

# Jurisprudencia constitucional

**PUBLICADA EN JULIO-DICIEMBRE 1991  
Y CON APLICACION EN MATERIA PENAL**

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

## **D) CONSTITUCION**

ARTÍCULOS 9.3 y 25.2

*Principio de seguridad jurídica*

Ver Sentencia núm. 150/91, de 4 de julio, sobre *Reincidencia*. Artículo 10.15 del Código Penal.

ARTÍCULO 14

*Principio de igualdad*

Ver Sentencia núm. 150/91, de 4 de julio, sobre *Reincidencia*. Artículo 10.14 del Código Penal.

ARTÍCULO 15.1

*Pena degradante*

Ver Sentencia núm. 150/91, de 4 de julio, sobre *Reincidencia*. Artículo 10.15 del Código Penal.

ARTÍCULOS 20.1 d) y 20.4

*Libertad de información*

Ver Sentencia núm. 143/91, de 1 de julio, sobre *Desacato*. Artículo 244 del Código Penal.

## ARTÍCULO 24.1

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

Con carácter general, este Tribunal ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE, comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios, incluido el de casación, en los supuestos y con los requisitos legalmente previstos. Y, si bien la decisión sobre el cumplimiento de dichos requisitos y la comprobación en cada caso de la concurrencia de las exigencias materiales y formales para la admisión del recurso es competencia jurisdiccional atribuida por el artículo 117.3 CE al correspondiente órgano judicial ordinario, esto es, a la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuando se trata del recurso de casación penal; sin embargo, es propio de la jurisdicción constitucional, a través del recurso de amparo, preservar el indicado derecho fundamental, evitando que la imposición de formalismos enervantes o una interpretación de las normas que regulan las exigencias formales del recurso, claramente desviada de su sentido y finalidad, impidan la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo de la impugnación suscitada (SSTC 19/1983, 57/1984, 60/1985, 36/1986, 3/1987 y 185/1988, entre otras muchas). Y, más concretamente, en lo que se refiere a los requisitos exigibles para invocar en casación la vulneración de los derechos fundamentales, es doctrina de este Tribunal, de una parte, la de que el denominado principio de unidad de alegaciones en la casación se orienta exclusivamente a hacer posible al Tribunal de instancia el ejercicio de la competencia que en orden a la preparación del recurso le confiere el art. 858 LECrim., teniendo sólo reflejo la distinción que contempla la propia ley procesal en su art. 847, esto es, recurso de casación por infracción de ley y recurso de casación por quebrantamiento de forma, a los efectos de la observancia y examen del cumplimiento, en su caso, de los requisitos establecidos para esta última clase de recurso o para el que se funda en el número 2 del mencionado art. 849 LECrim., conforme previene el propio art. 855 del mismo texto legal. Y, de otra parte, que la necesidad de invocar oportunamente en el proceso la eventual vulneración de los derechos fundamentales y la finalidad de claridad necesaria en el planteamiento de la pretensión casacional, se cumple suficientemente con la exposición razonada de su argumentación en el escrito de formalización del recurso (por todas, SSTC 185/1988 y 69/1990).

(Sentencia núm. 139/91, de 20 de junio. R. A. 1309/88. BOE de 22 de julio de 1991.—Ponente: Luis López García.)

## ARTÍCULO 24.2

*Derecho de asistencia letrada*

Partiendo de estos datos, es menester recordar ahora de manera sucinta la doctrina jurisprudencial que este Tribunal ha mantenido en relación con el derecho de asistencia letrada (art. 24.2 de la Constitución). Este derecho, que el mencionado art. 24.2 consagra con especial proyección hacia el proceso penal, tiene por finalidad la objetiva protección de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, evitando desequilibrios en las respectivas posiciones procesales o limitaciones del derecho a la defensa que puedan inferir como resultado indefensión (STC 47/1987, fundamento jurídico 2.º). De suerte que, en el ámbito de la asistencia letrada de oficio, la ausencia de Abogado sólo se valora como lesiva del Derecho constitucional cuando la defensa ejercita-

da en concreto se revela determinante de la indefensión (STC 194/1987, fundamento jurídico 3.º), o dicho de otra manera: para que la no asistencia letrada provoque una indefensión material es preciso que haya podido razonablemente causar algún perjuicio al recurrente, pues de otra manera la estimación del amparo tendría una consecuencia puramente formal y no haría más que dilatar indebidamente el proceso (STC 161/1985, Fundamento Jurídico 5.º; en el mismo sentido, SSTC 30/1981 y 42/1982).

Con ello este Tribunal ha seguido y desarrollado, respecto del art. 24.2 de la Constitución, la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 6.3.c), del Convenio Europeo. Así dicho Tribunal señaló que era objetivo primordial del Convenio «proteger derechos no teóricos ni ilusorios sino concretos y efectivos», afirmación que tiene especial importancia cuando está referida al derecho de defensa; precisamente por eso, el citado art. 6.3.c), habla de «asistencia letrada» y no de mera «designación», pues lo que se garantiza es la «efectividad» del derecho a un Abogado de oficio, ya que éste «puede morir, caer gravemente enfermo, tener un impedimento permanente o eludir sus deberes» y, si los órganos judiciales han sido advertidos de ello, deben «sustituirlo u obligarle a cumplir su obligación», pero, en cualquier caso, no cabe una tercera opción consistente en la mera «pasividad» (Caso Artico, S. 13 de mayo de 1980, 33); en consecuencia, si el Letrado no ha ejercido en ningún momento su ministerio y desde el comienzo ha manifestado no estar en disposición de hacerlo, el Tribunal que tutela derechos fundamentales «no está para controlar la pertinencia o no de estas explicaciones. Simplemente constata que el demandante no ha gozado de una asistencia letrada efectiva...», ya que «de no ser así, la asistencia letrada gratuita estaría amenazada de convertirse en una palabra vacía en más de una ocasión» (*ibídem*). En un sentido similar, entre otros, el caso Pakelli, S. 25 de abril de 1983.

En suma, el derecho fundamental de carácter prestacional a la asistencia letrada gratuita no puede desembocar en una simple designación que redunde en una manifiesta ausencia de asistencia efectiva, y, por otro lado, la legítima opción del ciudadano por la asistencia del turno de oficio no impide al recurrente acudir, en su caso, a un Abogado de su libre designación (STC 37/1988, Fundamento Jurídico 7.º).

(Sentencia núm. 178/91, de 19 de septiembre. R. A. 1556/88. BOE de 10 de octubre de 1991.—Ponente: Fernando García-Mon.)

### *Derecho a la defensa y asistencia de letrado*

De conformidad con la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 30/1981, el derecho a la defensa y asistencia de Letrado que el párrafo segundo del art. 24 de la Constitución reconoce de forma incondicionada a todos es predicable en el ámbito procesal penal, no sólo de los acusados, sino también de quienes comparecen como acusadores ejerciendo la acción penal. Ello comporta, de forma esencial, que las partes acusadoras puedan encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y consideren más adecuado para instrumentar su propia defensa. En concreto, por lo que se refiere a la posibilidad legalmente prevista —art. 113 de la LECrim.— de que en los casos en que dos o más personas ejerzan las acciones derivadas de un delito en un proceso lo hagan bajo una misma dirección y representación, este Tribunal ha afirmado que aunque tal previsión viene a reforzar el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando una dilación injustificada del procedimiento por la reiteración de actuaciones con idéntica finalidad y significado, la facultad de apreciación de tal posibilidad no puede entenderse como meramente discrecional para el órgano judicial, pues éste habrá de tener presente los dos principios cons-

titucionales que han de ser conciliados: el derecho a la defensa y asistencia de Letrado y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Por ello, para que el órgano judicial pueda ordenar a las acusaciones personadas en un proceso que actúen bajo una misma dirección y representación, es preciso que se dé una suficiente convergencia de intereses e incluso de puntos de vista en la orientación de la actuación procesal que haga absolutamente inútil la reiteración de diligencias instadas o actos realizados por sus respectivas representaciones y asistencias letradas. En otro caso, se produciría una merma del derecho de defensa ante los Tribunales, que difícilmente se justificaría en aras de una economía procesal, a la que, por otra parte, puede atenderse por otros medios. (STC 30/1981, antes citada).

(Sentencia núm. 192/1991, de 14 de octubre. R. A. 545/1989. *BOE* de 15 de noviembre de 1991. Ponente: Alvaro Rodríguez Bereijo.)

En primer término, es necesario distinguir, con arreglo a la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 196/1987), entre la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales, que la Constitución reconoce en el apartado 3 del art. 17 como una de las garantías del derecho a la libertad personal protegido en el apartado 1 de este mismo artículo y la asistencia letrada al imputado o acusado que la propia Constitución contempla en el art. 24.2 dentro del marco de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso debido. Esta doble proyección constitucional del derecho a la asistencia letrada, que guarda paralelismo con los textos internacionales sobre la materia (así, el art. 5 del CEDII y los arts. 9 y 14 del PIDCP), impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución. De ello resulta que, en el presente caso, la denunciada infracción del derecho fundamental a la asistencia letrada ha de enmarcarse, no en el art. 17.3, como se hace en la demanda, sino en el art. 24.2, habida cuenta del trámite procesal en el que se afirma que ha tenido lugar la pretendida lesión del derecho a la asistencia letrada.

(Sentencia núm. 188/91, de 3 de octubre. R. A. 1459/88. *BOE* de 5 de noviembre de 1991.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

#### *Derecho a ser informado de la acusación*

Es cierto que tanto el juicio de faltas como el proceso por delitos exigen que se formule acusación para que pueda producirse la condena. Este Tribunal reitera la doctrina de que el reconocimiento por el art. 24 de la CE 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 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 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, que ha de existir siempre una correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia (SSTC 54/1985, 854/1985, 104/1985, 163/1986, 57/1987, 17/1988 y 168/1990, entre otras muchas).

(Sentencia núm. 182/1991, de 30 de septiembre. R. A. 209/89. *BOE* de 5 de noviembre de 1991.—Ponente: José Gabaldón López.)

Ver Sentencia núm. 153/90, de 15 de octubre, sobre *Recurso de aprobación Reformatio in peius*. Artículo 795 LECrim.

Ver Sentencia núm. 211/91, de 11 de noviembre. RA 634/89. *Juicio de faltas. Conocimiento de la acusación*. Artículos 968 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 6 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

*Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho a un Juez imparcial*

El segundo motivo de amparo que alegan los demandantes se refiere a la reunión de funciones instructoras y juzgadoras en el mismo titular del órgano de primera instancia, con referencia e invocación de dos derechos fundamentales diferentes, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y derecho a un proceso con todas las garantías, ambos consagrados en el art. 24.2 de la Constitución Española. Ante tal dualidad de derechos invocados, es necesario precisar que lo que ha de tenerse por realmente planteado no es, siguiendo la propia argumentación de los actores, la eventual lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, sino más correctamente, del derecho a un proceso con todas las garantías, entre las que se incluye la de imparcialidad objetiva del juzgador; porque, como ya se ha dicho en la STC 164/1988, «lo que en la demanda se cuestiona no es si el Juez que ha conocido era el predeterminado por la ley, sino si el órgano judicial que ha conocido y resuelto, a los efectos de esa específica garantía, podía ser considerado un "juez imparcial"». Ahora bien, para resolver esta cuestión, es preciso hacer una referencia previa a la doctrina de este Tribunal sobre la materia que en este supuesto concreto puede muy bien resumirse en la que se contiene en las SSTC 145/1988, 164/1988 y 11/1989.

En la primera de las mencionadas resoluciones se decretó la nulidad del párrafo segundo del art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, que suprimía, en los juicios que regulaba, la posibilidad de abstención y recusación del Juez que hubiera realizado función instructora. Pero, conforme indica el Ministerio Público en su escrito de alegaciones, no se declara en dicha Sentencia la nulidad de toda la ley, por lo que permanece vigente la posibilidad de conocimiento y fallo de las causas penales que en ella se regulan por el mismo Juez competente para su instrucción, y a ello se une la advertencia, en esa misma resolución, de que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene el carácter de instrucción.

Es el examen de lo actuado en cada caso concreto, lo que determinará la apreciación de si el juez que decidió la causa realizó verdadera actividad instructora, y, en aplicación de la doctrina sentada en la anterior Sentencia ello determina la apreciación de su falta de parcialidad de carácter objetivo, o por el contrario, si el análisis de las actuaciones y la inexistencia de actividad instructora que se derive de ella, impiden apreciar lesionada la repetida garantía. Por ello, planteada similar cuestión ante este Tribunal en ocasiones anteriores, es esa misma casuística y consideración del caso concreto la que ha motivado su estimación en unos casos (STC 11/1989) y su desestimación en otros (STC 164/1988). Los parámetros y criterios que permiten afirmar la existencia o carencia de actividad instructora, en cada supuesto, se indican ya en esa resolución inicial (STC 145/1988) y se perfilan y reiteran más tarde en las otras dos Sentencias citadas (SSTC 164/1988 y 11/1989).

Así, se alude en la primera a diversas actuaciones de naturaleza instructora, como el interrogatorio del detenido, la decisión sobre su situación personal con la consiguiente valoración inicial e indiciaria acerca de su culpabilidad, las resoluciones a adoptar respecto de la admisión a trámite de la querrela o denuncia, comprobación del hecho

denunciado o práctica de diligencias de prueba propuestas en aquéllas cuando se consideren procedentes o, finalmente, los supuestos de práctica de prueba anticipada. Resumiendo genéricamente el concepto, se señala en la segunda de las resoluciones citadas, que es la investigación directa de los hechos con una función en parte inquisitiva y en parte acusatoria (dirigida frente a determinada persona) la que puede considerarse integrante de una actividad instructora. Por último, en la STC 11/1989, se concretan las actuaciones determinadas que, en ese supuesto, se consideraron integrantes de verdadera actividad instructora, como las declaraciones tomadas a los protagonistas del hecho y a diversos testigos o la decisión motivada sobre libertad provisional del encausado, todo ello con anterioridad a la citación para el juicio oral.

[Sentencia núm. 151/91, de 8 de julio. R. A. 918/88 y 921/88 (acumulados). *BOE* de 9 de agosto de 1991.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.]

El derecho fundamental realmente afectado por los hechos reseñados no es otro que aquel atinente a un Tribunal imparcial, en cuanto garantía integrante del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución), y no el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, que es el que en la demanda se invoca. De este modo, es notoria la distinta configuración del contenido de ambos derechos fundamentales que se deduce de múltiples resoluciones de este Tribunal: El derecho al llamado Juez legal comprende, entre otros extremos, la exclusión en sus distintas modalidades del Juez *ad hoc*, excepcional o especial, junto a la exigencia de predeterminación del órgano judicial, así como de su jurisdicción y competencia; predeterminación que debe hacerse por una norma dotada de generalidad y dictada con anterioridad al hecho motivador del proceso, y respetando la reserva de Ley en la materia (SSTC 47/1982, 47/1983, 101/1984, 111/1984, 44/1985, 105/1985, 23/1986, 30/1986, 199/1987, 95/1988, 153/1988, 106/1989, etc.). El derecho a un Juez imparcial, como señala entre otras la STC 145/1988, constituye una garantía que, aunque no se cita de forma expresa en el artículo 24.2 de la Constitución, debe considerarse incluida entre ellas, ya que es un elemento organizativo indispensable de la Administración de Justicia en un Estado de derecho; en este marco, la prohibición de que un mismo Juez sea competente para la instrucción y fallo de las causas, busca preservar la llamada imparcialidad «objetiva», es decir, aquella que se deriva no de la relación del Juez con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso, y a asegurar esa imparcialidad tienden, en general, las causas de abstención y recusación que figuran en las leyes y, en particular, la establecida en el art. 54.12 de la LECrim., que establece como causa legítima de recusación haber sido instructor de la causa (*ibid*, Fundamento Jurídico 5.º).

(Sentencia núm. 138/91, de 20 de junio. R. A. 1214/88. *BOE* de 22 de julio de 1991.—Ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral.)

#### *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*

Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la propia defensa, constitucionalizado por el art. 24.2 CE, ejercitable en cualquier tipo de proceso e inseparable del derecho mismo de la defensa, consisten en que las pruebas pertinentes sean aditadas y practicadas por el Juez o Tribunal, sin desconocerlo u obstaculizarlo, e incluso prefiriéndose el exceso en la admisión a la postura restrictiva. Ello no supone desapoderar a los órganos jurisdiccionales de la competencia que le es propia para apreciar la pertinencia, por relación al *thema deci-*

*dendi*, de las pruebas propuestas, ni liberar a las partes de la carga de argumentar la trascendencia de las que propongan, de tal manera que la denegación de pruebas que el juzgado estime inútiles no implica necesariamente indefensión, pues tal facultad denegatoria viene impuesta por evidentes razones prácticas como son evitar dilaciones injustificadas del proceso. Pero basta con que la denegación o inexecución sea imputable al órgano judicial y la prueba denegada o impracticada sea decisiva en términos de defensa para que, en principio, el supuesto quede cubierto por la garantía constitucional (entre otras muchas, SSTC 80/1986, 147/1987 y 50/1988).

Es de interés destacar, a los efectos de resolver este recurso de amparo, la doctrina sentada por este Tribunal respecto de las consecuencias que la dimensión constitucional del derecho a la prueba significó para el uso de los Tribunales de lo dispuesto en el artículo 801 de la LECrim., antes de su derogación por la LO 7/1988. Según dicho precepto, no se suspendería el juicio por la incomparecencia de testigos «cuando éstos hubieren declarado en el sumario y el Tribunal se considere suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos», en el sentido, según nuestra doctrina, de que el órgano judicial podría hacer uso de lo dispuesto en el citado artículo únicamente cuando haya sido practicada en el juicio oral prueba suficiente para formar la convicción del Tribunal (STC 157/1986), puesto que, en otro caso, el derecho a emplear en el juicio oral las pruebas pertinentes para la defensa —en particular la testifical—, ha de prevalecer sobre la potestad del órgano judicial de tenerse por «suficientemente informado». (Por todas, SSTC 51/1990 y 56/1991).

(Sentencia núm. 205/91, de 30 de octubre. R. A. 1842/88. BOE de 27 de noviembre de 1991.—Ponente: Fernando García-Mon.)

Se invoca por el recurrente la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa reconocido en el art. 24.2 CE, debido a que en la apelación se le denegó la prueba testifical, consistente en la declaración de la persona que manifiesta que conducía su vehículo el día en que tuvo lugar el accidente de circulación.

Reiteradamente se ha dicho por este Tribunal, que el derecho fundamental del artículo 24.2 CE no faculta para exigir la admisión judicial de cualesquiera pruebas que puedan las partes proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes para la defensa y que la apreciación de esa pertinencia de las pruebas corresponde a los Tribunales ordinarios (STC 40/1986, Fundamento Jurídico 2.º, por todas). Por lo que «sólo podría tener relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que siendo solicitadas en el momento y forma oportunas no resultase razonable y privase al solicitante de un medio de defensa necesario para probar hechos decisivos para su pretensión» (ATC, 442/1985).

(Sentencia núm. 211/91, de 11 de noviembre. R. A. 634/89. BOE de 17 de diciembre de 1991.—Ponente: Alvaro Rodríguez Bereijo.)

### *Presunción de inocencia*

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 fundamenta en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuar esa 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 32/1981, que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento 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 desarrolla 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 la ejecución de los medios aportados a tal fin por las partes. 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 que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, pues como excepción a la expresada regla general este Tribunal reconoce los casos de prueba anticipada y preconstituida (que no son de interés en el presente supuesto).

Si el Tribunal tan sólo puede, pues, fundamentar su Sentencia condenatoria en auténticos actos de prueba, y todo acusado se presume inocente hasta que sea definitivamente condenado, lógicamente la presunción de inocencia ha de incidir también en las reglas de distribución de la carga material de la prueba, produciendo un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora: Incumbe a la acusación, y no a la defensa (quien, en otro caso, se vería sometida a una *probatio diabolica* de los hechos negativos) probar en el juicio oral los elementos constitutivos de la pretensión penal o, lo que es lo mismo, la realización de esa actividad probatoria de cargo suficiente para desvirtuar dicha presunción constitucional (SSTC 70/1985, 150/1987, 82/1988, 128/1988, 137/1988 y 182/1989).

De lo expuesto claramente se infiere que, con la sola excepción de aquellos supuestos en los que, bien sea por la fugacidad de las fuentes de prueba o por su imposibilidad de reproducción en el juicio oral a través de la correspondiente medio probatorio, sea necesario dotar al acto de investigación sumarial del valor de la prueba anticipada y preconstituida (siempre y cuando naturalmente se observen las garantías que han de adornar la prueba), la acusación no puede limitarse a tener por «reproducidas» en el juicio oral, como prueba documental, los actos instructorios, sino, antes al contrario, ha de proponer en el escrito de acusación los oportunos medios de prueba, a través de los cuales pueda darse entrada en el juicio oral a hechos que fundamenten su pretensión, de tal suerte que el Tribunal pueda someter a confrontación, mediante la lectura de documentos, el resultado probatorio y el del acto de investigación sumarial y, en definitiva, formar libremente su convicción sobre dicho resultado probatorio, obtenido bajo la vigencia de los principios de contradicción, oralidad, intermediación y publicidad.

El control del cumplimiento de las garantías requeridas para la integración del resultado de las diligencias de investigación en la actividad probatoria, en los términos señalados, sólo puede hacerse a través del correspondiente acta, levantada por el Secretario Judicial que, conforme a los artículos 280 y 281 de la LOPJ, ha de documentar fehacientemente el acto y el contenido del juicio oral. Y en orden a la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, ha de estarse 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 (por todas, STC 161/1990, antes citada).

(Sentencia núm. 140/91, de 20 de junio. R. A. 1325/88. BOE de 22 de julio de 1991.—Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

Ver Sentencia núm. 150/91, de 4 de julio, sobre *Reincidencia*. Artículo 10.15 del Código Penal.

#### ARTÍCULO 28.1

##### *Ejercicio de actividad sindical*

Ver Sentencia núm. 143/91, de 1 de julio, sobre *Desacato*. Artículo 244 del Código Penal.

#### ARTÍCULO 25.1

##### *Principio de legalidad*

Ver Sentencia núm. 150/91, de 4 de julio, sobre *Reincidencia*. Artículo 10.15 del Código Penal.

#### ARTÍCULO 25.2

##### *Penas privativas de libertad. Reinserción social*

Ver Sentencia núm. 150/91, de 4 de julio, sobre *Reincidencia*. Artículo 10.15 del Código Penal.

#### ARTÍCULOS 122.1 y 149.1.5.ª y 6.ª

##### *Inconstitucionalidad de Ley de la Junta Principal del Principado de Asturias que otorga fuero procesal.*

Se hace preciso dilucidar la naturaleza del precepto cuestionado. Este, al señalar que la responsabilidad criminal de los Consejeros por los actos delictivos cometidos dentro del territorio de la Comunidad será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, y por los cometidos fuera de dicho territorio por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, realiza simultáneamente dos operaciones: una, sustraer a los citados Consejeros al régimen procesal común mediante la concesión de aforamiento; otra, atribuir a unos determinados órganos jurisdiccionales el conocimiento de un cierto tipo de causas penales, esto es, delimitar o enmarcar la competencia de los mismos.

Así las cosas, y dado que el EAA no ha establecido el fuero especial para los miembros del Consejo de Gobierno, ante esa omisión estatutaria, el art. 39.1 de la Ley 6/1984 no puede considerarse como expresión de la competencia autonómica de organización de sus instituciones de autogobierno [art. 10.1 a) EAAs], en contra de lo que sostienen el Fiscal general del Estado y las representaciones del Consejo de Gobierno y de la Junta General del Principado de Asturias. El mencionado título competencial comprende, ciertamente, la regulación del Estatuto de los Consejeros, pero con las limi-

taciones derivadas de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado, que el legislador autonómico —como hemos dicho— no puede invadir al efectuar aquella regulación. Dicho título competencial es el que el art. 149.1.6. CE atribuye con carácter exclusivo al Estado la materia de legislación procesal, en relación, también a lo previsto en los arts. 117.3 y 122.1 CE, en cuanto al establecimiento de la normativa orgánica de los Tribunales y a la determinación de su competencia; ello incluye el establecimiento del fuero jurisdiccional penal de los integrantes del Ejecutivo autonómico asturiano, toda vez que el aforamiento constituye uno de los objetos de regulación de la legislación procesal.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en ejercicio de esa competencia exclusiva de la legislación del Estado, dispone en su art. 73.3.a) que a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia le corresponde, como Sala de lo Penal, el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía —y no otra ley, y desde luego ninguna otra Ley autonómica— reservan a dichos Tribunales. Por consiguiente, resulta constitucionalmente inaceptable que una Ley autonómica, como la 6/1984, del Principado de Asturias, proceda por sí misma a establecer *ex novo* el fuero jurisdiccional penal de los miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, siendo así que se trata de una materia que pertenece a la exclusiva competencia estatal.

(Sentencia núm. 159/91, de 18 de julio. C. I. 267/87. BOE de 9 de agosto de 1991.—Ponente: José Gabaldón López.)

## II. LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### ARTÍCULO 35

#### *Cuestión de inconstitucionalidad*

La cuestión de inconstitucionalidad es un medio para asegurar la supremacía de la Constitución, que corresponde en forma exclusiva al órgano judicial. La decisión de éste respecto al planteamiento de la cuestión, no afecta al derecho de defensa de los derechos fundamentales de las partes ante el Tribunal Constitucional, ya que éstas disponen a tal fin del recurso de amparo. La circunstancia de que las partes y el Fiscal deban ser oídos antes del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no significa en modo alguno que ellos tengan un “derecho” a que los órganos judiciales expresen dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable y por consiguiente utilicen ese medio jurídico de protección de la supremacía del derecho constitucional.

Así pues, no puede entenderse vulnerado el derecho fundamental que se indica, primero, porque no se aprecia omisión alguna en las Sentencias judiciales respecto de la decisión adoptada por ambos órganos sobre el planteamiento de la cuestión que los dos denegaron implícita o expresamente; además porque la desestimación de dicha petición no genera por sí misma indefensión o falta de tutela alguna —conforme a la doctrina constitucional antes expuesta—, quedando abierta para las partes la facultad de recurrir en amparo ante este Tribunal que en este supuesto efectivamente han utilizado, y, finalmente, porque aquella desestimación no requería tampoco en la instancia un pronunciamiento expreso, cuando su realidad resulta evidente, sin necesidad del mismo, en virtud de la continuación del curso de las actuaciones no haciendo uso del juzgado del medio establecido legalmente para plantear la duda de inconstitucionalidad que, formulada por la parte, no compartía y que, por otro lado, no se encontraba en modo alguno obligado a plantear.

[Sentencia núm. 157/91, de 8 de julio. R. A. 918/88 y 921/88 (acumulados). *BOE* de 9 de agosto de 1991.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.]

#### ARTÍCULO 44.1 c)

##### *Invocación formal en el proceso de los derechos constitucionales vulnerados*

Es doctrina constante de este Tribunal la de que el requisito exigido por el artículo 44.1 c) de la LOTC no es mero formalismo retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, de otro, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente (SSTC 11/1982, 46/1986, 75/1984 y 203/1987, entre otras muchas). Ahora bien, dicho requisito no impone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto o preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, pero sí que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (SSTC 17/1982, 117/1982, 117/1983, 75/1984, 10/1986 y 75/1988, por citar algunas), y, como es obvio, sólo es exigible en aquellos casos en que el recurrente ha tenido oportunidad de realizar tal invocación, lo que no ocurre cuando la lesión se imputa a una decisión que pone fin al proceso, sin que existan otras vías jurisdiccionales útiles, pues, en estos supuestos, no hay oportunidad procesal para hacer tal invocación (entre otras, SSTC 17/1982, 50/1982, 62/1988 y 134/1988).

(Sentencia núm. 176/91, de 19 de septiembre. R. A. 1133/88. *BOE* de 10 de octubre de 1991.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.

### III. CODIGO PENAL

#### ARTÍCULO 10, n.º 15

##### *Reincidencia*

No cabe fundar la inconstitucionalidad de un precepto en su incompatibilidad con doctrinas o construcciones presuntamente consagradas por la Constitución; tal inconstitucionalidad derivará, en su caso, de que el precepto en cuestión se oponga a mandatos o principios contenidos en el Texto constitucional explícita o implícitamente. Resulta así que para resolver la duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada han de obviarse la mayor parte de los argumentos esgrimidos por el Juez, pues con independencia de la mayor o menor solidez de su construcción dogmática, su misma utilización como parámetro supondría tanto como tomar indebidamente partido por una determinada postura doctrinal acerca de la naturaleza y la ratio de la institución de la reincidencia, postura que, aun siendo compatible con los mandatos constitucionales, no es la única posible en relación con ellos:

a) En este sentido, por lo que se refiere a la contradicción del art. 10.14 del Código Penal con el principio de culpabilidad penal, los Autos de planteamiento de las cues-

tiones de inconstitucionalidad parten de una premisa inexistente, a saber, que la Constitución ha optado por una doctrina de la culpabilidad, más concretamente la de la “normalidad de la motivación”. Pero es indudable, conforme a lo antes expuesto, que esta suposición carece de todo fundamento, y, consecuentemente, no cabe apreciar la inconstitucionalidad denunciada. En efecto [la CE consagra, sin duda, el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal “de autor” que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos (SSTC 65/1986, 14/1988 y otras). Pero la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo, como es el de la “normalidad de la motivación”]. De otra parte, tampoco este entendimiento del principio de culpabilidad permite sostener, como afirma el Juez proponente, que la compleja regulación de la reincidencia no permite a los ciudadanos aprehenderla normalmente ni prever, por tanto, las consecuencias de sus actos.

b) Tampoco la CE erige a la prevención especial como única finalidad de la pena; antes al contrario, el art. 25.2 no se opone a que otros objetivos, entre ellos, la prevención general, constituya, asimismo, una finalidad legítima de la pena, razón por la cual el mismo planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad (que estiman que la agravante no responde a fines preventivos ni resocializadores), en este concreto aspecto, aparece desprovisto de base. En primer término, el art. 25.2 CE no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la CE ni, desde luego, de entre los posibles —prevención general; prevención especial; retribución, reinserción, etc.— ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal. [Como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, el art. 25.2 CE, contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (por todas, SSTC 19/1988 y 28/1988), pero no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad]. No cabe, por tanto, estimar inconstitucional la agravante de reincidencia por no ajustarse a los “fines constitucionales” de la pena.

En segundo término [el juicio de proporcionalidad de la pena, prevista por la Ley con carácter general en relación a un hecho punible, es competencia del legislador, en función de los objetivos de política criminal que adopte dentro del respeto a los derechos fundamentales de la persona en un Estado social y democrático de Derecho, como el que la CE consagra en su art. 1.1. En efecto, el juicio sobre la proporcionalidad de la pena, tanto en lo que se refiere a la previsión general en relación con los hechos punibles como a su determinación en concreto en atención a los criterios y reglas que se estimen pertinentes, es competencia del legislador en el ámbito de su política criminal, siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad penal derivado de ella] (SIC 65/1986, antes citada); lo que no cabe extraer, en todo caso y necesariamente, de la apreciación de la circunstancia agravante de reincidencia, ya que ésta ha de ser tenida en cuenta por los Tribunales únicamente dentro de unos límites fijados por cada tipo penal concreto y su respectiva sanción: es decir, para determinar el grado de imposición de la pena y, dentro de los límites de cada grado, la extensión de la pena. Por tanto, no cabe apreciar, desde esta perspectiva, la inconstitucionalidad del art. 10.15 del Código Penal.

Un segundo grupo de razonamientos aducidos en los Autos de planteamiento para promover la cuestión de inconstitucionalidad se basan en la presunta infracción por el art. 10.15 del Código Penal de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la

arbitrariedad consagrados en el art. 9.3 CE en relación con el art. 25.2 CE. Se afirma al respecto, en síntesis, de una parte, que la regulación que el art. 10.15 del Código Penal hace de los distintos supuestos en los que concurre la reincidencia como agravante puede suponer para el delincuente un obstáculo para el cumplido conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos. De otra parte, que el aumento de la segunda o sucesivas penas, sobre la base de la ineficacia de la pena anterior, constituye un ejercicio arbitrario del *ius puniendi* del Estado.

Pero ninguno de estos argumentos puede servir para estimar que el art. 10.15 del Código Penal sea contrario a los arts. 9.3 y 25.2 CE. En primer lugar [es doctrina reiterada de este Tribunal la de que no vulnera la exigencia de *lex certa*, como garantía de la certidumbre o seguridad jurídica, el empleo en las normas sancionadoras de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada (SSTC 122/1987, 133/1987, 69/1989 y 219/1989)]. Con arreglo a la doctrina citada, ningún reproche de inseguridad cabe hacer a la agravante de reincidencia, pues la lectura del art. 10.15 del Código Penal permite afirmar que los supuestos de reincidencia contemplados —específica y genérica— están descritos con la necesaria claridad y precisión, de tal modo que no suscitan ninguna incertidumbre razonable sobre los supuestos en los que la reincidencia juega como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.

En segundo lugar, la aducida infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), en la forma en que el Juez la razona, aparece como simplemente retórica. En efecto, de un lado, no se comprende en qué medida la imposición de una pena superior para el reincidente constituye un ejercicio arbitrario del *ius puniendi* del Estado, puesto en relación con el fracaso del tratamiento penitenciario del anterior o anteriores delitos. De otro lado, la tesis de que la agravación de la pena por reincidencia viola el principio de interdicción de la arbitrariedad, por cuanto que con ello se combate un estado peligroso, tiene como presupuesto previo la toma de postura doctrinal del Juez acerca de que la agravante del art. 10.15 del Código Penal se basa en la peligrosidad del reincidente, y, en consecuencia, se incide también en este concreto punto en el error de utilizar, como parámetro de constitucionalidad, una determinada concepción dogmática de la agravante cuestionada.

El tercero de los motivos de inconstitucionalidad advertidos por el órgano judicial que suscita las cuestiones sobre el art. 10.15 del Código Penal, consiste en la contradicción de dicho precepto con el derecho a la igualdad del art. 14 CE. A juicio del órgano judicial, la infracción advertida es doble: De un lado, el art. 10.15 del Código Penal, en relación con el art. 61, regla 2.ª, del mismo Código, supone un injustificado trato de desfavor respecto de los reincidentes, que ven agravada la pena que se les impone. Y de otro, el precepto cuestionado es discriminatorio en cuanto trata igualmente al reincidente que cumplió efectivamente condena y aquel que fue ejecutoriamente condenado pero no la cumplió.

Tampoco estos alegatos ponen de manifiesto la supuesta inconstitucionalidad del art. 10.15 del Código Penal. Basta con señalar al respecto, en primer término, que es doctrina constante de este Tribunal la de que el principio constitucional de igualdad (art. 14 CE), además de impedir las discriminaciones específicamente descritas, obliga al legislador a no introducir entre los ciudadanos diferenciaciones carentes de todo fundamento razonable, esto es, no orientadas a la obtención de un fin constitucionalmente lícito, o no articuladas en torno a rasgos o elementos que resulten pertinentes para la diferenciación normativa (por todas, STC 19/1988, antes citada). En consecuencia, y considerada no arbitraria la opción legislativa de aumentar la pena a imponer para el delincuente reincidente, forzoso es concluir que de la misma regulación legal de la

agravante de reincidencia se desprenden los criterios objetivos tenidos en cuenta por el legislador para establecer un trato punitivo distinto para los delincuentes reincidentes respecto de los no reincidentes. Como señala el Abogado del Estado, tan razonable es sostener que la lesión de un bien jurídico es más grave cuando es repetida (con los requisitos de la reincidencia) como sostener lo contrario: se trata de juicios no arbitrarios de valor, compatibles ambos con la CE.

En segundo término, y aparte de que este Tribunal se ha pronunciado repetidamente en el sentido de que el principio constitucional de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (SSTC 86/1985 y 19/1988), no cabe ignorar que el cumplimiento o no de la pena impuesta en su momento no puede erigirse en factor razonable de diferenciación de trato, cuando lo que está en la base de la agravante es una condena ejecutoria, y no el hecho de su efectivo cumplimiento, irrelevante a los efectos de la mayor o menor reprochabilidad penal de la conducta sancionada.

La duda de constitucionalidad del art. 10.15 del Código penal se ha planteado también por entender que constituye un trato degradante, contrario al art. 15.1 CE, el que el legislador dispensa al sujeto reincidente, en cuanto veta al juzgador la posibilidad de imponerle la pena legalmente prevista por un hecho concreto en su grado mínimo. En este sentido, razona el Juez, la pena es degradante porque, de una parte, valora al penado que debería haber sido reintegrado en el ejercicio de todos sus derechos —art. 73 de la Ley General Penitenciaria— al mismo nivel que el reo que tiene penas pendientes de cumplimiento, y, de otra, es una pena no justificada, dada la presumible imposibilidad de obtener fines de prevención general o especial que no se hayan logrado con la pena anterior.

Son necesarias algunas precisiones para situar correctamente, en la medida de lo posible, las tachas de inconstitucionalidad aducidas. En primer lugar, según tiene afirmado este Tribunal, pena degradante es la que provoca “una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena” (SSTC 65/1986 y 89/1987), y su calificación como tal “depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que reviste (STC 65/1986). Es claro al respecto que la previsión del legislador de una mayor pena —no sólo de las privativas de libertad— por la concurrencia de la agravante de reincidencia, o por cualquier otra agravante, no constituye, de suyo, un trato inhumano o degradante a la luz de la doctrina expuesta. Asimismo, es necesario reiterar, como ya se dijo, que el juicio sobre la proporcionalidad de la pena corresponde en principio al legislador (Fundamento Jurídico 4.º).

En segundo lugar, y en relación con los otros argumentos utilizados, el Juez promotor da por supuestas determinadas cuestiones dogmáticas, lo que acarrea sin más la irrelevancia de dichos alegatos. En efecto, cuando se afirma que la apreciación de la reincidencia impide al juzgador la posibilidad de imponer la pena legalmente prevista para un hecho en su grado mínimo, o que la agravación por reincidencia no se justifica en ninguno de los fines de la pena, implícitamente se parte de concretas concepciones dogmáticas acerca de cuál sea la naturaleza de las circunstancias agravantes (esto es, sobre si las mismas afectan únicamente a la pena o pertenecen al ámbito del delito) y cuáles son los fines de la pena, respectivamente.

La inconstitucionalidad del art. 101.5 del Código Penal también se razona con base en supuestas infracciones del art. 24 CE, en sus dos apartados. Pero de las infracciones aducidas sólo es necesario pronunciarse sobre la referida a los derechos a la presunción de inocencia y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), lo que a continuación se hará, dado que, de un lado, la denunciada violación del art. 24.1 CE, por la “mutilación de derechos legítimos por obra de una resolución judicial en aplicación de una norma constitucional”, supone, como afirma el Abogado del Estado, el hacer un

supuesto de la cuestión al partir de la inconstitucionalidad del art. 101.5 del Código Penal, y, de otro lado, el argumento fundado en la presunta violación de la intangibilidad de la cosa juzgada, en realidad se confunde con la supuesta infracción del principio *non bis in idem*, que será objeto de análisis en el siguiente Fundamento Jurídico.

Pues bien, por lo que se refiere a la presunta violación por la agravante de reincidencia de los derechos a la presunción de inocencia y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrados en el art. 24.2 CE, se parte de la base de que la aplicación objetiva y automática de la agravante, cualquiera que sea el fundamento de la misma, entraña una presunción *iuris et de iure*, bien de perversidad, bien de desprecio a un bien jurídico tutelado por la Ley Penal, o bien de culpabilidad o de peligrosidad, que no admite prueba en contrario y contradice la presunción constitucional de inocencia, que ha de extenderse a cualquier elemento que constituye presupuesto de una medida represiva o de la agravación de la pena. Pero del propio planteamiento de la cuestión se deduce que la misma no guarda relación con los citados derechos fundamentales. En primer lugar, porque, aun admitiendo que la presunción de inocencia también verse sobre las circunstancias agravantes, lo que el Juez propugna no es tanto la prueba de los presupuestos previstos en el art. 10.15 del Código Penal para poder apreciar la agravante, sino la acreditación, en cada caso concreto, de los supuestos fundamentos o razones tenidas en cuenta por el legislador al establecer la reincidencia como circunstancia agravante. Y ello supondría, aparte las dificultades apuntadas por el Fiscal en su escrito de alegaciones, confundir y convertir una relación de fundamentación —sumamente controvertida en el tema que nos ocupa, como pone de manifiesto el plural abanico de presunciones reseñadas por el Juez— en una *praesumptio legis* y en un supuesto o requisito no recogido en el art. 10.15 del Código Penal.

La última duda que plantean las cuestiones es la posible inconstitucionalidad del art. 101.5 del código Penal, por infringir el principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 CE, una de cuyas exigencias es la prohibición del *bis in idem*. En cuanto a esa concreta cuestión, el Juez razona, en primer término, que la agravante de reincidencia supone una segunda sanción por un hecho que fue ya castigado. En segundo término, que la previsión obtenida en el art. 25.1 CE, *in fine*, que ha de interpretarse en el sentido de que “tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”, significa que el único momento constitucionalmente relevante para la determinación de la pena correspondiente a un sujeto por un delito es el momento de la comisión, sin que pueda tenerse en cuenta otro momento anterior.

La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha reconocido, desde su Sentencia 2/1981, que el principio *non bis in idem*, aunque no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa, ha de entenderse integrado en los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el art. 25.1 CE. Dicho principio del *non bis in idem*, tal como lo ha venido interpretando este Tribunal (SSTC 2/1981, 159/1985, 23/1986, 66/1986, 94/1986, 107/1989 y 122/1990, entre otras) supone, a los efectos que aquí interesan, la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Pero del propio significado del *non bis in idem* se desprende que la agravante de reincidencia del art. 101.5 del Código Penal no conculca dicho principio constitucional. En efecto, la apreciación de la agravante de reincidencia supone, como al principio se expuso, la obligatoriedad de tomarla en consideración, como cualquier otra agravante, para aumentar la pena en los casos y conforme a las reglas que se prescriben en el propio Código (art. 58 CP), y, más concretamente, para determinar el grado de aplicación de la pena prevista para el delito y, dentro de los límites de cada grado, fijar —discrecionalmente— la extensión de la pena. Es claro, en consecuencia, que con la aprecia-

ción agravante de reincidencia, ya se entienda que afecta al núcleo del delito o sólo a la modificación de la pena, no se vuelve a castigar el hecho anterior o los hechos anteriores, por lo demás ya ejecutoriamente juzgados —art. 10.15 CP— y con efectos de cosa juzgada (efectos que no se ven, pues, alterados), sino única y exclusivamente el hecho posterior. En este sentido, es una opción legítima y no arbitraria del legislador el ordenar que, en los supuestos de reincidencia, la pena a imponer por el delito cometido lo sea en una extensión diferente que para los supuestos de no reincidencia. Y si bien es indudable que la repetición de delitos propia de la reincidencia presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito o delitos repetidos, ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, según los casos, bien (según la perspectiva que se adopte) para valorar el contenido de injusto, y su consiguiente castigo, bien para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer. La agravante de reincidencia, por tanto, queda fuera del círculo propio del principio *non bis in idem*.

Finalmente, tampoco es aceptable el argumento de que no es conforme con la Constitución agravar la pena por hechos anteriores a la comisión del delito, que el Juez razona a partir de lo dispuesto en el art. 25.1, *in fine*, de la Constitución. Basta con señalar, al efecto, que la exigencia del art. 25.1 CE se refiere a la vigencia, en el momento de cometerse el nuevo delito, de la norma sancionadora; por ello, lo determinante, a efectos de la adecuación a la Constitución, es que se aplique una norma reguladora de la reincidencia que esté vigente en ese momento, según la exigencia de *previa lege*, norma que, como se ha dicho, no sanciona hechos anteriores, sino los constitutivos del nuevo delito, agravando la correspondiente pena.

[Sentencia núm. 150/91, de 4 de julio. C. E. 1407/89, 2187/89, 187/90 y 188/90 (acumuladas).—Ponente: Luis López Guerra.]

## ARTÍCULO 114

### *Prescripción*

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente (SSTC 152/1987, 259/1988, 83/1989 y 157/1990) que la apreciación en cada caso concreto de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal es una cuestión de mera legalidad que corresponde decidir a los tribunales ordinarios y carece de relevancia constitucional. También ha afirmado que es una cuestión de mera legalidad que ha de ser resuelta por los órganos de la jurisdicción penal la relevancia que pueda tener a efectos del art. 114 CP la detención del procedimiento originada por exceso de trabajo del órgano judicial, teniendo en cuenta y ponderando las circunstancias del caso, siempre y cuando esa interpretación sea razonada y fundada (STC 157/1990).

(Sentencia núm. 223/91, de 25 de noviembre. R. A. 1097/89. BOE de 30 de diciembre de 1991.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

No cabe deducir del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a que el proceso se tramite y resuelva en un plazo razonable, un derecho a que juegue o se produzca la prescripción penal (SSTC 255/1988 y 83/1989). Aun más, del razonamiento de los recurrentes de que la paralización de las actuaciones había de entenderse como un archivo de la apelación, se derivaría la conclusión contraria la confirmación o firmeza

de la Sentencia condenatoria impugnada. El mero hecho del retraso en la fase de apelación no puede suponer en ningún caso la pérdida definitiva de la eficacia de la Sentencia de instancia. En consecuencia, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no genera un derecho a la prescripción por la demora judicial en la tramitación de la apelación.

En cuanto a la inaplicación de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal (art. 114 CP), declarada ya en una Sentencia, al margen de la problemática de que ese precepto legal fuera aplicable en la fase de apelación, este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones (SSTC 152/1987; 255/1988; 83/1989) que el sentido y alcance que haya de darse a la prescripción en cuanto causa, extintiva de la responsabilidad penal, es una cuestión de mera legalidad, cuya apreciación corresponde a los órganos judiciales ordinarios y sobre cuya procedencia no puede entrar a conocer este Tribunal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no corresponde a este Tribunal indicar la interpretación que haya de darse a la legislación ordinaria ni, en lo que ahora importa, discernir el alcance de las normas que regulan los plazos de prescripción (STC 47/1987).

(Sentencia núm. 223/91, de 25 de noviembre. R. A. 1097/89. BOE de 30 de diciembre de 1991.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

#### ARTÍCULO 244

##### *Desacato*

Si nos atenemos a la regulación legal del delito de desacato (art. 244 CI), por el que el recurrente ha sido condenado, difícilmente puede el honor personal representar un papel decisivo como límite constitucional. Ello es debido a que, como se ha puesto de relieve anteriormente (STC 107/1988, Fundamento Jurídico 3.º), en este tipo de hechos punibles lo que está en juego no es el honor personal, sino la autoridad de las instituciones públicas, cuya función se ve entorpecida u obstaculizada cuando, injustificadamente o con ligereza, se ataca la honorabilidad o se pone en cuestión la honestidad de sus titulares. De ahí que, al encontrarnos ante una lesión de significación pública, haya de ponderarse frente a otros intereses públicos en juego, como es, necesariamente, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE]. Libertad que, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen (SSTC 107/1988 y 171/1990). Ello es así porque en la base de toda sociedad democrática está la información de una opinión pública libre y plural que, en principio, y salvo excepcionales limitaciones, puede tener acceso a la información que afecta al funcionamiento de las instituciones públicas.

Una particular circunstancia que debe tenerse en cuenta en el presente caso a los efectos de la necesaria ponderación constitucional de los derechos en presencia es, claro está, el haberse realizado el hecho enjuiciado en el ejercicio de la actividad sindical (art. 28.1 CE), dada la condición de dirigente sindical que ostentaba el recurrente.

El ejercicio de la actividad sindical en el seno de las Administraciones públicas reconocido en la Constitución (art. 103.3) está sometido a ciertas peculiaridades, derivadas, lógicamente, de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública (art. 103.1 CE), y que no pueden ser objeto de subversión ni de menoscabo. De ahí que la relación funcionarial esté

presidida por la satisfacción de los intereses sociales o interés público, que no se identifica necesariamente con el interés administrativo, frente a los que presiden la organización de la empresa privada. Y si dentro de este último ámbito se ha señalado que la buena fe contractual puede limitar la libertad de información en materia sindical (SSTC 88/1985, Fundamento Jurídico 2.º; 6/1988, Fundamento Jurídico 6.º), dicho límite no despliega sus efectos con idéntica virtualidad cuando de la función pública se trata. Por eso, a la hora de ponderar constitucionalmente la emisión de informaciones sindicales que tengan por objeto suscitar reivindicaciones concretas o la crítica y denuncia de determinadas condiciones en la prestación del servicio público —lo que indudablemente tiene relevancia pública que justifica su difusión por referirse a asuntos públicos que son de interés general por la materia a que se refieren (STC 171/1990, Fundamento Jurídico 5.º) y está orientado a la eficacia administrativa— dicha información ha de ponerse en relación —y tal relación ha de ser judicial y constitucionalmente valorada y, en su caso, revisada— con el interés público y el concreto interés administrativo, que no necesariamente se identifica con aquél. De ahí que la divulgación, como es aquí el caso, de supuestas irregularidades detectadas en el interior de un establecimiento penitenciario, sea quien fuere al que quepa imputarlas, reviste interés público. Interés que cedería o decaería si se tratase exclusivamente, aun dando informaciones veraces, de vilipendiar, humillar o simplemente insultar a las personas de forma innecesaria y gratuita (SSTC 105/1990, Fundamento Jurídico 8.º, 171/1990, Fundamento Jurídico 5.º), o se difundiesen datos o asuntos con quebrantamiento del secreto profesional, contravenciones éstas que nunca podrán legitimarse esgrimiendo la libertad de información (STC 6/1988, Fundamento Jurídico 6.º).

Resta, por último, examinar si, atendidas las circunstancias del caso, puede entenderse cumplido el requisito de la veracidad constitucionalmente exigible en materia de libertad de información.

Descartada la equiparación entre veracidad de la información, que se mide *ex ante* (STC 6/1988, Fundamento Jurídico 7.º), y la objetividad de la misma, que expresamente no fue incluida en el art. 20 CE (STC 171/1990, Fundamento Jurídico 8.º), han de extraerse consecuencias de lo expuesto en el fundamento anterior. Los mencionados principios de eficacia y jerarquía imponen que la información vertida a la opinión pública pueda ser susceptible de verificación, por mínima, pero razonable, que ésta sea cuando se trata, como es aquí el caso, de una información obtenida por conocimiento directo interno. No es requisito de la prueba de la veracidad —que, en todo caso, como señala el Ministerio Fiscal, corresponde a quien se manifiesta en público—, la demostración plena y exacta de los hechos imputados. Basta con un inicio significativo de probanza, que no es, ni lógicamente puede ser, la de la prueba judicial, es decir, más allá de la duda razonable. Exigir tal tipo de prueba a quien imputa hechos irregulares a otro —hechos que, en el presente caso, en ningún momento, son calificados por los Tribunales ordinarios más que de graves y nunca de delictivos— supondría cercenar de raíz la posición capital que la formación de la opinión pública a través de la libertad de información tienen en una sociedad democrática. Tampoco es necesario, como ya se dejó dicho en la STC 6/1988 —Fundamento Jurídico 9.º—, que la denuncia de los hechos irregulares e imputados a terceros hayan de ser puestos exclusivamente en conocimiento de las autoridades para que éstas practiquen las averiguaciones de rigor. O dicho de otro modo: no haber efectuado una denuncia formal, judicial o administrativa, de las citadas irregularidades no supone una demostración irrefutable de la falta de veracidad de la información exigible constitucionalmente a quien se manifiesta críticamente como ha sido aquí el caso.

(Sentencia núm. 143/91, de 1 de julio. R. A. 37/89. BOE de 22 de julio de 1991.— Ponente: Alvaro Rodríguez Bereijo.)

## ARTÍCULO 340 bis a) 1.º

*Conducción en estado de embriaguez. Prueba de alcoholemia*

Según la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional (fundamentalmente contenida en las SSTC 100, 103, 145 y 148, todas de 1985, 145/1987, 22/1988 y 5/1989) sobre la llamada prueba de alcoholemia en relación con el delito tipificado en el art. 340 bis a) 1.º del Código Penal, la consideración del *test* alcoholométrico como prueba está supeditada a que se haya practicado con las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa, destacando la necesidad de que el interesado pueda acceder a un segundo examen alcoholométrico y, en su caso, a la práctica médica de un análisis de sangre. Es preciso, además, que la prueba alcoholométrica se incorpore al proceso y sea susceptible de contradicción en el juicio oral con la presencia de los agentes que lo hayan practicado o, al menos, que el *test* haya sido ratificado durante el curso del procedimiento judicial. Todo ello, en fin, sin perjuicio de que se practiquen otras pruebas tendentes a acreditar la influencia de la bebida ingerida en la conducción del vehículo, puesto que para subsumir el hecho en el tipo delictivo del artículo 340 bis a) 1.º del Código Penal, no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que es preciso que quede constatada su influencia en la conducción, lo que habrá de realizar el juzgador ponderando todos los medios de prueba obrantes en autos que reúnan dichas garantías.

La prueba de alcoholemia se practicó, aunque en el acta o el parte de la misma no figurasen adecuadamente todos los datos e incidencias de su realización del modo exigido por la Orden de 29 de julio de 1981 que la regula (y valga como ejemplo el que no se hiciera constar el aparato utilizado o el ofrecimiento para la reiteración de la prueba y, en su caso, el análisis de sangre); pese a ello, sin embargo, habiendo sido llevado su resultado al acto del juicio oral, ratificada por el policía municipal y objeto de contradicción, fue valorada por el órgano judicial junto con las demás pruebas hasta producir su convicción de hecho que, indudablemente no se limitó a ratificar una prueba de insuficiente constatación formal, sino a apreciar el atestado de la policía ratificado durante el proceso y también las demás pruebas practicadas en el acto del juicio oral, por lo que el juzgador, valorando esas pruebas, estimó que, dado que la concentración de alcohol ingerido tenía influencia en la conducción, los hechos declarados probados eran constitutivos del delito contra la seguridad del tráfico del art. 340 bis a) 1.º del Código Penal, quedando de este modo definitivamente descartada la pretendida vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que fundamentaba el recurso.

(Sentencia núm. 222/91, de 25 de noviembre. R. A. 698/89. BOE de 30 de diciembre de 1991.—Ponente: Jesús Gabaldón López.)

**IV. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

## ARTÍCULO 54, n.º 12

*Recusación*

Es, sin duda, cierto que en nuestro Derecho la recusación no es un recurso en su acepción procesal estricta, pero sí es un remedio arbitrado por la Ley para desplazar el conocimiento del proceso a aquellos Jueces y Magistrados que posean una especial relación con las partes o con el objeto del proceso y que, por ello, susciten recelo sobre

su imparcialidad, y la causa de recusación del núm. 12 del art. 54 de la LECrim. tiene precisamente por fin asegurar en el proceso penal la separación entre el Juez de Instrucción y el Juez del fallo. Así se ha entendido el sentido y alcance de la recusación tanto por el propio Tribunal Supremo (STS de 9 de julio de 1983, entre otras), como por este Tribunal Constitucional en reiteradas resoluciones (SSTC 47/1982, 47/1983, 44/1985, 145/1988; AATC 799/1985, 265/1988, etc.).

(Sentencia núm. 138/91, de 20 de junio. R. A. 1214/88. BOE de 22 de julio de 1991. Ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral.)

## ARTÍCULOS 118 y 778

### *Asistencia letrada*

En segundo término, la asistencia letrada se configura en la LECrim. de forma preceptiva en determinados supuestos, tanto para los detenidos o presos —artículo 520.2.c)—, como para los imputados, designándoseles Abogado de oficio cuando no lo hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren o cuando no tuvieren aptitud legal para hacerlo. En todo caso, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de Letrado, o haya de intentarse algún recurso que hiciere indispensable su actuación, el órgano judicial correspondiente debe requerir al interesado para que designe Letrado o nombrarlo de oficio si, una vez requerido, aquél no lo hiciere (arts. 118.4 y 778 LECrim.). Ahora bien, el hecho de poder comparecer personalmente ante un Juez o Tribunal para la realización de actos procesales, en los que no se exige como presupuesto de su validez la asistencia letrada, no impide el ejercicio del derecho de asistencia letrada, incluso la procedencia de nombramiento de Abogado de oficio cuando así se solicite y ello resulte necesario, puesto que, como ha declarado este Tribunal (STC 47/1987), el derecho a la asistencia letrada tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de eliminar desequilibrios entre la posición procesal de las partes.

(Sentencia núm. 188/91, de 3 de octubre. R. A. 1459/88. BOE de 5 de noviembre de 1991.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

## ARTÍCULO 236

### *Recurso de súplica contra autos que resuelven otros recursos*

Este Tribunal ha afirmado en supuestos similares “que la interpretación y aplicación que del art. 236 LECrim. hace una constante línea jurisprudencial de los Tribunales ordinarios, según la cual no cabe recurso de súplica contra los Autos que resuelven, a su vez, otros recursos en segunda instancia, en modo alguno puede calificarse de irrazonable o infundada, pues, de lo contrario, habida cuenta la regulación genérica que el precepto antes citado hace del recurso de súplica, la posibilidad de recurrir sería ilimitada (AATC 814/1987; 1113/1987; 181/1989” (STC 203/1989, Fundamento Jurídico 1.º).

(Sentencia núm. 212/91, de 11 de noviembre. R. A. 1019/89. BOE de 17 de diciembre de 1991.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULOS 398, 440 y ss.

### *Intérpretes*

La exigencia de intérprete en el proceso penal para todas aquellas personas que desconozcan el idioma castellano, según ha declarado este Tribunal en las SSTC 5/1984, 74/1987, 71/1988 y 30/1989, deriva directamente de la Constitución, que reconoce y garantiza los derechos a no sufrir indefensión (art. 24.1) y a la defensa (artículo 24.2). Tal exigencia es, asimismo, reconocida tanto en el art. 6.3.c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como en el artículo 14.3.f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia [art. 6.3.c)], o en el Tribunal [art. 14.3 f)]. Asimismo, el art. 398 de la LECrim., en relación con los arts. 440, 441 y 442 de la misma, establece que si el procesado no conoce el idioma español se nombrará un intérprete, que prestará a su presencia juramento de conducirse bien y fielmente.

En el presente caso, según se hace constar expresamente en el Auto de 9 de noviembre de 1987, la Audiencia no procedió a designar intérprete, “pues uno de los miembros del Tribunal conoce perfectamente la lengua inglesa y llevó a cabo sin problema la labor de traducción, tanto sobre lo que el Presidente del Tribunal les preguntaba como las contestaciones de los inculcados”, y rechazó la alegada indefensión porque “los inculcados fueron oídos en el idioma en que se expresaron y perfectamente entendidos”. Este criterio mantenido por la Audiencia para rechazar la procedencia del nombramiento de intérprete al hoy recurrente carece ciertamente de fundamento y no se adecúa estrictamente a las exigencias constitucionales antes expuestas, pues el nombramiento de intérprete, además de ser una medida necesaria para la comunicación entre el Tribunal y el inculcado, es ante todo un derecho constitucional reconocido a los inculcados para evitar su indefensión y supone además una garantía de objetividad en el cumplimiento de la función, a cuyo fin la Ley exige que el intérprete preste juramento en presencia del inculcado (art. 398 en relación con el 440, ambos de la LECrim.).

No obstante, todo ello, en el presente caso ha de rechazarse el amparo que se nos pide, pues el solo hecho de la irregularidad procesal advertida en los términos dichos, con ser ciertamente criticable, no ha comportado en sí mismo indefensión con relevancia constitucional. En efecto, en la demanda de amparo no se acredita ni se dice cuáles han sido los perjuicios que, en el plano de su derecho de defensa, el recurrente ha sufrido por no haber sido asistido de intérprete nombrado al efecto, y ni siquiera se declara que en el trámite de audiencia, pese a la labor de traducción realizada por uno de los Magistrados de la Sala, el recurrente no comprendiera su significado, alcance y finalidad, o que no pudiera formular, por dificultades del idioma, las alegaciones que estimaba pertinentes, o que en la decisión de prolongar la situación provisional hubiera influido, directa o indirectamente, la conducta pasiva o errónea del inculcado. La Audiencia cometió, pues, una irregularidad procesal, pero de la misma no se deduce, ni desde luego se acredita en la demanda, que el recurrente haya sufrido indefensión alguna, máxime cuando, como antes se dijo, en el presente recurso no se discute la legalidad de la prolongación de la prisión preventiva adoptada.

(Sentencia núm. 188/91, de 3 de octubre. R. A. 1459/88. BOE de 5 de noviembre de 1991.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

## ARTÍCULO 504

*Prisión provisional. Audiencia previa a la prolongación. Asistencia letrada*

En aplicación de la doctrina antecedente, debemos afirmar que en el caso de autos no es posible apreciar lesión del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 de la Constitución) ni indefensión alguna del hoy recurrente. En efecto, en el trámite de audiencia previo a la prolongación de la prisión provisional previsto en el art. 504.4 LECrim. no se exige, como presupuesto necesario para la validez del mismo, la preceptiva asistencia letrada al inculpado, por lo que, desde la perspectiva estrictamente procesal, en las resoluciones judiciales ahora impugnadas no cabe apreciar anomalía o irregularidad alguna en relación con el trámite seguido para acordar la prolongación de la prisión provisional del recurrente. De otra parte el recurrente de amparo no hizo uso de su derecho a la asistencia letrada ni solicitó, como pudo haber hecho, que en dicho trámite de audiencia estuviera presente para asistirle su Abogado defensor. Por último, ni en la demanda de amparo, ante este Tribunal, ni tampoco antes en los recursos de súplica y queja formulados por el demandante en la vía judicial, se razona en qué medida la falta de asistencia letrada ocasionó indefensión al recurrente. En este sentido es preciso recordar, de un lado, que la falta de asistencia letrada no impidió al hoy recurrente interponer recurso de súplica ante la misma Sala, y de otro, que ninguna duda constitucional se formula acerca de la prolongación de la prisión provisional así acordada, por lo que es indudable que la invocación de los derechos constitucionales es puramente formalista.

(Sentencia núm. 188/91, de 3 de octubre. R. A. 1459/88. BOE de 5 de noviembre de 1991.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

*Prisión provisional. Prórroga: asistencia letrada; duración; actividad procesal delatoria del recurrente*

De acuerdo con el orden expuesto, el primer motivo del recurso se centra en la pretendida indefensión producida al demandante por no haberse extendido a su Abogado defensor la audiencia previa a la adopción del Auto de prórroga de la prisión provisional, que quedó limitada al hoy recurrente en amparo.

La anterior queja no puede ser acogida, porque, sin perjuicio de que (tal y como señala la misma Audiencia en su resolución de 5 de diciembre de 1988) la notificación a la representación procesal de las partes no pudo efectuarse porque no se había remitido a dicho Tribunal el rollo de Sala en donde constaba su personación —pues éste estaba pendiente de la resolución del recurso sobre la cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo—, tal y como hemos declarado en la SSTC 188/1991, “en el trámite de audiencia previo a la prolongación de la prisión provisional previsto en el art. 504.4 LECrim., no se exige, como presupuesto necesario para la validez del mismo, la preceptiva asistencia letrada al inculpado”, afirmación que hemos de reiterar ahora, pues la norma procesal es clara y terminante de que a quien se le ha de prestar audiencia es al “inculpado”, en tanto que parte material, a fin de que pueda ejercitar su defensa privada o autodefensa con anterioridad a la adopción de la decisión de prórroga de la prisión provisional, y ello, como consecuencia de la proyección del principio general del Derecho de que “nadie puede ser condenado sin ser previamente oído”, que se manifiesta en esta fase procesal en la necesidad de que nadie puede ser sometido a prisión provisional o se pueda decidir acerca de su prolongación sin concederle previamente su derecho de audiencia.

Ciertamente, la Constitución no prohíbe, sino, antes al contrario, garantiza la asistencia del Abogado (arts. 17.3 y 24) en todas las diligencias policiales y judiciales, y, dentro de ellas, en la que nos ocupa, pero de dicha exigencia no se deriva la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos infructorios. En la práctica, este Tribunal tan sólo ha tenido ocasión de reclamar dicha intervención en la detención (SSTC 42/1982, 47/1986, 196/1987 y 66/1989) y en la prueba sumarial anticipada (SSTC 150/1989, 182/1989, 217/1989, 59/1991 y 80/1991), actos procesales en los que, bien sea por requerirlo así expresamente la Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes.

Pero, en los demás actos procesales y con independencia de que se le haya de proveer de Abogado al preso y de que el Abogado defensor pueda libremente participar en las diligencias sumariales, con las únicas limitaciones derivadas del secreto instructorio, la intervención del defensor no deviene obligatoria hasta el punto de que haya de estimarse nulas, por infracción del derecho de defensa, tales diligencias por la sola circunstancia de la inasistencia del Abogado defensor.

Como segundo motivo de impugnación se aduce la infracción el derecho a la libertad del art. 17. Pero antes de proseguir con el examen de esta queja, es necesario acotar el fundamento del recurso, pues el demandante en amparo no denuncia el incumplimiento de los presupuestos de la prisión provisional, sino tan sólo uno de sus requisitos, el de su duración máxima, por lo que el objeto del recurso ha de circunscribirse a determinar exclusivamente si se ha vulnerado el segundo apartado del art. 17.4 CE, conforme al cual "por Ley se determinará el plazo máximo de la prisión provisional".

Pese a la redacción del precepto, que pudiera inducir a pensar que se trata de una norma en blanco, este Tribunal ha tenido ya ocasión de declarar que encierra un auténtico derecho fundamental que asiste a todo preso preventivo a no permanecer en prisión provisional más allá de un "plazo razonable" (SSTC 41/1982, 108/1984, 40/1987 y 8/1990); en este sentido, y puesto que la mejor manera de cumplir con dicho plazo es que el juicio oral se realice lo más inmediatamente posible en el tiempo, el referido derecho fundamental guarda una estrecha conexión con el derecho a un proceso "sin dilaciones indebidas" del artículo 24.2 CE. Pero, como la lentitud de la justicia causa mayores males en el proceso penal, la libertad es un valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 CE) y la prisión provisional no debe sacrificar el derecho a la libertad más allá de lo indispensable, nuestra Constitución ha querido reforzar las exigencias de celeridad en la justicia penal estableciendo la necesidad de que se determine legislativamente el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

En la actualidad tales plazos máximos se encuentran regulados en el artículo 504 LECrim., que, tras sucesivas reformas, han quedado determinados en tres meses cuando la pena a imponer sea la de arresto mayor, un año para la de prisión menor y dos años en el resto de las causas, con la posibilidad, en estos dos últimos casos, de prolongar la duración de esta medida cautelar por un tiempo total de hasta dos y cuatro años, respectivamente.

La exigencia del cumplimiento de tales plazos ha sido reclamada en numerosas ocasiones por este Tribunal (SSTC 41/1982, 127/1984, 28/1985, 38/1987, 40/1987, 118/1987 y 8/1990), quien ha establecido la doctrina de que la limitación temporal que efectúa el art. 504 LECrim. integra, aunque no agota, el derecho a la libertad contenido en el artículo 17.4 *in fine* de la Constitución.

En efecto, tal y como se ha adelantado, ni el art. 17.4 es un precepto en blanco, ni la naturaleza del derecho fundamental en él contenido puede ser mecánicamente reconducida a la categoría de los derechos de configuración legal. Ciertamente, si se vulneran los plazos del artículo 504 LECrim. se habrá producido la lesión del derecho proclama-

do en el artículo 17.4 CE; pero, sin necesidad de rebasar tales limitaciones temporales, puede también lesionarse el referido derecho fundamental, si el imputado permanece en situación de prisión provisional más allá de un plazo que, atendidas las circunstancias del caso, puede objetivamente estimarse que excede de lo razonable.

A los efectos de determinar si la duración de la prisión provisional ha excedido de dicho plazo razonable se hace obligado acudir a la doctrina de la integración de los estándares que este Tribunal ha elaborado en consonancia con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Neumeister, S. de 27 de junio de 1968; Wemhoff, S. de 27 de junio de 1969; Stogmüller, S. de 10 de noviembre de 1969; Skoogstrom, S. de 2 de octubre de 1984; Bezicheri, S. de 25 de octubre de 1989, y Letellier, S. de 26 de junio de 1991). Conforme a la misma la valoración de dicho plazo ha de estimarse teniendo en cuenta, de un lado, la duración efectiva de la prisión provisional y, de otro, el examen de la complejidad del asunto, la actividad desplegada por el órgano judicial y el comportamiento del recurrente, de tal suerte que la necesidad de prolongar la prisión, a los efectos de asegurar la presencia del imputado en el juicio oral no obedezca, ni a una conducta meramente inactiva del Juez de Instrucción, ni sea provocada por una actividad obstruccionista de la defensa, a través del planteamiento de recursos improcedentes o de incidentes dilatorios, dirigidos exclusivamente a obtener el agotamiento de los plazos de la prisión provisional.

Ciertamente, la defensa, a quien le corresponde la misión constitucional de hacer actuar, frente al *ius puniendi* del Estado, el derecho fundamental a la libertad de todo ciudadano, que, por no haber sido condenado, se le presume inocente, está legitimada y constitucionalmente amparada, para interponer cuantas excepciones, defensas y medios de impugnación le pueda otorgar el ordenamiento procesal. Es cierto también que el derecho a la tutela comprende también el derecho a ejercitar los recursos legalmente preestablecidos y que los derechos fundamentales al plazo razonable de la prisión provisional (art. 17.4) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2) no tienen como límite o causa de justificación la sobrecarga de trabajo de un órgano jurisdiccional determinado —si bien, también hay que recordar que, cuando el retraso es circunstancial y el Estado mediante las reformas orgánicas y procesales oportunas consigue el normal funcionamiento del órgano, el TEDH tiene declarado que dicha sobrecarga puede operar como causa de justificación (Bucholz, S. de 6 de mayo de 1981; Zimmermann y Steiner, S. de 13 de julio de 1983)—; pero tampoco lo es menos que todos, incluidas las propias partes, están obligados a colaborar con los Jueces y Tribunales en el curso del proceso (art. 117 CE).

Pues bien, uno de los deberes de colaboración de las partes en el proceso, a fin de que pueda obtenerse una rápida y eficaz tutela efectiva, estriba precisamente en la obligación procesal de actuar en el proceso de buena fe (art. 11 LOPJ), con probidad, sin chicanas, ni enredos.

No ha sido ésta precisamente la conducta del recurrente, quien, mediante la interposición de un inútil (a los efectos de su defensa material), intempestivo (porque pudo promover la cuestión al inicio de la instrucción) y dilatorio recurso, provocó la paralización del proceso penal principal durante más de un año. Dicha conducta obstruccionista no sólo no guarda proporcionada relación con el legítimo ejercicio del derecho de defensa, sino que, antes al contrario, estuvo dirigida exclusivamente a obtener la indebida puesta en libertad del recurrente por el mero transcurso de los plazos legales de la prisión provisional, razón por la cual dicha antijurídica conducta, contraria a la obligación constitucional de colaboración con Jueces y Tribunales en orden a obtener una rápida y eficaz actuación de la Justicia, no puede merecer el amparo de la Constitución.

(Sentencia núm. 206/91, de 30 de octubre. R. A. 2115/88. BOE de 27 de noviembre de 1991.—Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

## ARTÍCULO 641

*Sobreseimiento provisional*

También se imputa al Auto de 4 de abril de 1989 vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE por haber decidido el sobreseimiento provisional e imposibilitado sin causa legal una resolución de fondo, así como el correspondiente recurso de casación, posible de haberse decidido el sobreseimiento definitivo.

Es doctrina consolidada de este Tribunal que el derecho del art. 24 CE puede satisfacerse también mediante resoluciones fundadas en Derecho, que no se producen sobre el fondo del asunto, cuando así lo requiera o lo determine la naturaleza y las características del procedimiento seguido y ninguna tacha legal de orden constitucional puede oponerse a la regulación legal (por todas, STC 40/1988). La fase preliminar de un proceso penal puede concluir así legítimamente mediante un auto de sobreseimiento siempre que sean respetadas las garantías procesales (SSTC 46/1982 y 34/1983). “El ejercicio de la acción penal mediante querrela no es un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que la ponga término anticipadamente, e incluso con la misma desestimación de la querrela conforme al art. 313 LECrim., siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados carezcan de ilicitud penal” (STC 213/1989).

Sólo supondría un desconocimiento del derecho a la tutela judicial la negativa por parte de los órganos judiciales a pronunciarse sobre el fondo del asunto que careciera manifiestamente de base legal alguna. Tan sólo corresponde a este Tribunal, sin sustituir al Juez penal en la tarea de interpretar y aplicar la legalidad vigente ni de evaluar los hechos del caso, examinar “si la decisión judicial impeditiva de una resolución sobre el fondo aparece basada en una causa legal, dentro de los márgenes de interpretación de que el órgano jurisdiccional penal dispone” (STC 171/1988).

Desde esta limitada perspectiva es preciso concluir, con el Ministerio Fiscal, que el sobreseimiento que impugna no carece de base legal. El sobreseimiento se acordó en su carácter de provisional “por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado motivo a su formación”. El órgano judicial invoca el art. 641.1 LECrim., y razona extensamente por qué entiende que la perpetración del delito presupone la ilegalidad, en ese momento *sub iudice* de la resolución administrativa a cuyos autores se imputa el delito. No corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre si esa era la solución legal más adecuada, en lo que discrepan los recurrentes, cuestión de mera legalidad propia de los Tribunales de lo penal, sino sólo comprobar que la resolución judicial no carece de fundamentación razonable, no es arbitraria, ni puede ser entendida como elusión de una resolución de fondo por una causa prevista legalmente. A diferencia de la STC 171/1988, que es posiblemente en la que se basan los recurrentes (aunque la citan como de 30 de abril de 1988), no estamos ante un impedimento definitivo para obtener una resolución de fondo por la víctima de una presunta acción delictiva, sino que se trata aquí sólo del aplazamiento de esa resolución de fondo hasta el momento en que se resuelvan definitivamente los recursos contencioso-administrativo, en cuyo momento corresponde al instructor adoptar la decisión correspondiente.

Carece también de dimensión constitucional el que el órgano judicial, por las razones que ofrece, haya optado por una decisión de sobreseimiento provisional en vez, como pretenden los recurrentes, decidir el sobreseimiento libre o la continuidad del procedimiento hasta el acto del juicio. Aunque este Tribunal haya dejado constancia de los posibles abusos de la utilización de la figura del sobreseimiento provisional (STC 40/1988), en el presente caso no hay nada que permita poner en duda su falta de legiti-

midad constitucional, ya que el órgano judicial ha podido estimar que no se daban ninguna de las causas por las que, de acuerdo con el art. 637 LECrim. procedía el sobreseimiento libre, y, en consecuencia, ha procedido a disponer el sobreseimiento provisional, en tanto que no se resuelva la corrección de los actos administrativos por el órgano judicial competente en el contencioso-administrativo entablado también por los querellantes. El sobreseimiento se acordó como provisional, a la espera de la resolución del recurso contencioso-administrativo, solución que respetaba mucho más el derecho a la tutela judicial efectiva de los querellantes que la alternativa defendida paradójicamente por éstos, el sobreseimiento libre, aunque éste hubiese dado lugar al recurso de casación. El Auto recurrido no cierra, como hubiera ocurrido de utilizarse el art. 337.2 LECrim., la reapertura de las actuaciones, y ordena al instructor oficial al órgano judicial administrativo para que le comunique oficialmente la resolución definitiva “con el fin de que aquél, a la vista de su contenido, acuerde lo que proceda en Derecho en éste”. Admitida la base legal del Auto recurrido, y que “la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad” (STC 196/1988), el que el supuesto del art. 641.1 LECrim. no lleve aparejada la casación, como ocurre en el caso del art. 637 LECrim., no implica violación alguna del art. 24.1 CE.

(Sentencia núm. 212/91 de 11 de noviembre. R. A. 1019/89. BOE de 17 de diciembre de 1991.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

#### ARTÍCULO 746

##### *Suspensión del juicio oral. Incomparecencia de testigo*

En lo tocante a la no suspensión de la vista por incomparecencia de un testigo también ha de desestimarse la pretensión de la actora. En efecto, este Tribunal tiene declarado que para que pueda ser viable una reclamación constitucional contra la no suspensión de la vista por aquel motivo y ante la afirmación de la Sala de Instancia de considerarse suficientemente instruida, ha de constar en acta, además de la preceptiva protesta formal, cuáles eran los puntos que se pretendían aclarar con el interrogatorio (SSTC 116/1983, a contrario; 51/1990, Fundamento Jurídico 3.º). Examinada el acta del juicio oral, consta únicamente una protesta a los efectos del art. 24 CE, sin mención de la relevancia del testigo y de los aspectos que con su declaración se pretendían esclarecer. La falta de esta explicación, que no ha de ser considerada, como la entrega de un cuestionario de preguntas, sino como concreción de los puntos citados, hace, de nuevo, inviable el otorgamiento del amparo frente a la decisión del Tribunal, a quien competía apreciar la necesidad de la declaración de aquél.

(Sentencia núm. 218/91, de 15 de noviembre. R. A. 454/89. BOE de 17 de diciembre de 1991.—Ponente: José Gabaldón López.)

#### ARTÍCULO 795

##### *Recurso de apelación. «Reformatio in peius»*

Es sin embargo decisiva la diferencia entre la situación procesal que ahora se enjuicia y las de aquellas que motivaron la STC 17/88 y también la STC 134/1986. En el

primer caso, tanto la decisión de instancia como la de apelación habían 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 del *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 penado más gravemente, sino que ha corregido un evidente error de la Sentencia de instancia imponiendo exactamente la pena por la Ley prevista al tipo incriminado 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 porque 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 incriminado, 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 el 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. Invo-ca, 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 la 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 ulteriores ha situado su acento al desarrollar los efectos del principio acusatorio en relación con la agrava-

ción 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 la Sentencia, agravando la pena si sólo fue apelante el condenado y tanto la víctima del delito como el Fiscal se aquietaron.

Este 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 evidentes en la aplicación hecha de la misma en la Sentencia; lo cual agrega al principio de la 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 que 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.

(Sentencia núm. 153/90, de 15 de octubre. R. A. 925/88. *BOE* de 6 de noviembre de 1990.—Ponente: José Gabaldón López.)

#### ARTÍCULO 884.4

##### *Recurso de casación: inadmisión. Principio de unidad de alegaciones*

La inadmisión del citado motivo de casación se ha basado en la aplicación del llamado principio jurisprudencial de unidad de alegaciones en las dos fases de preparación e interposición del recurso, lo que representa un obstáculo adicional e innecesario para el efectivo acceso al recurso, tal como ha afirmado este Tribunal Constitucional en la doctrina antes citada. Al respecto, es preciso reiterar, una vez más, que resulta desproporcionado, en cualquier caso, la sanción de inadmisión del motivo aparejada a la falta de referencia específica en el escrito de preparación del derecho constitucional a la presunción de inocencia cuando en dicho escrito se había, sin embargo, manifestado la intención de utilizar el recurso de casación por infracción de ley al amparo de los números 1.º y 2.º del art. 8.490 de la LECrim. y en el escrito de interposición se razonó suficientemente la pretensión casacional basada en la infracción de normas constitucionales (SSTC 185/1988 y 69/1990). En este sentido, la cita de preceptos constitucionales en el escrito de interposición del recurso —en este caso el del art. 24.2: derecho a la presunción de inocencia— no puede tener un efecto perjudicial sobre el derecho a recurrir (por todas, STC 57/1986).

(Sentencia núm. 139/91, de 20 de junio. R. A. 1309/88. *BOE* de 22 de julio de 1991.—Ponente: Luis López García.)

#### ARTÍCULOS 965 y 3 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

##### *Juicio de faltas. Citación a juicio. Indefensión*

El art. 965 de la LECrim. y el art. 3 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, sobre tramitación del juicio de faltas, señalan que "... siempre deberán transcurrir, cuando

menos, veinticuatro horas entre el acto de la citación del presunto culpable y el de la celebración del juicio, si el citado reside dentro del término municipal y un día más por cada 20 kilómetros de distancia, si residiera fuera de él". Tales disposiciones tratan de asegurar que las partes dispongan de tiempo suficiente para asistir a la vista y para preparar los medios de prueba de que intenten valerse en la misma.

Pues bien, partiendo del hecho de que la recurrente fue citada con veinte horas de antelación, siendo evidente, por tanto, que se incumplió el plazo procesal fijado al efecto, se trata de determinar en qué medida la irregular citación ha causado en la parte indefensión, contraria al art. 24.1 CE. Este Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones (así, SSTC 155/1988, 31/1989, 145/1990, 196/1990, entre otras) que la indefensión es una noción material, de modo que para considerarla constitucionalmente relevante no basta con que se haya producido infracción de una o varias reglas procesales, sino que es necesario, además, que, como consecuencia de ello, se haya entorpecido o dificultado de manera sustancial la defensa de los derechos o intereses de una de las partes en el proceso, o se haya roto, sensiblemente, el equilibrio procesal entre ellas.

En el presente caso, del examen de las actuaciones se desprende que la citación a juicio con veinte horas de antelación, si bien no impidió a la recurrente su efectiva presencia en dicho acto, no le permitió, sin embargo, prepararlo debidamente, como así lo hizo constar ante el Juez al tiempo de comparecer mediante un escrito en el que solicitaba la suspensión de la vista "por no haberse citado con la suficiente antelación y siendo posible la preparación del juicio"; tal petición fue rechazada por el Juez *a quo*, al considerar irrelevante el motivo aducido.

La recurrente argumenta en amparo que la indefensión se produjo al no disponer de tiempo suficiente para preparar el juicio, lo que le impidió formular una acusación penal de forma expresa. Tal vulneración es preciso ponerla en relación con su actuación en el juicio oral y con las cuestiones que allí se ventilaban. El juicio versaba sobre un accidente de circulación a consecuencia del cual la recurrente y su hijo menor de edad resultaron lesionados. Dos eran, pues, los aspectos jurídicos que se debatían: por un lado, la condena penal de la otra parte, y por otro, y como consecuencia de la eventual condena, la obtención de las indemnizaciones civiles por los daños y lesiones padecidos por la recurrente y su hijo menor de edad.

Es cierto que la parte asistió, en su condición de perjudicada, con los medios de prueba que justificaban las indemnizaciones civiles que reclamó, pero no formuló acusación penal expresa contra el denunciado, lo que a la postre motivó que el juzgador *ad quo* revocase la Sentencia condenatoria dictada en primera instancia.

Así las cosas, la citación a juicio con menos de veinticuatro horas de antelación determinó la falta del tiempo mínimo legalmente imprescindible para que la parte recabase el asesoramiento personal o técnico necesario, y fue valorada por el Juez de apelación como generadora de "efectiva indefensión". Es más, el único motivo tomado en consideración por el Juez para revocar la Sentencia de instancia fue la ausencia de acusación penal en forma, ya que la perjudicada "no calificó los hechos como falta incluida en precepto concreto del Código Penal y tampoco solicitó sanción o pena para la denunciada", y es el propio Juez el que afirma que ello vino motivado por la falta de la adecuada preparación de la interesada, tal y como alegó en el acto del juicio en primera instancia. Pese a ello revocó la Sentencia de instancia "no porque la denunciada no haya cometido una falta del art. 586.3 del Código Penal, sino porque nadie la acusó por tal falta en primera instancia".

De la propia argumentación de la Sentencia de apelación claramente se desprende, pues, que la irregular citación tuvo una incidencia efectiva en las posibilidades de defensa de la recurrente en amparo, causándole indefensión contraria al art. 24.1 CE. Tal indefensión constitucional pudo y debió ser apreciada de oficio por el Juez *ad quo*,

pues, en contra de lo que éste afirma (“como la apelación no versa sobre indefensión, ha de prescindirse del error procesal indicado”), conviene recordar que el cumplimiento de los requisitos procesales es de orden público y de carácter imperativo para el propio órgano judicial cuando tales efectos, sin ser subsanables, acusan una lesión material en los derechos fundamentales, de modo que el examen de su cumplimiento, al tiempo de conocer el recurso de apelación, ha de hacerse con independencia de que fueran o no alegados tales defectos por la parte apelada. Doctrina que encuentra acomodo en lo dispuesto en el art. 240.2 de la LOPJ, en cuya virtud se permite que el Juez o Tribunal pueda, de oficio, antes de que haya recaído Sentencia definitiva, siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular (STC 185/1990, Fundamento Jurídico 2.º).

Por ello, habiendo existido, según afirma la Sentencia de apelación, una indefensión material en la primera instancia, que limitó de manera sustancial la defensa de los derechos e intereses de la recurrente y que no fue remediada, sino agravada en la segunda instancia, es forzoso que este Tribunal la repare ahora, otorgando el amparo solicitado y restableciendo a la recurrente en su derecho fundamental, con anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y retroacción de las actuaciones al momento anterior al señalamiento para la celebración del juicio oral en la instancia, a fin de que, realizada la citación en forma con las debidas garantías, se proceda a la celebración de nuevo juicio.

(Sentencia núm. 154/91, de 10 de julio. R. A. 68/89. BOE de 9 de agosto de 1991.—Ponente: Alvaro Rodríguez Berajo.)

ARTÍCULOS 965, 969 y 977 y 3 y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

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

Mas como la queja de amparo se refiere aquí a la lesión de la tutela judicial efectiva y ésta se hace derivar directamente de una arbitraria e irrazonable, además de excesivamente formalista, aplicación por el Juzgador del principio acusatorio en el juicio objeto del presente recurso, resulta necesario traer a colación la doctrina de este Tribunal respecto al momento y modo en que puede considerarse producida dicha acusación en los juicios de faltas.

No hay en este juicio, “a diferencia del proceso por delitos, una fase de instrucción o sumario ni una fase intermedia, de manera que, una vez iniciado el proceso, se pasa de inmediato al juicio oral, que es donde se formulan las pretensiones y se practican las pruebas. Ocurre por ello que la acusación se formaliza en el acto del juicio, constituyendo esta formalización el comienzo del mismo” (STC 54/1987, Fundamento Jurídico 1.º). Y no se produce ausencia de garantías constitucionales siempre que en el juicio se dé oportunidad a quien resulte acusado para que presente prueba de descargo (STC 34/1985). No debiendo olvidarse que en los juicios de faltas por accidente de tráfico se trata de determinar qué persona de las implicadas es responsable de aquél, lo cual hace que todas las que han intervenido ostenten, en principio, la doble condición de acusadoras y acusadas, al menos en el momento de iniciarse el juicio.

Y en lo que a la segunda instancia se refiere, no se establece en los preceptos reguladores (Decreto de 21 de noviembre de 1952, arts. 962 a 982 LECrim.) la necesidad de una personación o una adhesión formal a la apelación como requisito distinto a la mera comparecencia al acto de la vista. Caracterizado el juicio de faltas por los principios de concentración y oralidad, no se establece un modo formal concreto para la acusación y

deben entenderse satisfechas las garantías constitucionales siempre que aquélla llegue a conocimiento del inculpado en términos que hagan posible su defensa; en relación con la apelación bastará, pues, con que se formule de forma suficientemente precisa, de modo que resulte excluida cualquier indefensión del apelante inicial en relación con un eventual fallo que empeore la situación reconocida en la resolución apelada (SSTC 141/1986, 54/1987 y 242/1988).

(Sentencia núm. 182/1991, de 30 de septiembre. R. A. 209/89. BOE de 5 de noviembre de 1991.—Ponente: José Gabaldón López.)

#### ARTÍCULOS 966 y 3 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

##### *Juicio de faltas. Citación*

El art. 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 permite que las notificaciones se lleven a cabo por cualquier medio técnico que asegure la constancia de su práctica; el Decreto de 12 de noviembre de 1952, que, con carácter especial, establece la regulación y tramitación procesal el juicio verbal de faltas, se remite en sus arts. 2 y 3 a las disposiciones generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y esta última Ley, en sus arts. 166, 167, 170 y 175 y concordantes, requiere igualmente la necesaria constancia en autos de la recepción de la comunicación judicial por el interesado.

Este Tribunal ha subrayado también en múltiples resoluciones, tantas que excusan ahora la cita, la necesidad de que la comunicación judicial llegue efectivamente a poder del destinatario de la misma, porque sólo así se garantiza la convocatoria de aquél a juicio y el ejercicio de su derecho de defensa, y más en concreto, hemos afirmado que la finalidad esencial de la citación para la celebración del juicio de faltas es hacer posible el acceso al proceso y la efectividad del derecho de defensa constitucionalmente reconocido, por lo que no puede reducirse a un mero requisito formal para la realización de los siguientes actos procesales, sino que es necesario que la forma en que se realice la citación garantice en la mayor medida posible que aquélla ha llegado a manos del interesado. Ello significa que, cualquiera que sea dicha forma, ha de asegurarse en todo caso el cumplimiento de los requisitos que la LECrim. establece para las notificaciones, citaciones y emplazamientos, y que, en definitiva, la verificación de la citación ha de proporcionar al órgano judicial los elementos necesarios que le permitan identificar al receptor de la cédula y comprobar así si se ha cumplido con lo preceptuado en la mencionada Ley (STC 41/1987).

Aplicada la citada doctrina al caso que ahora nos ocupa, cabe concluir que, como afirma el Ministerio Fiscal, el medio telegráfico elegido para la práctica de la citación no ha permitido al órgano judicial tener constancia de su recepción por el destinatario, ni identificar al receptor, ni verificar la fecha en que se efectuó aquélla, pues tales datos no constan en el expediente. Es claro, por tanto, que la celebración del juicio sin la presencia del actual recurrente y sin que pueda comprobarse que el mismo recibiese la oportuna citación para concurrir a dicho acto, así como su condena en la instancia y su posterior confirmación en apelación desestimando la nulidad solicitada, han lesionado el derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión, invocado por el recurrente, para cuyo restablecimiento es necesario acordar la nulidad de las dos Sentencias dictadas en la causa, así como de todo lo actuado en el procedimiento desde la citación al acto del juicio, con retracción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior, a fin de que sea realizada la citación con las debidas garantías antes de la celebración del acto del juicio.

(Sentencia núm. 141/91, de 20 de junio. R. A. 1628/88. BOE de 22 de julio de 1991.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

#### ARTÍCULOS 968 y 6 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

##### *Juicio de faltas. Conocimiento de la acusación*

El derecho a ser informado de la acusación —garantizado en el art. 24.2 CE y que como tal, dentro del contenido de dicho precepto constitucional, ha de considerarse distinto del derecho a la defensa— exige un conocimiento de la acusación, facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia, y su función esencial radica en impedir un proceso penal inquisitivo, que se compadece mal con un sistema de derechos fundamentales y de libertades públicas, proscribiendo, en consecuencia, la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa. Este derecho, de carácter instrumental respecto del fundamental derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado, ha de realizarse de acuerdo con el tipo del proceso y con la legalidad reguladora del mismo. Así en el juicio de faltas, por su carácter menos formalista “la Ley no establece, como único posible, un modo de información sobre la acusación, de suerte que cualquiera que sea la forma en que éste llegue a conocimiento del posible inculpado, la exigencia del precepto constitucional, según su ratio, debe entenderse cumplida” (STC 141/1986, Fundamento Jurídico 1.º, y en la misma línea la STC 163/1986).

En el juicio de faltas la acusación se formaliza en el acto del juicio, constituyendo esa formalización el comienzo del mismo, de manera que una vez conocida la acusación, pueden formularse por el acusado las alegaciones y proponer las pruebas que estime oportunas para su defensa (STC 34/1985, Fundamento Jurídico 2.º). Por lo que “siempre que en el juicio de faltas se dé oportunidad para que el acusado presente prueba de descargo sobre la acusación allí formulada, no puede decirse que no haya conocido a tiempo la acusación” (STC 15/1984, y ya e el mismo sentido ATC 59/1983).

Pues bien, a la luz de esta doctrina y atendidas las circunstancias del caso, resulta evidente que ninguna vulneración se ha producido en el derecho a ser informado de la acusación. En efecto, la cédula de citación para el juicio llegó al domicilio del demandante que constaba en el Juzgado el día 4 de noviembre de 1988, haciéndose cargo de ella su madre, siendo la fecha de celebración del mismo el día 16 del mencionado mes, por lo que pudo aquél conocer e indagar con tiempo suficiente de qué se trataba el asunto, máxime cuando constaba en la cédula que se le citaba en concepto de denunciado a un juicio de faltas por daños de circulación, y que acude con los medios de prueba de que intentara valerse. Sin que sea imputable al órgano judicial, el hecho de que la citación no llegara a poder del demandante de amparo la víspera de la celebración del juicio, tal y como se afirma en la demanda, ya que se trata, en todo caso, de una negligencia de la persona que se hizo cargo de la cédula de citación.

Por tanto, cuando el demandante acude al juicio sabía cuál era el objeto del mismo o tuvo los medios a su alcance para saberlo, interesándose en el acto del juicio oral de la acusación, y tuvo, asimismo, la oportunidad de formular las alegaciones y proponer las pruebas que estimara oportunas para su defensa, pudiendo pedir, a tenor de lo dispuesto en el art. 6 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, sobre tramitación del juicio de faltas y art. 968 de la LECrim., la suspensión del juicio para preparar la defensa, cosa que el solicitante de amparo, Abogado en ejercicio y Profesor de Derecho Procesal, sin embargo, no hizo.

(Sentencia núm. 211/91, de 11 de noviembre. R. A. 634/89. BOE de 17 de diciembre de 1991.—Ponente: Alvaro Rodríguez Bereijo.)

ARTÍCULOS 979 y 16 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

*Juicio de faltas. Apelación. Admisión de prueba*

Concretamente en cuanto al juicio de faltas, este Tribunal ha declarado que de acuerdo con el art. 979 de la LECrim. y el art. 16 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, no cabe admitir en apelación prueba que no hubiese sido propuesta en la primera instancia, por lo que la decisión en este sentido de denegar las pruebas “no es objetable constitucionalmente, toda vez que el Juez de Instrucción no estaba en modo alguno autorizado a dispensar al recurrente del cumplimiento de un requisito procesal cuyo carácter no es meramente formal” (ATC 314/1985, y en igual sentido ATC 760/1987).

(Sentencia núm. 211/91, de 11 de noviembre. R. A. 634/89. BOE de 17 de diciembre de 1991.—Ponente: Alvaro Rodríguez Bereijo.)

## LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

ARTÍCULOS 280 y 281

*Secretario Judicial. Actas de juicio oral*

Ver Sentencia núm. 140/91, de 20 de junio, sobre *Presunción de inocencia*. Artículo 24.2 CE.

