza instructoria, ello no quiere decir que, por esta vía excepcional, la Ley autorice a las acusaciones a completar o ampliar la totalidad de la instrucción previa sin intervención del imputado, toda vez que la revisión del material instructorio se vincula sólo a la tipificación de los hechos y la Ley ordena expresamente —art. 790.2, párrafo tercero— que para la práctica de estas diligencias excepcionales se citará al Ministerio Fiscal, a las partes personadas «y siempre al imputado, dándose luego nuevo traslado de las actuaciones».

En consecuencia de lo expuesto, es posible hacer una segunda conclusión acerca de la duda de constitucionalidad planteada: el art. 790.1 de la L.E.Crim. es conforme con las exigencias que el art. 24 de la Constitución establece para todo proceso penal. En primer lugar porque, como antes se dijo, la fase de preparación del juicio oral en el procedimiento abreviado no responde a la finalidad de completar la fase de instrucción previa, único puesto en el que tendría sentido dar traslado de las actuaciones a todas las partes del proceso —acusaciones e imputado—, sino la de resolver sobre la procedencia de abrir o no el juicio previa formulación, en el primer caso, de la acusación. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, el hecho de que la intervención del imputado en esta fase del proceso tenga lugar en un momento posterior es coherente con la finalidad del traslado que a él se confiere —formulación de su defensa— y constitucionalmente válida, al quedar garantizada plenamente la contradicción entre las partes. Por lo que respecta a esta concreta cuestión, no hay que olvidar que la contradicción en esta fase del proceso, una vez iniciada, se limita necesariamente a la formulación de la acusación y de la defensa, y no sobre otras cuestiones respecto de las cuales el momento procesal idóneo para dicha contradicción es el de la instrucción previa. En este sentido, el traslado de las diligencias al imputado en el trámite previsto en el art. 790.1 de la L.E.Crim., en orden a poder solicitar y razonar la procedencia del sobreseimiento o la práctica de diligencias, sería, no sólo contrario a la finalidad de la norma, sino que podría, en la práctica, revelarse como dilatorio y redundando dado que dichas pretensiones pueden y debe hacerse valer en la fase de instrucción inmediatamente anterior y antes de que el Juez instructor acuerde la clausura de la instrucción mediante la adopción de alguna de las resoluciones previstas en el art. 789.5 de la L.E.Crim.

(Sentencia núm. 186/90, de 15 de noviembre. C.I. 1914/90. «B.O.E.» de 3 de diciembre de 1990. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

#### ARTÍCULO 792

##### *Sentencia dictada en apelación. Reformatio in peius*

La Audiencia, al comprobar que el ahora recurrente en amparo era reincidente —extremo declarado probado, reconocido por el mismo y nunca impugnado— impuso la pena legal, justificando tal modificación en que ve incremento de pena no se impedido por el principio acusatorio; al decir de dicho Tribunal, este principio no cubre errores en la petición de penas cuando los hechos que las motivan han sido aportadas —aquí la reincidencia— y aceptados por el juzgador. Y se basa en nuestra STC 17/1988, dictada en supuesto que considera similar al presente: el Juez *ad quem* tuvo allí que modificar la pena legal aplicable a los hechos declarados y aceptados como probados.

Es sin embargo decisiva la diferencia entre la situación procesal que ahora se enjuicia y las de aquellas que motivaron dicha Sentencia y también la STC 134/1986. En el primer caso, tanto la decisión de instancia como la de apelación había respectivamente impuesto y confirmado pena, superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, cuestionándose solamente la eventual violación del principio acusatorio; en la segunda, la cuestión constitucional era la misma, mas en apelación se había agravado el resultado al imponer nuevas penas al recurrente tras desestimar su apelación, pero con intervención de parte acusatoria también en la segunda instancia. En el caso presente, en cambio, el recurrente vio agravada por la Audiencia la pena impuesta por el Juez de instancia, sin haber mediado recurso ni por tanto petición alguna de parte acusadora. El empeoramiento tuvo así lugar, no con ocasión sino como exclusiva consecuencia de su propio recurso, como antes se ha dicho.

El fundamento esencial de la Sentencia impugnada se refiere a la facultad y obligación del Juez de ajustarse a la pena legal, que es de orden público, consecuencia general de *ius puniendi* y por tanto indisponible, en relación con la cual no cabría invocar un eventual derecho del condenado al error judicial favorable que derivaría del principio de no reforma peyorativa. Una parte de la argumentación del Fiscal se orienta en ese sentido al señalar que el Tribunal de apelación no ha condenado por un hecho distinto ni por otro pecado más gravemente, sino que ha corregido un evidente error de la Sentencia de instancia imponiendo exactamente la pena por la Ley prevista al tiempo inculcado como consecuencia de la existencia de una agravante admitida en el debate procesal y que, por efecto del art. 61, regla 2.ª, del Código Penal, comportaba la imposición de la pena en grado medio y no en el mínimo como se había impuesto. No obstante, y como el propio Fiscal señala, la situación del recurrente ha resultado agravada exclusivamente a consecuencia de su recurso puesto que nadie ha intervenido en la segunda instancia, en la cual tan sólo pudo debatirse la impugnación formulada por el propio apelante.

El caso difiere por tanto como hemos dicho de los contemplados por las Sentencias antes citadas, y plantea de modo simple los efectos de la *reformatio*

*in peius* cuando en la apelación no ha intervenido parte acusadora y la agravación de la pena ha tenido lugar de oficio para corregir un error del Juez *a quo*. No halla, pues, justificación en la doctrina de la STC 17/1988 (fundamento jurídico 6.º); citada por la Audiencia por que la posibilidad que ésta admite de que el juzgador imponga penas superiores a la pedida para remediar errores de la acusación siempre que sea dentro de los límites señalados en la Ley al tipo inculminado, se refiere al caso de que calificación y hechos hayan sido objeto de debate, pero no al de que las penas se eleven sin ese requisito. Sí cabría en cambio aplicar a este caso la de la STC 84/1985; aunque en relación con el juicio de faltas, dicha Sentencia (fundamento jurídico 1.º) interpretó de modo terminante que «la figura llamada de la reforma peyorativa (*reformatio in peius*) consiste en la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso, y señala cómo la misma se refleja en el art. 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según la cual la nueva Sentencia que se dicte en recurso de casación no impondrá pena superior a la señalada en la Sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente si se solicitó pena mayor. Invoca por otra parte esta sentencia nuestra doctrina expresada en Autos anteriores (AATC 304/1984 y 701/1984), según la cual, el principio comúnmente admitido en Derecho Procesal de la interdicción de la reforma peyorativa, consistente en el empeoramiento de la condición del recurrente «como consecuencia del recurso» y no cuando «permanece invariable al confirmarse al resolución recurrida» ni «cuando se produce a consecuencia de otras alegaciones formuladas de forma concurrente e incluso incidental» constituye «una garantía procesal del régimen de los recursos y tiene su encaje constitucional a través de la prohibición de la indefensión o de la exigencia de garantías inherentes al proceso, *ex art.* 24 de la Constitución»; punto en el cual las resoluciones posteriores ha sido su acento al desarrollar los efectos del principio acusatorio en relación con la gravación de las Sentencias en la segunda instancia y de la observancia del derecho de defensa [STC 134/1986 (fundamento jurídico 2.º) y la 17/1988 (fundamento jurídico 6.º)]. En definitiva, la Sentencia que se cita vino a concluir a propósito de la aplicabilidad del principio de no reforma peyorativa al juicio de faltas según los principios constitucionales, en la idea general de que el principio acusatorio impide al Juez penal de segunda instancia modificar de oficio de Sentencia agravando la pena si sólo fue apelante el condenado y tanto la víctima de delito con el Fiscal se aquietaron.

Es efecto es el que, según la doctrina expuesta, tiene relevancia constitucional y debe prevalecer respecto incluso del de estricta sumisión del Juez a la Ley para corregir de oficio en la alzada errores evidente en la aplicación hecha de la misma en la Sentencia; lo cual agrega al principio de lo no reforma peyorativa el nuevo matiz de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria; lo que juega, con relevancia constitucional, es la agravación del resultado que tal decisión de oficio determina, aunque fuere absolutamente evidente su procedencia legal, de suerte queda así constitucionalizado el principio de la no reforma peyorativa y fundado no sólo en el juego del principio acusatorio sino en el de la garantía procesal derivada de una Sentencia penal no impugnada de contrario.

Aunque la cuestión expuesta fue estudiado por el Tribunal Constitucional en el Procedimiento Oral de la L.O. 10/1980, ya derogado, la doctrina es aplicable al Procedimiento Abreviado. (Sentencia num. 169/90, de 5 de noviembre, R.A. 312/88, «B.O.E.» de 30 de noviembre de 1990. Ponente: Luis López Guerra).

#### ARTÍCULO 795

##### *Recurso de apelación contra sentencia*

Finalmente resta por analizar si ha existido violación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, con indefensión para el recurrente, como consecuencia de la denegación por la Audiencia Provincial de la prueba propuesta en tiempo y forma en la segunda instancia. Para ello se hace preciso determinar, en primer lugar, la realidad de la irregularidad procesal denunciada y, en segundo lugar, la trascendencia constitucional que, caso de existir, se deriva de la misma.

Pues bien, de la lectura de las actuaciones practicas en el rollo de apelación seguido ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid se comprueba que, efectivamente, la negativa de la Sala a practicar la prueba propuesta por el apelante, por no haber reproducido el apelante su petición de práctica de pruebas en el trámite de instrucción de recurso que regulada el art. 792, regla 3.º, de la L.E.Crim. (en su anterior redacción), ha sido consecuencia de una interpretación rigorista y restrictiva de lo dispuesto al efecto en el art. 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En efecto, de conformidad con la que disponía el art. 792.2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable al caso enjuiciado por la expresa remisión prevista en el art. 11 de la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre, de Enjuiciamiento Oral de Delitos Dolosos, Menos Graves y Flagrantes, «en el mismo escrito de interposición del recursos pedirá el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primer instancia, de las que propuestas la fueron indebidamente denegadas y de las que admitidas no fueron practicadas por causas que no le sean imputables». Es indudable, por tanto, como señala el Ministerio Fiscal, que el apelante propuesto la práctica de la prueba en el momento procesal idóneo para ello —el escrito de interposición del recursos—, sin que le fuera exigible la reproducción de dicha petición en el trámite de instrucción de recurso (art. 792, regla 3.ª, L.E.Crim.—, ni menos aún extraer de dicha omisión la renuncia a la práctica de la prueba por el apelante, ni dicha exigencia puede deducirse, del solo hecho de que en el trámite de instrucción del recurso 792, 3.ª L.E.Crim. todas las partes personadas puedan proponer la práctica de prueba.

Hay que concluir, pues, que la Audiencia denegó de forma enervante, en base a una interpretación formalista y restrictiva de los requisitos exigidos por la recurrente en momento procesal adecuado, por lo que claramente se constata la irregularidad procesal denunciada en el escrito de demanda.

Ahora bien, la sola constatación de la existencia de la irregularidad procesal advertida, en los términos dicho, con ser ciertamente criticable, no comporta en sí misma la infracción del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba consagrados en el art. 24.2 de la Constitución, ni de ella es posible deducir, en todo caso, indefensión con relevancia constitucional para hoy recurrente. Al respecto es preciso recordar que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la indefen-

sión que prohíbe el art. 24.1 de la Constitución no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino sólo la que se traduce en una real privación limitación del derecho de defensa como directa consecuencia de una acción u omisión del órgano judicial, estando excluidas de su ámbito protector las debidas a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o de los profesionales que los representen o defiendan (entre otras, SSTC 109/1985, 68/1986, 102/1987, 101/1989 y 123/1989).

Para resolver sobre la existencia o no de la indefensión denunciada por la denegación de la pruebas propuestas en segunda instancia, es preciso completar los antecedentes que han quedado expuestos en esta Sentencia con lo que resulta de las actuaciones judiciales remitidas, especialmente en lo relativo a las causas en virtud de las cuales no se practicaron en primera instancia las pruebas cuya solicitud se pidió en apelación, pues, aunque la indefensión puede ser apreciada en cada instancia judicial, no cabe olvidar que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes reconocido en el art. 24.2 de la Constitución debe enmarcarse dentro de la legalidad procesal y que el art. 792, regla 2.ª, de la L.E.Crim. regulaba expresamente los supuestos excepcionales en los que era posible solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia.

De lo anterior se deduce claramente que a la no práctica en la primera instancia de la prueba testifical propuesta por el acusado coadyuvó éste de forma directa y decisiva con su pasividad y negligencia procesal. En primer término, al presentar el escrito de defensa en el mismo acto del juicio oral, impidió tanto un pronunciamiento judicial sobre la pertinencia de las pruebas como, en su caso, la citación judicial de los testigos propuestos. Y precisamente por ello, la práctica o no de parte de la prueba testifical propuesta —la no interesada por el Ministerio Fiscal— dependía únicamente de su diligencia procesal, pues, conforme a lo que disponía al art. 10, 3.ª, de la L.O. 10/1980, las pruebas no propuestas antes del juicio oral sólo eran admisibles cuando podían practicarse en el acto, y, en consecuencia, debió el acusado asegurar la presencia de los testigos propuestos en el acto de la vista oral. En segundo término, y según se desprende del acta del juicio oral, el acusado no hizo protesta o alegación alguna ni solicitó la suspensión del juicio oral por la incomparecencia del testigo propuesto y citado, así como tampoco por la ausencia de citación de los otros testigos propuestos, por lo que consintió con su pasividad y negligencia procesal las incomparecencias luego denunciadas.

En consecuencia a lo expuesto, cabe concluir que, en el presente caso, no se posible apreciar lesión del derecho a utilizar los medios de proceso pertinentes ni indefensión del hoy recurrente por la no práctica de las pruebas de apelación, toda vez que, no con independencia de que la decisión de la Audiencia sea censurable, lo cierto es que el acusado consintió en primera instancia la incomparecencia de los testigos propuestos, lo que implica que no era posible reiterar su práctica en apelación, por no concurrir ninguno de los supuestos que, taxativamente, establecía el art. 792.2 de la L.E.Crim. Al respecto es preciso recordar que dicho precepto sólo autorizaba la petición en segunda instancia, de las que propuestas le fueron indebidamente denegadas y de las que admitidas no fueron practicadas por causas que no le sean imputables». A ello debe añadirse que el solicitante debe razonar por qué aquellas diligencias de prueba ha producido positivamente indefensión. Es claro, por tanto, que esa segunda instancia existió por parte de la Audiencia Provincial una incorrecta respuesta a la petición de pruebas solicitada por la apelante

y por ello una denegación infundada y formalista de las pruebas interesadas, pero de dicha irregularidad procesal no puede derivarse la concesión del presente recurso de amparo, pues ello supondría, tanto convalidar, al hilo de una irregularidad procesal posterior, la propia pasividad y negligencia procesal del hoy recurrente, como reconocer al recurrente el derecho a elegir la instancia judicial en la que practicar los medios de prueba por él considerados pertinentes, lo que no es posible habida cuenta que como antes se dijo, el derecho a la prueba se enmarca en la legalidad procesal, y, conforme a ésta, la práctica de pruebas en segunda instancia estaba circunscrita, única y exclusivamente, a los supuestos en los que la imposibilidad de la proposición o práctica de las pruebas en la primera instancia no fuera por causas imputables al propio interesado, que fue, justamente, como razona el Ministerio Fiscal, lo que ocurrió en el presente caso. Si a lo anterior, se añade, además, que en la vista de apelación se planteó —por el Ministerio Fiscal— la cuestión de si la no práctica de las pruebas en apelación (y antes en la instancia) había causado o no positivamente indefensión al condenado apelante, y que en la Sentencia de apelación la Sala confirmó la condena al estimar debidamente probados los hechos con las pruebas practicadas, es forzoso concluir que no ha existido infracción del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, ni indefensión con relevancia constitucional para el hoy recurrente.

(La doctrina constitucional hace referencia a los derogados artículos 792 de la L.E.Crim. y 11 de la L.O. 10/1980, de 11 de noviembre, y se reproduce dada su aplicabilidad al vigente artículo 795.)

(Sentencia núm. 169/90, de 5 de noviembre, R.A. 312/88. «B.O.E.» de 30 de noviembre de 1990. Ponente: Luis López Guerra).

## ARTÍCULO 876

### *Designación de Letrado para interponer el recurso*

La trascendencia constitucional derivada de la aplicación del art. 876, párrafo 2.º, de la L.E.Crim., que en su anterior redacción disponía que se tendría por desestimado el recurso de casación cuando ni los dos Letrados designados de oficio ni el Fiscal considerasen sostenible, ha sido objeto de consideración y pronunciamiento por parte de este Tribunal de sus SSTC 37/1988 y 106/1988. Conforme a su doctrina, la declaración automática de tener por desestimado el recurso de casación sin la pertinente sustanciación por circunstancias ajenas a la voluntad del recurrente, cuando ni los dos Letrados designados de oficio ni el fiscal le consideran sostenible, resulta contraria al art. 24.1 C.E., y debió de tenerse por derogado el correspondiente inciso como consecuencia de la eficacia directa e inmediata de la norma constitucional, incluso antes de que se produjera al reforma legislativa operada por Ley 21/1988, de 19 de julio.

Dicha contradicción se debe a que el condenado resulta privado de un recurso al que tiene derecho al estar previsto en las leyes y que le proporciona el acceso a un Tribunal Superior al que le condenó, según requiere al art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y no es posible entender que se hay pro-

ducido una resolución razonada de inadmisibilidad o de desestimación por que como se indicó en las referidas ocasiones, sin interposición no hay recursos y sin recurso no hay pronunciamiento posible ni siquiera sobre los requisitos de admisibilidad.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la imposibilidad de ejercicio de un derecho fundamental, el de defensa y asistencia letrada no podía convertirse en causa impeditiva para el ejercicio de otro derecho fundamental, como es el de sostener al correspondiente pretensión impugnatoria por vía de recurso ante el Tribunal Superior. Además de que, como ha señalado el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en relación con el art. 6.3 c) del Convenio de Roma (Sentencia de 13 de mayo de 1980, caso Artico), la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia letrada gratuita no se satisface por el simple nombramiento o designación de Abogado del turno de oficio, pues dicho precepto del Convenio no habla de «nombramiento» sino de «asistencia», expresión idéntica a la del art. 24.2 C.E., de donde se infiere que lo que la norma constitucional dispone es que el acusado tenga derecho a gozar de una «asistencia técnica efectiva», ya que si se interpreta de una manera formal y restrictiva «la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra había en más de una ocasión».

La derogación del inciso final del párrafo segundo del art. 876 de la L.E.Crim. en su redacción originaria, apreciada en las mencionadas Sentencias de este Tribunal no se debía a que las garantías que establecía fuese contrarias al art. 24.1 C.E. ni a ningún otro precepto constitucional, sino a su propia insuficiencia, en cuanto podría abocar al condenado a una situación en que quedase sin esa y, por ende, sin recurso.

La expresada derogación significativa la necesidad de que el legislador, dentro de su libertad de elección pero con respeto a los límites constitucionales, completase el presente de manera tal que el condenado en instancia no pudiera verse privado del recurso de casación por falta de defensa. Tal opción legislativa se ha ejercitado como consecuencia de la mencionada Ley 21/1988, de 19 de julio, que ha establecido para el supuesto de que se trata, en coherencia con la propia doctrina de este Tribunal, el que la Sala comunique el recurrente el criterio negativo de los dos Letrados designados de oficio y del Fiscal a fin de que, si lo estima oportuno, designe Abogado e interponga el recurso dentro del plazo de quince días, teniéndose sólo por desestimado dicho recurso si así no lo hiciere.

(Sentencia núm. 180/90, de 15 de noviembre. R.A. 86/88. «B.O.E.» de 3 de diciembre de 1990. Ponente: Francisco Tomás y Valiente).

#### ARTÍCULO 969 y 7 del Decreto de 21-11-1952

##### *Juicio de faltas. Principio acusatorio*

Conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal, el reconocimiento que el art. 24 de la C.E. efectúa de los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a ser informados de la acusación y a un proceso con las debidas garantías suponen, considerados conjuntamente, que en todo proceso penal,

incluidos los juicios de faltas, el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada en el curso del proceso para poder defenderse de forma contradictoria frente a él, y que el pronunciamiento del Juez o Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la defensa, lo cual significa, entre otras cosas, y que ha de existir siempre una correlación entre la acusación y el fallo de Sentencia (entre otras muchas, y por citar algunas, SSTC 54/1985, 84/1985, 104/1985, 41/1986, 163/1986, 57/1987 y 17/1988).

(Sentencia núm. 168/90, de 5 de noviembre. R.A. 74/88. «B.O.E.» de 3 de diciembre de 1990. Ponente: Francisco Tomás y Valiente).

#### IV) CODIGO PENAL

##### ARTÍCULO 19

###### *Acción civil*

El conocimiento de la acción civil dentro del proceso penal tiene carácter eventual, por estar condicionada por la existencia de responsabilidad criminal. La estimación de una causa extintiva de la responsabilidad criminal impide resolver la reclamación civil en el proceso penal y hace necesario plantear la reclamación civil en los tribunales ordinarios. Ello no origina por sí mismo indefensión y los inconvenientes que de ello se derivan para la víctima resultan más bien de la regulación del propio proceso civil, pero ello no puede ser razón suficiente para condicionar una política criminal determinada, ni extraer consecuencias que restrinjan la posibilidad de operar la prescripción de la pena en el proceso penal ni, desde luego, fundamentar la inconstitucionalidad de la prescripción de la falta. Ello significaría partir de una presunta prevalecia del proceso penal para satisfacer pretensiones resarcitorias civiles y admitir que la sanción penal, en caso de falta, es sólo un elemento accesorio, aunque punto de anclaje necesario, para obtener, en la más rápida y económica vía penal, el resarcimiento de la víctima. No es una exigencia constitucional que el derecho material penal y el correspondiente proceso penal se organice exclusivamente para asegurar el resarcimiento civil de las víctimas de actos culposos.

(Sentencias núm. 157/1990 de 18 de octubre. C.I. 732/87 y 2020/88 (acumuladas). «B.O.E.» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero).

##### ARTÍCULO 114

###### *Prescripción de las faltas*

La inconstitucionalidad advertida por los jueces proponentes vendría motivada por la imposibilidad para determinados órganos judiciales —entre los que habría que incluir a los Juzgados promotores—, debido a los numerosos asuntos y a la

escasez de medios materiales y humanos, de tramitar y resolver los juicios de faltas sin incurrir en la paralización de dos meses, prevista como plazo de prescripción de la art. 113.6 C.P., sin que el art. 114.2 C.P. permita distinguir entre las causas que motivan esa paralización. Para evitar una denegación práctica de justicia a causa de la prescripción generalizada de las faltas, la realidad social del momento exigiría, según los Jueces proponentes, que la prescripción de la falta por paralización del procedimiento sólo operase cuando la paralización fuera debida a la inacción del particular y no a la del órgano judicial.

La inconstitucionalidad habría de achacarse a la aplicación conjunta del art. 113.6 C.P. en relación con el art. 114.2 C.P., puesto que este último permite que la prescripción, después de interrumpida, vuelva a correr desde que «se paralice el procedimiento», o sea según los proponentes, una vez que hayan transcurrido dos meses entre dos actuaciones judiciales.

Según el Abogado del Estado, el precepto cuestionado no ofrece base literal alguna para referir el efecto de la prescripción a la inactividad concreta de algún sujeto del proceso, pues, de conformidad con la jurisprudencia más reciente, cualquier paralización del procedimiento, sea quien fuere el que la hubiere motivado, iniciaría el plazo de prescripción, sin que tenga alcance la distinción propugnada entre paralización debida al órgano jurisdiccional y paralización imputable a las partes. No obstante lo anterior, el Abogado del Estado difiere de la interpretación que los Juzgados promotores de las cuestiones hacen acerca de qué debe entenderse por paralización del procedimiento, pues, a su juicio, la paralización procesal causante de la interrupción de la prescripción no debe identificarse sino con aquella actividad que suponga, como ha declarado el Tribunal Supremo en multitud de ocasiones, que «la acción queda en reposo» o «sin progreso»; no, en cambio, en los casos en que los autos procesales supera un retraso respecto al tiempo normal de realización.

Ya se ha dicho que el objeto de estas cuestiones de inconstitucionalidad son unos determinados preceptos legales, y no una concreta interpretación de los mismos, y que a través de las mismas no puede pretenderse una determinada reforma de un precepto legal a través de una Sentencia interpretativa que imponga una distinción en el art. 114.2 C.P. para la que ésta no ofrece base literal alguna. Nuestro juicio ha de limitarse a si contraría el art. 24.1 C.E. la regulación legal de la prescripción de las faltas en medida que opera también en los casos en que el procedimiento se paralice más de dos meses a causa de retrasos en la justicia.

Las consideraciones incluidas en el fundamento anterior serían suficientes para responde a la duda planteada en el sentido de afirmar la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, pues si la determinación del régimen jurídico de la prescripción de e las infracciones penales es algo que corresponde hacer al legislador, atendiendo a los criterios de política criminal que estime idóneos, también lo es la fijación del plazo de prescripción para cada tipo de e infracción. Sin embargo, esta conclusión no impide, en orden a evitar todo confusionismo, hacer unas precisiones desde la perspectiva constitucional sobre la prescripción de las faltas en los casos de paralización del procedimiento y sus causas.

La inconstitucionalidad que los Juzgados promotores de las cuestiones advierten en las normas cuestionadas es una inconstitucionalidad *per relationem*, al basarla en la eventual imposibilidad de que ciertos juzgados puedan resolver los juicios de faltas en el plazo de dos meses, lo que, en cuanto tal, carece de todo sig-

nificado, puesto que una ley no puede devenir constitucional o inconstitucional, atendiendo a las circunstancias del órgano judicial que la haya de aplicar. Los problemas de la organización y funcionamiento de la justicia no puede servir de criterio de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, al margen de que el funcionamiento anormal de la justicia pueda lesionar en concreto derechos constitucionales del ciudadano, en particular el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Pero esa eventual lesión no podría achacarse a las normas cuestionadas, ni el remedio a la problemática del grado de eficacia o diligencia de los órganos judiciales habría de resolverse necesariamente, como destaca el Ministerio Fiscal, mediante la modificación del régimen jurídico de la prescripción de las faltas y la consecuente puesta en peligro de los fines constitucionales que esa regulación persigue.

No corresponde a este Tribunal Constitucional determinar si el plazo de prescripción que el art. 113 C.P. establece para las faltas, cuyo origen se remonta a la legislación penal decimonónica y ha sido mantenido en las sucesivas redacciones de los diferentes Códigos Penales, es el más adecuado a la realidad social actual, pues esa es cuestión que compete en exclusiva al legislador, a quien corresponde valorar, en su caso, la posible influencia que en la aplicación de la prescripción puede tener la acumulación de trabajo de los órganos jurisdiccionales, así con las consecuencias que de ello se deriva. No es ocioso recordar que, en relación con la situación de agobio del trabajo judicial, el legislador ya ha adoptado medidas de carácter orgánico, la supresión de los Juzgados de Distrito, y de carácter material en relación con el enjuiciamiento de las faltas de tráfico, a las que se refieren las presentes cuestiones, suprimiendo el conocimiento por los Tribunales penales de un elevado número de asuntos «carentes de razones político-criminales que aconsejen su sometimiento a la jurisdicción penal», como afirma el preámbulo de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, que ha despenalizado buena parte de las faltas de tráfico. Estas medidas legislativas, que pretenden corregir los problemas de bloqueo judicial sobre el que razonan los Jueces proponentes, demuestran que la solución a esos problemas no tiene necesariamente que canalizarse a través de una aplicación de los plazos de prescripción o una modificación de las causas de interrupción de la prescripción, medidas que no son constitucionalmente exigibles y que incluso podrían cristalizar la desidia o el retraso en el funcionamiento de los órganos judiciales, que también se trata de corregir mediante estos plazos breves de prescripción de las faltas.

En segundo lugar, en relación con lo dicho, debe recordarse también que es el Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones (SSTC 152/1987, 255/1988 y 83/1989; y AATC 944/1986 y 112/1987), que la apreciación, en cada caso, concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal es una cuestión de mera legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece de relevancia constitucional. En concreto, por lo que respecta a si la paralización del procedimiento a que se refiere el art. 114 C.P. comprende o no la paralización procesal originada por el exceso de trabajo del órgano judicial, este Tribunal ha considerado, en concordancia con lo anterior, que ambas interpretaciones, siempre y cuando sean razonadas y fundadas, son conformes con el art. 24.1 C.E. y no pueden ser revisadas por este Tribunal fijar una línea interpretativa de lo dispuesto en el art. 114 C.P. en orden a cuál es la paralización del procedimiento que hace correr de nuevo el plazo de prescripción,

o si el mero retraso, respecto del tiempo normal de realización de los juicios de faltas, debe o no identificarse con dicha paralización, pues, en definitiva, dichas cuestiones han de ser resueltas por los propios órganos de la jurisdicción penal en cada caso concreto, ponderado también las circunstancias del caso para estimar si ha existido una auténtica y rela paralización del procedimiento.

El que en algún caso concreto la falta de diligencia o el exceso de trabajo del órgano judicial compete impida, pese a la diligencia de la parte acusadora, el juego de la prescripción y que ello lesione su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, eventualmente, su derecho a la tutela judicial efectiva, podrá, en su caso, ser corregido, incluso a través de la vía del amparo constitucional, pero esa eventualidad de la regulación jurídica que trata de asegurar la inmediación de la sanción penal y que además coincide con las tendencias más recientes de los sistemas penales comparados.

(Sentencia núm. 157/1990, de 18 de octubre . C.I. 732/87 y 2020/88 (acumuladas). «B.O.E.» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero).

#### ARTÍCULO 244

##### *Desacato*

No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental; por lo que es necesario verificar si en el presente supuesto, y aun partiendo inicialmente del ejercicio legítimo del derecho a la información veraz, el Sr. G. fue más allá de los límites de ese derecho, incurriendo en el tipo penal sancionado en el art. 244 del Código Penal que se refiere a «los que, hallándose un Ministro o una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, los calumniasen, injuriasen, insultasen o amenazasen de hecho o de palabra, fuera de su presencia o en escrito que no estuviese a ello dirigido». A estos efectos e es necesario, primeramente, tener en cuenta cuál es el bien jurídico protegido por el precepto penal aplicado; y, en segundo lugar, si las expresiones utilizadas efectivamente lesionada ilegítimamente tal bien jurídico.

En cuanto a lo primero, ha que recordarse que lo que se protege es la dignidad de la función pública de Diputado y de la institución de las Cortes de Aragón y — en este caso, con menos relevancia— la Federación Española de Fútbol; o, si se quiere, y de acuerdo con los términos de la Sentencia condenatoria, se sanciona el vejamiento o menosprecio inferido al Sr. Roca en cuanto persona investida de autoridad «en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas» (art. 244 C.P.), como miembro del Poder Legislativo de la Comunidad Autónoma aragonesa y Presidente de la citada Federación. Pues bien, de las numerosas expresiones y opiniones respecto del Sr. R. enunciadas por el procesado, en la emisión de radio de que se trata, deben considerarse primeramente un conjunto de ellas que califican o

se refieren a la conducta del Sr. R, en relación con el hecho denunciado, esto es, la indebida percepción de determinadas dietas. Este conjunto de opiniones, directamente vinculadas a la información base de la emisión, resulta efectivamente de acusado carácter reprobatorio, y de crítica que ha de caracterizarse como acerca sin duda alguna: tanto referida al Sr. R («el Sr. R, en definitiva, la ha robada al pueblo de Zaragoza 219.000 pesetas»), como, más ampliamente, a las Cortes y Comunidad Autónoma de Aragón: («claro, si todos los presupuestos van como éste, imagínense cómo irán los presupuestos del reino de Aragón»). No obstante, resulta evidente que tales expresiones aparecen como calificaciones de la conducta sobre la que se informa, e íntimamente vinculadas con ellas en que aparezcan por tanto como exabruptos gratuitos e innecesarios, o como epítetos pura y simplemente injuriosos. La crítica de una conducta que se estima comprobada de un personaje público puede ciertamente resultar penosa —y a veces extremadamente penosa— para éste, pero en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es parte inseparable de todo cargo de relevancia pública. En este contexto, es claro que se trata —independientemente de la justicia de las apreciaciones realizadas— de evaluaciones de una actuación concreta, y no de meros insultos o descalificaciones de su función pública dictadas por un ánimo vejatorio o la enemistad pura y simple.

Ahora bien, y sentado lo anterior respecto a determinadas opiniones del Sr. G referente a la actuación del Sr. R en cuanto a la percepción de dietas, queda otra cuestión a resolver, habida cuenta, tanto de los razonamientos de la Sentencia que se impugna, como de las alegaciones del Ministerio Fiscal; esto es, si, aparte de tales opiniones, el Sr. G emitió otros juicios, sin relación con la información ofrecida, y que pretendían, independientemente de ella, vejar la imagen y dignidad del Sr. R en forma innecesaria y gratuita en relación con esa información. Pues, ciertamente, una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta (evaluación que se inserta en el derecho de libre expresión, y que es a veces de difícil o imposible separación de la mera información) y otra cosa muy distinta es emitir expresiones, afirmaciones, o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna, en cuyo caso cabe que nos hallemos ante la mera descalificación, o incluso el insulto y sin la menor relación por la formación de una opinión pública libre.

Pues bien, de la transcripción que obra en autos de la emisión el Sr. G. se desprende que éste empleó numerosas expresiones claramente ofensivas, innecesarias para la información que transmitía, e inútilmente vejatorias para el R, que versaban sobre sus supuestos defectos físicos («lo de «Pedrusquito» lo he dicho en muchísimas ocasiones, es tan sólo un apelativo cariñoso que identifica sus escasos centímetros, su poco pelo y su nulo talante»; «mi ve y no es por las cataratas...» «Pedrusquito Catarata Roca...»), sobre su valía moral («vil vasallo del Pablo Porta...») «impresentable Presidente de la Federación Española de Fútbol») o sobre su capacidad intelectual («mi oye, ni sabe, ni quiere, ni puede...» «el tío no sabe de nada y sabe de todo. Bien»). Todo este conjunto de epítetos y afirmaciones sin relación alguna con el tema de programa, constituyen sin duda insultos en el más estricto sentido de la expresión, y no tiene nada que ver con la crítica, por dura que sea de una conducta, sino que aparecen como meras exteriorizaciones de sentimientos personales ajenos a la información sobre hechos o a la formación de

una opinión pública responsable. Se colocan por tanto, fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión, y representan en consecuencia la privación a una persona investida de autoridad, y con ocasión del ejercicio de sus funciones) de su honor y reputación al ser vejada verbalmente en un medio de gran audiencia, por supuestos defectos físicos, morales o intelectuales; sacrificio éste que no se ve justificado por la defensa de ningún bien constitucionalmente protegido y que, en cambio, y a la vista de los arts. 10.1 y 18 de la Constitución, lesiona derechos constitucionalmente protegidos del destinatario de tales expresiones insultantes.

Se desprende de todo lo expuesto, que si bien parte de e las manifestaciones realizadas por el Sr. G en el programa radiofónico de que se trata, respecto del Sr. R en cuanto autoridad parlamentaria constituyeron, por un lado, una información debidamente contratada sobre una conducta de interés público, y, por otro, una evaluación o crítica fuertemente negativa de esa conducta, otra parte de ellas se configuran como efectivamente desvinculadas de todo propósito informativo, o evaluativo de conductas de relevancia pública; por lo que cabe apreciar que el hoy recurrente en este último aspecto, no actuó entro del ámbito protegido por el art. 20.1 de la C.E., ni en el uso de los derecho allí reconocidos, y en consecuencia, la sanción penal impuesta no debe estimarse, atentatoria a la libertad de expresión, ni a la libertad de comunicar información veraz reconocida en el art. 20 de la Cosntitución.

(Sentencia núm. 105/1990, de 6 de junio . R.A. 1695/88. «B.O.E.» de 5 de julio de 1990. Ponente: Luis López Guerra).

#### ARTÍCULO 374 BIS

##### *Delitos contra el medio ambiente*

Sí bien la garantía constitucional que el derecho a la presunción de inocencia comporta extiende la necesidad de prueba de cargo válida en Derecho a todos los elementos objetivos del delitos y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad, en el presente caso resulta que la figura delictiva del art. 347 bis C.P., también en la forma culposa como es apreciada por la Audiencia Provincial, requiere tan sólo que, contraviniendo las leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, se produzca un peligro grave para las condiciones de la vida animal, sin requerir dicho precepto la relación causal en tre el vertido y la muerte concreta de las especies piscícolas. Resulta, por tanto, en esta caso intrascendente el engarce causal entre el vertido probado y la muerte de los peces en que, tanto el Ministerio Fiscal como el recurrente, fundan la vulneración de la presunción de inocencia. El único elemento que añade la Sentencia dictada en segunda instancia, con relevancia para el fallo condenatorio y con respecto al que, consecuentemente, debe constatarse la existencia en la causa de prueba constitucionalmente válida, es el que recoge su antecedente de hecho tercero: la subida del índice de acidez ph de las aguas hasta perjudicar gravemente sus condiciones de vida animal como consecuencia del vertido de lechada de cal realizado en el río.

(Sentencia núm. 127/1990, de 5 de julio. R.A. 368/88 «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponente: D. Fernando García-Mon y González-Regueral).

#### ARTÍCULOS 480 y 481

##### *Detención ilegal. Compatibilidad con robo con toma de rehenes*

Ver sentencia núm. 154/1990, de 15 de septiembre, «Robo con violencia e intimidación. Toma de rehenes. Artículo 501.4 del Código Penal».

#### ARTÍCULO 501.4

##### *Robo con violencia o intimidación. Toma de rehenes. Detención ilegal*

En el presente caso se declara, en los hechos probados de la Sentencia, que el procesado, hoy recurrente, penetró armado, junto con una persona, en un establecimiento para robar y, tras diversos incidentes sangrientos, en el momento de la fuga obligó a dos personas a que le acompañaran, dejándolas finalmente libres unas horas después. La Audiencia Provincial de Lugo condenó al recurrente por un delito con violencia en las personas del art. 501.4 del Código Penal por causar lesiones y tomar dos rehenes para la fuga y por delitos de detención ilegal del art. 480 en relación con el 481, ambos del Código Penal, por haber privado de libertad a esas dos personas. La retención de dos personas por el recurrente ha sido considerado por el órgano de instancia constitutiva de dos tipos distintos de delito y, en función de ello, de tipos distintos de condena. En principio se trata de una interpretación de la Ley penal, en este caso de los preceptos que establecen la pena aplicable al tipo y la graduación de la misma, y el único modo de discernir la existencia del error que se dice patente debería llevar a este Tribunal al examen de los hechos para su subsunción en el tipo legal y la determinación de la pena a imponer, en consecuencia, de acuerdo con los preceptos del Código Penal, esta tarea incumbe a los Tribunales penales sin que, como ha dicho la STC 89/1983, este Tribunal, al examinar si se ha respetado el principio de legalidad contenido en el art. 25.1 C.E., pueda sustituir al Juez o Tribunal ordinario en esa subsunción y determinación una vez verificada la existencia de la previsión legal, de la sanción aplicada y la no manifiesta irracionalidad de la resolución sancionadora.

Sin embargo, en el presente caso la irrazonabilidad de la resolución sancionadora resulta manifiesta para el propio Tribunal Supremo, que ha admitido la existencia de un error en la Sentencia de la Audiencia Provincial consiste en que un mismo hecho «la privación a dos personas de su libertad ambulatoria, ha servido, primeramente, para subsumir la depredación violenta, en cuyo curso se cometió, en el núm. 4 del art. 501, caracterizando dicho atentado a la libertad como toma de rehenes y, a continuación, para considerar también perpetrados dos delitos de detención ilegal, imponiéndose al procesado, por el primero, una pena de once años de prisión mayor, y por cada uno de los otros dos, una pena de doce años y un día de reclusión menor».

Es decir, por unos mismos hechos tipificados como un único delito robo con toda de rehenes, se ha impuesto una sanción duplicada, como si de varios delitos se tratara. El Tribunal Supremo admite que la solución elegida por el Tribunal de instancia «supone un gravísimo perjuicio para el reo», con infracción «al menos formal» del principio *non bis in idem* garantizado por el art. 25.1 C.E., así como que no han sido debidamente respetados en la Sentencia recurrida los principios de humanidad y proporcionalidad.

Resulta indubitado, por consiguiente, que la Sentencia de instancia ha incurrido en infracción del derecho fundamental del recurrente al *non bis in idem*, al no haber aplicado de instancia, como destaca el Ministerio Fiscal, el principio de especialidad rector del concurso de normas (art. 501 C.P.).

De acuerdo con el Tribunal Supremo, una vez impuesta al hoy solicitante de amparo la condena correspondiente al art. 501.4 del Código en la, solución ésta la más favorable para el reo de acuerdo a la doctrina de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo, habrían de entenderse los hechos cometidos como constitutivos de un sólo delito de robo con violencia en las personas, por toma de «rehenes». Por ello carecería de autonomía a efectos de sanción penal las dos detenciones ilegales que fueron objeto a su vez, con gravísimo perjuicio para el reo, de dos graves penas sancionables, llegándose así a un resultado condenatorio manifiestamente desproporcionado en la opinión razonada del Tribunal Supremo.

No habiendo sido posible al Tribunal Supremo, constreñido por los límites del recurso de casación, tutelar adecuadamente este derecho fundamental (para lo que no bastaría el eventual indulto de las dos condenas indebidamente impuestas), corresponde a este Tribunal llevar a cabo esa tarea mediante la anulación de la sentencia condenatoria en la parte que vulnera el derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 C.E., o sea en cuanto a las penas impuestas por la detención ilegal y de las que el Tribunal Supremo solicitaba el indulto.

(Sentencia núm. 154/1990, de 15 de octubre. R.A. 972/88 «B.O.E.» de 8 de noviembre de 1990. Ponente: D. Miguel Rodríguez Piñero).

## V) OTRAS LEYES. LEY ORGANICA 7/1981 SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS

### ARTÍCULO 26.2

#### *Internamiento*

Conforme ha afirmado este Tribunal en STC 115/1987, la decisión judicial en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, prevista en el art. 26.2 de la citada Ley Orgánica, ha de ser adoptada mediante resolución judicial motivada, que debe respetar los derechos fundamentales de defensa, incluidos los previstos en el art. 30.2 de la L.O. 7/1985, en conexión con el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como la interposición de recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el art. 35 de la L.O. 7/1985, en conexión con el art. 5.4 del citado Convenio Europeo. La resolu-

ción judicial, pues, no sólo controlará la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado presentar sus medio de defensa, evitando así que la detención presente el carácter de internamiento arbitrario. El órgano judicial, por otra parte, habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, pero no las relativas a la decisión de expulsión, sino las concretas, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra menor que el Juez estime relevante para adoptar su decisión, dado que el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad y la libertad debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de su libertad por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial.

Esa ausencia de motivación supone, en sí misma, que la privación de libertad de la hoy recurrente así decretada infringe los derechos fundamentales a obtener la tutela efectiva y a la libertad, consagrados en los arts. 24.1 y 17.1 de la Constitución, respectivamente en cuanto que de las resoluciones judiciales no es posible extraer las razones para justificar la medida excepcional del internamiento adoptada en relación con las circunstancias concurrentes en la hoy solicitante de amparo y, en concreto, sobre si la privación de libertad se decretó teniendo en cuenta la causa de expulsión, tampoco especificada, y la mayor o menor probabilidad de que huyera.

En definitiva, pues, el internamiento se acordó sin explicitar los órganos judiciales, siquiera indirectamente, qué circunstancias concurrentes en la hoy actora fueron tenidas en cuenta para privarle de libertad. Por ello cabe concluir que en el presente caso ha existido una infracción de los arts. 17.1 y 24.1 de la Constitución. Al respecto, el hecho de que la privación de libertad decretada pudiera tener cobertura legal —art. 26.2 de la L.O. 7/1985, de 1 de julio—, no impide, en contra de lo apuntado por el Fiscal en su escrito de alegaciones, apreciar la lesión del derecho a la libertad del art. 17.1 de la C.E., toda vez que esta lesión se produce cuando una persona es privada de libertad, excepto en los casos y con la observancia de los requisitos previstos en la Ley, requisitos éstos que, en el presente caso, debido a la ausencia de motivación de las resoluciones judiciales, no es posible presumirlos existentes.

(Sentencia núm. 144/90, de 26 de septiembre. R.A. 846/89. «B.O.E.» de 23 de octubre de 1990. Ponente: Carlos de la Vega Benayas).

## **LEY ORGANICA GENERAL PENITENCIARIA**

### **ARTICULO 3.4**

#### *Derechos especiales de sujeción de los internos*

Aunque el concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso (STC 61/1990), no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza, según ha declarado la STC 2/1987, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo art. 25.2,

en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre lo que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se trata de ciudadanos libre o incluso de internos que ese encuentren en situaciones distintas.

(Sentencia núm. 120 y 137/90, de 27 de junio y de julio de 1990. R.A. 443/90 y 397/90. «B.O.E.» de 30 de julio de 1990. Ponente: Eugenio Díaz Eimil y Vicente Gimeno Sendra).