

Jurisprudencia Constitucional

PUBLICADA EN JULIO-DICIEMBRE 1992 Y CON APLICACION
EN MATERIA PENAL

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA

Universidad Autónoma de Madrid

I. CONSTITUCION ESPAÑOLA

Artículo 20.1 a

Derecho a la libertad de expresión. Conflicto con el derecho de honor

«Ciertamente este Tribunal ha resaltado en abundante jurisprudencia cómo la fuerza expansiva del derecho a la libertad de expresión obliga a una interpretación restrictiva de sus límites y entre ellos, del derecho al honor (SSTC 51/1985, 159/1986 y 214/1991, entre otras muchas). Igualmente ha declarado (STC 105/90, fundamento jurídico 8.º) cómo la crítica de una conducta que se estima comprobada de un personaje público puede ciertamente resultar penosa —y a veces extremadamente penosa— para éste, pero en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es parte inseparable de todo cargo de relevancia pública. Pero no debe olvidarse que igualmente ha declarado que, en caso de invocación de la libertad de expresión, la concesión del amparo depende de que, en la manifestación de la idea u opinión se hayan añadido o no expresiones injuriosas desprovistas de interés público e innecesarias a la esencialidad del pensamiento o formalmente injuriosas (por todas, STC 107/1988). Por lo demás, esta doctrina ha sido recientemente avalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) en la Sentencia Castells de 23 de abril de 1992 en la que, tras afirmarse que la libertad de discusión política no tiene un carácter absoluto y que los límites de la crítica admisible son más amplios cuando se dirige contra el Gobierno que cuando recae sobre un particular, incluso si se trata de un político, ex-

plícitamente se reconoce que ello no impide que las autoridades estatales competentes “puedan adoptar medidas, incluso penales, dirigidas a reaccionar de modo adecuado y no excesivo frente a imputaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe” (fundamento jurídico 46).

La cita de esta Sentencia del TEDH no es aquí ociosa puesto que en ella se apreció vulneración del derecho a la libertad de expresión por haberse condenado, a título de un delito de injurias al Gobierno del art. 162 del Código Penal, a un Senador que había publicado un artículo periodístico en el que denunciaba la impune comisión de asesinatos en el País Vasco por ciertos grupos de extrema derecha, acusando al Gobierno y al partido gubernamental de estar detrás de dichas acciones. Pero, no obstante, la semejanza de tales imputaciones con las contenidas en algunas de las frases pronunciadas por el recurrente, la resolución dictada por el TEDH en el Caso Castells no es aplicable a efectos de estimación del presente recurso de amparo por ese mismo motivo. Pues, aunque existan ciertas similitudes entre las declaraciones respectivamente realizadas por el Sr. Castells y el Sr. de la Cueva Alonso cuando ambos afirman que el Gobierno no es ajeno a ciertos comportamientos delictivos, no cabe duda de que el recurrente dio un evidente salto cualitativo al pasar de la que en aquel caso era una imputación genérica a la más específica de atribuir a las personas concretas del Presidente del Gobierno y del Ministro del Interior una responsabilidad a título de inducción o de encubrimiento de delitos de tortura y de asesinato. Como acertadamente se decía en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, en este caso concreto “se han superado nitidamente los límites de la libertad de expresión y del derecho de crítica, dadas todas las circunstancias aquí convergentes, pues no es lo mismo exigir lícitamente de una autoridad que investigue, persiga y sancione las posibles irregularidades de sus subordinados, con la consiguiente responsabilidad política, en su caso, que llamarles sin ambages torturadores y asesinos, en cuanto dan órdenes para que tales delitos se produzcan, o por contemplar apaciblemente, sin impedirlo, el acaecimiento de tan repugnantes hechos”.

Por otra parte, es de notar cómo, en la Sentencia del TEDH de 23 de abril de 1992, se atribuye una importancia decisiva al hecho de que los órganos judiciales no permitieran que el Sr. Castells probara la veracidad de sus declaraciones por considerar que la *exceptio veritatis* no era invocable en materia de delito de injurias contra el Gobierno. Este reproche, sin embargo, no puede dirigirse a las Sentencias impugnadas en el presente recurso ya que, conforme se deduce de la lectura de las actuaciones, el órgano judicial de instancia consintió la práctica de la abundante prueba solicitada por la defensa al objeto de demostrar que, efectivamente, tal y como había afirmado el recurrente, en las Audiencias Provinciales de Pamplona, San Sebastián, Bilbao y Vitoria “se siguen o han seguido causas por malos tratos o torturas contra miembros de las Fuerzas o Cuerpos de la Seguridad del Estado, causas en las que, en algunos casos, ha recaído auto de procesamiento o Sentencia condenatoria”. Mas, como acertadamente concluye el Juez *a quo*, de la aportación de dicho material probatorio lo único que puede deducirse es que es cierto que han existido casos de tortura y no, en cambio, que los altos dignatarios expresamente mencionados por el recurrente hubiesen dado órdenes concretas o generales de torturar o de asesinar, o hayan consentido tales comportamiento.

La innecesariedad de tan graves imputaciones a personas concretas, que por el simple hecho de ser políticos no dejan de ser titulares del derecho al honor, unida a la completa falta de fundamento de las mismas, hacen que dichas imputaciones no puedan ampararse en el derecho a la libertad de expresión. Por todo ello, no cabe

tampoco apreciar vulneración de este derecho por parte de los órganos judiciales al imponer al recurrente una condena —como expresa la Sentencia del TEDH de 23 de abril de 1992— adecuada y no excesiva, por haber proferido unas frases infamantes desprovistas de fundamento unas frases infamantes desprovistas de fundamento que excedían claramente del amplio marco reconocido en nuestro sistema constitucional a las libertades de expresión y de crítica política.»

(Sentencia núm. 190/92, de 16 de noviembre. R.A. 938/89 «B.O.E.» de 18 de diciembre de 1992. Ponente: Pedro Cruz Villalón).

Artículo 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva

«El art. 24.1 de la Constitución garantiza a las partes litigantes la obtención de una respuesta judicial, motivada y razonable, de contenido sustantivo o material, a las pretensiones que hayan sido ejercidas con cumplimiento de las condiciones y presupuestos procesales que, a tal efecto, establezcan las leyes y, por consiguiente, son conformes con ese derecho fundamental las resoluciones que inadmiten los procesos y recursos, denegando su tramitación, o rechacen *ad limine* problemas litigiosos, siempre que vengan fundadas en una causa legal, aplicada de manera jurídicamente razonable y razonada, que no sea incompatible con el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho que garantiza el citado art. 24.1 de la Constitución.»

(Sentencia núm. 98/1992, de 22 de junio. R.A. 1660/89. «B.O.E.» de 24 de julio de 1992. Ponente: Eugenio Díaz Eimil).

Derecho a la tutela judicial efectiva. Motivación de la sentencia

«Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), en relación con el art. 120 C.E., exige que las Sentencias sean siempre motivadas. Esta exigencia cumple la doble finalidad, de un lado, de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responda a una determinada interpretación del Derecho y permitiendo su eventual control jurisdiccional; de otro, permite al ciudadano conocer las razones de la resolución, en el caso concreto del proceso penal, por las que resulta condenado o absuelto (por todas, STC 55/1987).

En las Sentencias penales, el requisito de la motivación impone al juzgador la realización de un doble juicio: de una parte, la existencia de una motivación fáctica o antecedentes de hecho, inferida a partir de la prueba practicada, en la que deberá consignarse, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 248.3 de la LOPJ y 142.2 de la L.E.Crim., los hechos enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados. De otra parte, una valoración jurídica suficientemente razonada acerca

de los hechos declarados probados. Es claro, por tanto, que las sentencias penales dictadas, tanto en primera instancia (salvedad hecha de las Sentencias de conformidad), como en la segunda, en las que se omite la declaración de hechos probados no pueden considerarse como una resolución motivada, dado que faltaría en ellas uno de los presupuestos necesarios para la génesis lógica de la misma: los hechos declarados probados.

Ahora bien, la exigencia de que las Sentencias penales contengan una expresa declaración de hechos probados no impide que el Juez o Tribunal pueda realizar en los fundamentos de Derecho las deducciones e inferencias necesarias respecto de los hechos para subsumirlos en unas concretas normas jurídico-penales, pues ello es propio de la función de juzgar y únicamente podría llevarse a cabo el control de su constitucionalidad cuando las deducciones o inferencias sean injustificadas por su irracionalidad o cuando introdujeran nuevos hechos relevantes para la calificación jurídica y éstos no hayan sido consignados entre los declarados probados. En este sentido, es necesario distinguir entre la deducción de hechos distintos a partir de los hechos declarados probados, a la que ningún reproche cabe hacer desde la perspectiva constitucional, y la introducción o modificación de nuevos hechos en contradicción con la declaración de hechos, supuesto este último que infringe el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

En el presente caso, la aplicación de la doctrina antes expuesta nos lleva a la conclusión de que la Sentencia condenatoria dictada en apelación por la Audiencia Provincial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, en primer término, basta la lectura de la Sentencia impugnada para comprobar que la misma no contiene declaración alguna de hechos probados, y ello a pesar de que en el último de los antecedentes de hecho se hace constar expresamente que “no se aceptan los hechos probados ni fundamentos de derecho de la Sentencia apelada”. En este sentido, ninguna trascendencia tiene el que la Sentencia cuestionada haya sido dictada en segunda instancia, puesto que, existiendo plena *cognitio* en apelación, con potestad del Juez o Tribunal de apelación, para llevar a cabo un nuevo examen de los hechos y del derecho aplicable, es obvio que la Sentencia de apelación, caso de no confirmar la declaración de hechos probados de la Sentencia apelada, debe consignar separada y expresamente los hechos declarados probados.

En segundo término, en el presente caso no es posible considerar que, en la Sentencia de apelación, la Audiencia se haya limitado a deducir otros hechos a partir de la declaración de hechos probados, puesto que ésta no existe, ni tampoco cabe calificar de mera incorrección técnica sin trascendencia constitucional la omisión de una declaración de hechos probados, dado que la Sentencia de apelación revoca la de instancia, rechazando expresamente los hechos probados, y condena al hoy recurrente por un delito distinto del que había sido objeto de acusación por parte del Ministerio Fiscal.»

(Sentencia núm. 174/92, de 2 de noviembre. R.A. 421/89. «B.O.E.» de 1 de diciembre de 1992. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

«Conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal, la obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3 C.E. impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1 de la propia Constitución, entendido como derecho a una resolución jurídicamente fundada,

implica integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales. La motivación de las Sentencias es, por consiguiente, una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley y el derecho constitucional del justiciable a exigirla encuentra su fundamento en que el conocimiento de las razones que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y, en último término, a oponerse a las decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la Constitución (SSTC 116/1986; 55/1987; 150/1988; 36/1989, y 34/1992) en su art. 24.1.

Cierto es que ese derecho a la motivación de las Sentencias ha sido matizado por la misma doctrina constitucional, en el sentido de que no autoriza a exigir un razonamiento judicial pormenorizado de todos los aspectos planteados por las partes, considerándose suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundantes de la decisión, sin existir, por tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial. También lo es que no corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho o revisar la forma y estructura de la resolución judicial, pero sí a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión (SSTC 174/1987; 75/1988; 184/1988, y 14/1991), incluso en supuestos de motivación por remisión (AATC 688/1986 y 956/1988 y SSTC 174/1987; 146/1990 y 27/1992).»

(Sentencia núm. 175/92, de 2 de noviembre, R.A. 538/89. «B.O.E.» de 1 de diciembre de 1992. Ponente: Carlos de la Vega Benayas).

«Debe comenzarse por recordar que este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que la decisión judicial de archivar las actuaciones penales por estimar que los hechos objeto del proceso no son constitutivos de infracción penal no se opone, en principio, al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la C.E., ya que éste no otorga a quien ejercita la acción penal un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino únicamente a un pronunciamiento motivado del Juez en fase instructora (por todas, STC 203/1989).»

(Sentencia núm. 191/92, de 16 de noviembre, R.A. 952/89. «B.O.E.» de 18 de diciembre de 1992. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a los recursos

«El derecho de tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 C.E. comprende no sólo el derecho de acceso al proceso y a los recursos, sino también a que el órgano judicial que revise el proceso decida conforme a lo alegado por las

partes, oídas contradictoriamente, sin que pueda justificarse la resolución judicial *inaudita parte* más que en caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a la parte —SSTC 151/1987 y 66/1988 entre otras.

En el mismo sentido, hemos dicho también reiteradamente que la posibilidad de indefensión puede apreciarse en cada instancia (sin perjuicio de su eventual corrección en instancias superiores), pues en cada una de ellas ha de preservarse el derecho constitucional a la defensa —STC 102/1987 por todas—, de ahí que la falta de citación para ser oído en un acto o trámite tan importante como el de la vista de un recurso, cuando es debida a la omisión del órgano judicial —cualquiera que sea su causa—, no sólo infringe la ley ordinaria, sino que trasciende al ámbito constitucional, por implicar una situación de indefensión evidente —SSTC 78/1992 y 131/1992—, al impedir al apelante conocer que dicho acto va a celebrarse en un determinado día y hora, privándole del derecho a comparecer e intervenir en el mismo para defender su pretensión impugnatoria de la Sentencia que ha recurrido —STC 158/1992.»

(Sentencia núm. 196/92, de 17 de noviembre, R.A. 193/90. «B.O.E.» de 18 de diciembre de 1992. Ponente: Carles Viver i Pi-Sunyer).

«Podría incluso sostenerse —como hizo la Audiencia— que la Sentencia de apelación no vulnera directamente el derecho a un Juez imparcial del recurrente, pues el Tribunal superior enjuició nuevamente y libre de contaminación alguna un material probatorio que fue objeto de instrucción por el Juez inferior, deslinde de actividades que podría satisfacer las exigencias de imparcialidad objetiva y, además, de preservación de su apariencia que se deducen del art. 54.12 de la L.E. Crim. y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal Constitucional. Ahora bien, esta actuación de la Audiencia acaba por vulnerar, en todo caso, otra de las garantías constitucionales en el proceso que el art. 24.2 prescribe y que encuentra una clara expresión en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de Nueva York, es decir, el derecho no tanto a una doble instancia como a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean “sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito por la Ley”. En efecto, este Tribunal ha sostenido (SSTC 42/1982, fundamento jurídico 3.º; 76/1982, fundamento jurídico 5.º, y 37/1988, fundamento jurídico 5.º; etc.) que ese mandato de sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un Tribunal superior, establecido en el art. 24.2 de la Constitución y en el art. 14.5 del Pacto de Nueva York, no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a interpretar conforme a la Constitución los inexistentes, pero obliga a interpretar conforme a la Constitución los recursos previstos por el legislador y, a la par, actúa como un límite infranqueable de la libertad de configuración normativa del legislador (con excepciones como puede ser la dispuesta para cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta, en el art. 2.2 del Protocolo Adicional núm. 7 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, aún no ratificado por España, según se señaló en el ATC 450/1989, fundamento jurídico 2.º). Pero en el supuesto que aquí nos ocupa, el art. 11.1 de la Ley Orgánica 10/1980 establecía con claridad que contra la Sentencia del Juez Instructor procederá al recurso de apelación ante la Audiencia Provincial. Por consiguien-

te, una interpretación conforme a la Constitución y favorable al ejercicio del derecho fundamental, que resultaba exigible en su día a la Audiencia, lleva a concluir que la solución procesal ofrecida por la Sala menor, sin duda, las garantías constitucionales del recurrente en el proceso y le priva en la realidad de la posibilidad de que la causa penal sea revisada por un Tribunal superior, como consecuencia de transformarse el Tribunal que conoce del recurso en simple órgano juzgador en primera instancia, al no haber existido en modo alguno un juicio válido ante el Juez *a quo*, independientemente de cuál fuera su resultado; situación que, no es ocioso ponerlo de manifiesto, no puede equipararse a la mera revocación de una Sentencia absolutoria de un Juez inferior por otra condenatoria dictada por un Tribunal superior.

Es, por lo demás, doctrina reiterada de este Tribunal desde la STC 28/1981 (fundamento jurídico 3.º) y que resulta complementaria de cuanto precede, que los derechos fundamentales deben apreciarse en cada instancia —en el mismo sentido, la STC 48/1986, fundamento jurídico 1.º— y garantizarse no sólo en el juicio de primera instancia sino también en fase de recurso (SSTC 53/1987, fundamento jurídico 2.º).»

(Sentencia núm. 113/92, de 14 de septiembre, R.A. 433/89. «B.O.E.» de 14 de octubre de 1992. Ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral).

Ver sentencia núm. 188/92, de 16 de noviembre, sobre Recurso de apelación - Artículos 795 y 796 LECr

Incongruencia

«En efecto, y como pone de manifiesto el Abogado del Estado, “a la Sentencia que resuelve el recurso de apelación nada tiene que ver” con la fundamentación del mismo. Dicho recurso se basaba única y exclusivamente en la improcedencia jurídica de la responsabilidad civil del Consorcio, teniendo en cuenta que, en aquel momento, no se había producido aún la determinación previa por parte del Ministerio de Economía y Hacienda exigida por la disposición final tercera del Real Decreto Legislativo 1301/1986. Por el contrario, la Sentencia impugnada restringe su fundamentación a la valoración de las pruebas practicadas y a la calificación jurídica de los hechos probados. Esta completa falta de correspondencia entre la argumentación del recurso de apelación y los fundamentos jurídicos de la Sentencia apelada hace de plena aplicación al presente recurso de apelación nuestra doctrina acerca de la incongruencia.

Pues, como hemos venido señalando desde nuestra STC 20/1982, “cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que pone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del fundamental derecho de la defensa, pues la Sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción, y sólo en esos términos dialécticos es justo el proceso y justa la decisión que en él recae (fundamento jurídico 1.º). Del mismo modo señalábamos allí que “la congruencia o incongruencia de una Sentencia ha

de estimarse mediante la confrontación de la parte dispuesta con los términos en que en las demandas o en los escritos fundamentales del pleito se configuran las acciones o las excepciones ejercitadas” (fundamento jurídico 3.º).»

(Sentencia núm. 125/92, de 28 de septiembre, R.A. 627/89. «B.O.E.» de 29 de octubre de 1992. Ponente: Pedro Cruz Villalón).

Artículo 24.2

Derecho a un Juez imparcial. Principio acusatorio

«Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que entre las garantías del art. 24.2 C.E. debe incluirse el derecho a un Juez imparcial, fundamental en su Estado de Derecho, que excluye, por exigencia del principio acusatorio, la posibilidad de acumulación en un mismo órgano judicial de funciones instructoras y decisorias (SSTC 145/1988, 164/1988, 11/1989, 106/1989, 98/1990, 151/1991, entre otras). Dicha doctrina se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado, que el hecho de haber estado en contacto con el material de hecho necesario para que se celebre el juicio puede hacer nacer en el ánimo del Juez o Tribunal sentenciador prejuicio y prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado, quebrándose así la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora (por todas, STC 145/1988, antes citada); de otro, será en cada caso concreto donde habrá que determinar si se da o no la apariencia de imparcialidad, pues es la investigación directa de los hechos, con una función inquisitiva dirigida frente a determinada persona, la que puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones respecto del acusado que influyan a la hora de sentenciar.

Ahora bien, la exigencia constitucional de que no se acumulen en un mismo órgano judicial las funciones de instrucción y enjuiciamiento ha sido afirmada por este Tribunal Constitucional únicamente respecto del acusado, por ser dicha exigencia una derivación del principio acusatorio. En efecto, precisamente porque la actividad instructora comporta una labor esencialmente inquisitiva, encaminada a preparar el juicio y practicada para la comprobación del delito y averiguación del delincuente, es por lo que es preciso separar de la función decisoria, no sólo la función de acusar (*Nemo iudex sine accusatore*), sino también la de instruir, a fin de evitar la denominada “contaminación inquisitiva” y que el acusado sea juzgado por un órgano falto de independencia.

Por el contrario, las exigencias derivadas del derecho al Juez imparcial consagrado en el art. 24.2 C.E. no son extensibles, sin más, a la parte acusadora, puesto que, por la propia naturaleza y finalidad de la instrucción preparatoria, ningún prejuicio o prevención puede nacer en el ánimo del Juez sentenciador en relación con la acusación por el solo hecho de haber instruido la causa. En consecuencia, pues, la denominada imparcialidad “objetiva” sólo puede hacerse valer por el acusado, al contrario de lo que ocurre con la imparcialidad “subjetiva”, predicable tanto para el acusado como para las partes acusadoras. Es preciso recordar, por lo que se refiere a esta concreta cuestión, de una parte, que la instrucción supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias, tanto adversas como favorables

al imputado (art. 2. L.E. Crim.), y de otra, que para garantizar la independencia judicial surge en la esfera del proceso la abstención y recusación, con el fin de evitar la privación en los órganos jurisdiccionales de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad o de neutralidad (SSTC 47/1982 y 44/1985, entre otras muchas).»

(Sentencia núm. 136/1992, de 13 de octubre, R.A. 76/89. «B.O.E.» de 17 de noviembre de 1992. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

«No es menester reseñar con detalle, por resultar ya suficientemente conocida y por no requerirlo las circunstancias del caso, la línea jurisprudencial de este Tribunal expuesta en las SSTC 145/1988, 164/1988, 11/1989, 106/1989, 98/1990, 151/1991, entre otras, sobre los perfiles del derecho a un Juez imparcial, como garantía constitucional en el proceso implícitamente contenida en el art. 24.2 de la Norma fundamental, línea mediante la cual se profundiza en el desarrollo de este derecho efectuado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otros, en los casos De Cubber (26 de octubre de 1984) y Piersack (1 de octubre de 1982) y en la que sustancialmente se ha expuesto que el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede el material necesario para que se celebre el juicio, puede hacer nacer en el ánimo del Juez instructor prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del encartado, quebrándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora (STC 145/1988, fundamento jurídico 7.º). Por consiguiente, debe bastar con poner ahora de manifiesto que cuando este Tribunal ha entendido vulnerado el derecho a un Juez imparcial, en los procesos “monitorios” de la Ley Orgánica 10/1980, de 10 de noviembre, y en virtud de haber realizado el Juez de Instrucción la doble función de instruir y fallar, todo ello ha conducido normalmente a una parte dispositiva de la Sentencia de amparo en la que, como medida para restablecer al recurrente en la integridad del derecho vulnerado, se ha ordenado retrotraer las actuaciones judiciales al momento procesal de convocatoria del juicio oral “para su conocimiento y fallo por Juez distinto del instructor de las diligencias preparatorias” (SSTC 11/1989 y 151/1991).»

(Sentencia núm. 113/92, de 14 de septiembre, R.A. 433/89. «B.O.E.» de 14 de octubre de 1992. Ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral).

Artículo 24.2

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 fundamente en auténti-

cos 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 el que respecta a la primera de las exigencias apuntadas, esto es, a la valoración de la prueba, la función del Tribunal Constitucional no es la de revisar o corregir la valoración efectuada por los Tribunales ordinarios, sino verificar si ha existido actividad probatoria de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado (SSTC 105/1986, 44/1987, 217/1989 y 140/1991, entre otras muchas).»

(Sentencia núm. 104/1992, de 1 de julio, R.A. 1984/88. «B.O.E.» de 24 de julio de 1992. Ponente: Jesús Leguina Villa).

Presunción de inocencia. Atestado

«Entre las múltiples facetas de este concepto poliédrico hay una procesal, que consiste en desplazar el *onus probandi*, con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya que la presunción de inocencia comporta en el orden penal al menos las cuatro siguientes exigencias: 1.ª, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probato diabolica* de los hechos negativos; 2.ª, sólo puede entenderse como prueba la practicada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3.ª, de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea o se prevea imposible y siempre que se garantice el ejercicio de derecho de defensa o la posibilidad de contradicción, y 4.ª, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración. Son palabras de nuestra STC 76/1990.»

«El atestado equivale, en principio, a una denuncia, pero también tiene virtualidad probatoria propia cuando contiene datos objetivos y verificables, que expuestos por los agentes de la Policía Judicial con su forma y las demás formalidades exigidas por los arts. 292 y 293 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han de ser calificados como declaraciones testificales (STC 22/1988). Es claro que hay partes de ese atestado, como pueden ser la aprehensión de los delincuentes sorprendidos *in fraganti*, la constancia del cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, el hallazgo de droga, armas, documentos o cualquier otro objeto, los croquis sobre el terreno, las fotografías en él obtenidas y la comprobación de la alcoholemia, entre otras, que encajan por definición en el concepto de la prueba preconstituida o anticipada. Ninguna de las enumeradas son practicables directamente en el juicio oral por ser imposible su reproducción en idénticas circunstancias (SSTC 107/1983 y 201/1989; ATC 637/1987).»

(Sentencia núm. 138/1992, de 13 de octubre, R.A. 352/89. «B.O.E.» de 17 de noviembre de 1992. Ponente: Rafael de Mendizábal Allende).

Artículo 24.2

Presunción de inocencia. Cinta magnetofónica

«Como oportunamente recuerda el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, este Tribunal ya declaró en su Sentencia de 27 de junio de 1988 (STC 128/1988) que no cabe negar valor probatorio a las transcripciones de una cinta magnetofónica cuando, como aquí sucede, han sido incorporadas a los autos, no han sido impugnadas en todo o en parte y se dan por reproducidas en el acto del juicio oral.

(Sentencia núm. 190/1992, de 16 de noviembre, R.A. 938/89. «B.O.E.» de 18 de diciembre de 1992. Ponente: Pedro Cruz Villalón).

Derecho a un proceso con todas las garantías. Inmediación: Sustitución del Juez

«Mayor consistencia puede, aparentemente, presentar la denunciada irregularidad procesal, consistente en la sustitución del Juez, que provocó que el órgano sentenciado fuera distinto a aquél ante quien se efectuaron parte de las pruebas, con posible vulneración del principio de inmediación. Sin embargo, es doctrina de este Tribunal que, pese a la trascendencia que desde el punto de vista de los derechos fundamentales amparados por la Constitución puede tener la aplicación de las normas procesales, es claro que no toda infracción procesal tiene relevancia constitucional, habiendo unido, en particular, la STC 97/1987 la trascendencia de las irregularidades procesales en la necesaria inmediación de los órganos judiciales al concepto de indefensión; como señalábamos en aquel supuesto, referido al orden civil, “basta la lectura del acta de la vista, en la que se plasmaron de modo detallado los motivos y causas de impugnación de la Sentencia de instancia, para comprender que no se ha producido la indefensión denunciada, pues las alegaciones del demandante-apelante se incorporaron a las actuaciones y han tenido que ser examinadas por quien definitivamente ha resuelto el litigio, lo que no habrá ocurrido si el acta de la vista hubiera sido breve y sucinta”.

Aplicando la doctrina transcrita al supuesto que estamos examinando, hay que concluir que la indudable irregularidad procesal producida con la sustitución del Juez y la no repetición de las pruebas sólo tendría trascendencia constitucional en la medida en que hubiera generado una situación real y efectiva de indefensión material. Sin embargo, nada se alega a este respecto por el recurrente, que ni siquiera pretende que se haya vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. Nos encontramos, por tanto, ante una incorrección procesal puramente formal, carente de las consecuencias materiales que pueden llevar a la anulación de una sentencia judicial por vulneración de derechos fundamentales. Este dato es, por lo demás, evidente si se considera, por una parte, la amplitud con la que ha sido redactada el acta del juicio oral, que aporta los elementos suficientes para emitir un juicio razonado como, sobre todo, porque, como señala la Sentencia de apelación, la prueba de la culpabilidad es abrumadora.»

(Sentencia núm. 127/92, de 28 de septiembre, R.A. 1091/89. «B.O.E.» de 29 de octubre de 1992. Ponente: Pedro Cruz Villalón).

Artículos 25.1 y 81.1*Principio de legalidad*

«De la reiterada doctrina de este Tribunal acerca de cuáles son las exigencias que para las normas penales se derivan del principio de legalidad penal (art. 25.1 C.E.) y de la reserva de Ley orgánica (art. 81.1 C.E.), es posible extraer, a los efectos que ahora interesa, los siguientes principios:

Con respecto al derecho a la legalidad penal, este Tribunal ha manifestado que comprende una doble garantía: Por un lado, una garantía referente a la necesidad de una predeterminación normativa suficiente de las conductas y sus penas, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora (*lex certa*), y, por otro lado, una garantía de orden formal, consistente en la necesidad de una norma, como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que ostente rango de Ley: Exigencia que, en el ámbito penal estricto, en el que nos movemos en el presente supuesto, debe implicar la reserva absoluta de Ley (SSTC 160/1986, 122/1987, 3/1988 y 29/1989, entre otras muchas). Esta exigencia de Ley formal para las normas penales, que resulta del art. 25.1 C.E. no implica, por sí sola, la necesidad de que las normas penales hayan de revestir rango de Ley orgánica (STC 25/1984). Pero sí existe reserva constitucional en favor de la Ley orgánica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1, en relación con el art. 17.1 C.E., respecto de las normas penales que establezcan penas privativas de libertad.

En efecto, el derecho a la libertad y seguridad consagrado en el art. 17.1 de la C.E. incluye todas las garantías previstas en otros preceptos constitucionales (arts. 25.1, 53,1 y 2, y 81.1) cuya vulneración supone la del mismo derecho. La remisión a la Ley que lleva a cabo el art. 17.1 de la C.E. ha de entenderse como remisión a la Ley orgánica, de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter constituye una vulneración de las garantías del derecho a la libertad y, por ello, una violación de ese derecho fundamental (SSTC 140/1986; 160/1986, y 127/1990).

Ello no supone que tal exigencia de Ley orgánica haya de extenderse a todos los aspectos relativos a la descripción o configuración de los supuestos de hecho penalmente ilícitos. Este Tribunal ha estimado que es constitucionalmente posible la utilización legislativa y aplicación judicial de normas penales en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta (STC 122/1987): Norma que, por su carácter instrumental, no se verá afectada por la garantía de reserva de Ley orgánica, según el art. 81.1 C.E., en relación con el 17.1. Ahora bien, ese reenvío normativo a normas no penales procederá únicamente si se dan determinados requisitos: Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la Ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de

garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada (STC 127/1990).»

(Sentencia núm. 118/92 de 16 de septiembre, C.I. 363/88. «B.O.E.» de 14 de octubre de 1992. Ponente: Luis López Guerra).

Artículo 120.3

Motivación de los autos

Ver sentencia núm. 191/92, de 16 de noviembre, sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva* - Artículo 24.1

Ver sentencias números 174/92 y 175/92, de 2 de noviembre sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva* - Artículo 24.1 L.E.

II. CODIGO PENAL

Artículo 10.15

Reincidencia

«La agravante de reincidencia no conculca el principio de igualdad de trato de los reincidentes respecto de los que no lo son, ni el principio “*non bis in idem*”, como se expuso en la STC 150/91.»

(Sentencia núm. 152/1992, de 19 de octubre, R.A. 1616/89. «B.O.E.» de 17 de noviembre de 1992. Ponente: Alvaro Rodríguez Bereijo).

Artículo 123

Ultrajes y ofensas a las banderas

«En conclusión, pues, no es posible considerar que el art. 10, párrafo 3.º de la Ley 39/1981 sea un simple complemento del art. 123 del Código Penal, ni que estemos en presencia de un supuesto de remisión normativa en el que no es exigible la garantía de reserva de Ley orgánica prevista en el art. 81.1 de la C.E., puesto que, en realidad, no se trata de la integración de una Ley orgánica (en este caso de una Ley preconstitucional: El Código Penal) por una Ley ordinaria (la Ley 39/1981). Por el contrario, el art. 10.3 de la Ley 39/1981 se remite al art. 123 del Código Penal para fijar la pena de los ultrajes y ofensas de la bandera de España,

a cuyo uso y utilización se refiere el art. 3 de la citada Ley, considerándolas siempre cometidos con publicidad a efectos de determinar la pena a imponer. Es forzoso concluir, por ello, que el art. 10, párrafo 3.º, de la Ley 39/1981, en cuanto obliga a aplicar siempre en todos los supuestos, con independencia de la forma en que se haya cometido el delito, la pena de prisión mayor, es contrario al art. 81.1 de la C.E. por no tener el rango de Ley orgánica y procede declarar su inconstitucionalidad. En este sentido, es claro que la agravación penal de los ultrajes y ofensas a la bandera de España en la forma que lo hace la Ley 39/1981, y cualquiera que sea la técnica legislativa utilizada para ello, exige el rango de Ley orgánica de conformidad con lo dispuesto en los arts. 81.1 y 17.1 de la Constitución.»

(Sentencia núm. 118/1992 de 16 de septiembre, C.I. 363/88. «B.O.E.» de 14 de octubre de 1992. Ponente: Luis López Guerra).

«El párrafo primero del art. 10 que la Ley 39/1981, aun cuando refleja una clara voluntad del legislador del Estado de equiparar la protección jurídica de las banderas de las Comunidades Autónomas a la de la bandera de España, lo cierto es que no contiene ningún mandato jurídico concreto, pues se limita a remitirse “a lo dispuesto en las leyes” respecto de las ofensas y ultrajes, modalidad de remisión normativa constitucionalmente válida por ser irrelevante desde la perspectiva penal, ya que no crea ningún tipo sino que se remite genéricamente a los eventuales tipos existentes, sin ordenar una ampliación de los mismos. Por ello, ha de desestimarse la cuestión en relación con este párrafo primero.

Al contrario, el párrafo segundo del art. 10 de la Ley 39/1981 establece un mandato, el “considerar” incurso en los arts. 123 y concordantes del Código Penal “las infracciones de lo previsto en esta Ley”. Para el órgano judicial y el Ministerio Fiscal, el precepto implica una extensión o ampliación del tipo, esto es, incluye conductas que hasta su aprobación no eran punibles. Desde luego, esta interpretación es la que parece que más se corresponde con la intención del legislador, que ha partido de la premisa de la necesidad de una intervención legislativa expresa para declarar punibles “las infracciones de los previstos en esta Ley”, ampliando tanto el tipo de conductas como el objeto mismo de la protección penal: dicho con otras palabras, en vez de acudir a la vía directa de la reforma del Código Penal, el precepto opera una modificación de aquél, que sin integrarse en su texto, lo corrige a través de la remisión de la Ley cuestionada incluye.

Resulta evidente que así interpretado el precepto, como reforma por remisión de un precepto del Código Penal que impone una pena privativa de libertad, debería haber adoptado el rango de Ley Orgánica, y más aun teniendo en cuenta la incorrecta formulación abierta del tipo —“las infracciones de lo previsto en esta Ley”—, que no cumple la exigencia constitucional de predeterminación normativa de la conducta penalmente ilícita, pues por el carácter genérica y extenso de la Ley, no es posible prever con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción penal tipificada (SSTC 60/1986, 122/1987, 133/1987, 3/1988 y 29/1989).

El Abogado del Estado rechaza que el precepto cuestionado tenga ese alcance modificativo y extensivo y propone una lectura del mismo que cabría entender como

un intento de interpretación conforme a la Constitución. Al respecto, cabe recordar que, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma (entre otras, SSTC 93/1984, 115/1987 y 105/1988).

En primer lugar, el Abogado del Estado trata de solventar la dificultad de la descripción genérica del tipo a través de una integración de los dos párrafos cuestionados que es posible que se corresponda con la voluntad del legislador, pero que, al no corresponderse con la finalidad o el texto de la Ley, supone una manipulación hermenéutica correctora que excede de las posibilidades de una interpretación conforme a la Constitución, ya que supondría hacer decir al precepto lo que éste evidentemente no dice, que no son las infracciones de lo dispuesto en la Ley, sino los ultrajes y ofensas a las banderas el objeto de la remisión al art. 123 C.P.

En segundo lugar, el Abogado del Estado afirma que se trata de una colaboración internormativa, pues la Ley cuestionada se limita a definir el alcance de los conceptos que utiliza el art. 123 C.P., los símbolos y emblemas del Estado. Es cierto que corresponde al legislador ordinario, en su caso, definir cuáles son los símbolos y emblemas del Estado, pero no le corresponde determinar su alcance, con vistas exclusivamente a la concreción del tipo penal, estableciendo una definición que pretende o supone en sí misma una ampliación del tipo y soslaya la exigencia de Ley Orgánica. Ahora bien, no cabe aceptar que se haya producido una mera definición de los símbolos o emblemas del Estado. El precepto cuestionado no viene a precisar o concretar los conceptos contenidos en el art. 123 C.P., pues no se refiere en ningún momento a qué debe entenderse por símbolos o emblemas del Estado (lo que supondría una integración del art. 123 C.P. del tipo de la que efectúa el propio art. 1 de la Ley 39/1981), sino que se limita a determinar supuestos de aplicación de la pena prevista en el artículo penal mencionado, y a configurar, por tanto, y por sí misma, un tipo penal, que supone o pretende una extensión del contenido del art. 123 C.P., lo que no podría hacer la Ley ordinaria.

Por todo ello, el art. 10.2 de la Ley 39/1981, ha de ser declarado inconstitucional y consiguientemente nulo.»

(Sentencia núm. 119/1992, de 18 de septiembre, C.I. 175/1991. «B.O.E.» de 14 de octubre de 1992. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

Artículo 244

Desacato

Ver sentencia núm. 190/92, de 16 de noviembre sobre *Derecho a la libertad de expresión. Conflicto con el derecho de honor - Artículo 20.1 a C.E.*

III. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Artículo 297*Atestado*

Ver sentencia núm. 138/1992, de 13 de octubre, sobre Presunción de inocencia. Atestado (Artículo 24.2 C.E.).

Artículo 503*Prisión provisional. Tiempo máximo. Prolongación*

«En la STC 40/1987, reiterando criterios ya expresados en resoluciones anteriores (SSTC 41/1982, 124/1984, 85/1985, 32/1987, 34/1987), este Tribunal ya señaló que los plazos de duración máxima de la situación de prisión preventiva fijados por el legislador han de cumplirse y que ese cumplimiento integra, aunque no agota, la garantía constitucional de la libertad consagrada en el art. 17 de la Constitución; de forma que lo que la Ley hace es fijar imperativamente el deber de poner en libertad al acusado, transcurridos los plazos legales; y, asimismo, se añade en la citada resolución: "... Es incuestionable que la Sala de lo Penal pudo prolongar la situación procesal de la prisión preventiva antes del transcurso de los dos años desde el inicio de ésta, conforme al art. 504.4.ª, de la L.E.Crim., si se dieran los requisitos de tal norma. Pero no lo hizo así, es decir, en el tiempo obligado sin tampoco, como era preceptivo, poner en libertad al procesado. Por eso cuando a instancia de éste acuerda la prórroga de la prisión dos meses y unos días más tarde de la fecha en que cumplía el plazo legal perentorio, ya no cabía subsanar la vulneración constitucional de la garantía de la libertad personal no respetada por la omisión del órgano judicial.»

(Sentencia núm. 103/1992, de 25 de junio, R.A. 321/1990. «B.O.E.» de 24 de junio de 1992. Ponente: Vicente Gimeno Sendra).

Artículo 637.2*Sobreseimiento libre. Motivación*

«Según ha declarado este Tribunal en otras ocasiones, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no obliga al Juez o Tribunal a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado, no siendo, por ello, procedente utilizar el recurso de amparo para el enjuiciamiento o censura de la parquedad del mismo. Ello supone, en definitiva que, lejos de criterios de pretendida validez universal, la suficiencia de una concreta motivación sólo puede ser examinada y enjuiciada casuísticamente a la luz de las

peculiares circunstancias concurrentes. Ciertamente hemos señalado en otra ocasión (STC 191/1989), que cuando se trata de motivar una resolución judicial de archivo de unas diligencias penales, no resulta obligado un pormenorizado análisis de los elementos integrantes del tipo o de los tipos por los que la querella fue formulada, sino que basta con que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación del Derecho y de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos, aunque dicho objetivo se cumpla por remisión a anteriores resoluciones.

Evidentemente, la afirmación judicial de que unos hechos no son constitutivos de delito no ha de conducir en todo caso a una detallada y pormenorizada explicación de la falta de tipicidad de los hechos. Mas debe tenerse en cuenta que no puede estimarse idéntico el esfuerzo de motivación exigible a una resolución de archivo *ad initio* que a la realizada después de la práctica de un buen número de diligencias previas, que constituyen una entera instrucción de la causa. Y sobre todo, ha de tenerse muy en cuenta que en un momento dado, con posterioridad a la práctica de tales diligencias, el Juez instructor decidió incoar un sumario de urgencia, por lo que hay que presumir que algún indicio de criminalidad apreció y, sin embargo, apenas un mes después, sin que conste la realización de actuación ninguna entre medias, se adopta la decisión de archivo decretando el sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de delito, sin aportar ningún elemento — tampoco ulteriormente por la Audiencia se hizo— que clarifiqué el cambio de criterio.»

(Sentencia núm. 191/93, de 16 de noviembre, R.A. 952/89. «B.O.E.» de 18 de diciembre de 1992. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

Artículo 746.6

Información suplementaria

«Respecto de la suspensión del acto del juicio oral hay que concluir que la alegación carece de consistencia, tratándose de una mera discrepancia del recurrente con la interpretación y aplicación realizada por el Juez competente del alcance del art. 746.6 de la L.E.Crim., sin que sea competencia de este Tribunal, sino del juzgador ordinario determinar si se ha producido en el presente supuesto el carácter de “inesperadas” que el mencionado precepto exige de las retracciones que provocan la suspensión de la vista, al tratarse de un problema de estricta legalidad, no siendo, por otra parte, irrazonable otorgar tal carácter a una declaración que, en abierta contradicción con las realizadas con anterioridad, introducen un elemento nuevo como es la acusación de coacciones contra miembros de las fuerzas de seguridad.»

(Sentencia núm. 127/92, de 28 de septiembre, R.A. 1091/89. «B.O.E.» de 29 de octubre de 1992. Ponente: Pedro Cruz Villalón).

Artículo 795 y 796*Recurso de apelación. Sentencia dictada inaudita parte*

«Este entendimiento, por otra parte, concuerda con el sentido de la ya reiterada jurisprudencia constitucional que declara que no infringe la C.E. la decisión judicial, aquí los Autos, que, por atenerse al mandato imperativo del art. 240 de la L.O.P.J., no acuerda la nulidad de Sentencias definitivas y firmes en los supuestos de denuncias *a posteriori* de violaciones de derechos fundamentales en el curso del proceso (por todas, la STC 185/1990), infracciones o violaciones que deberán ser denunciadas y salvadas por medio de los recursos y peticiones pertinentes antes de recaer Sentencia definitiva. En otro caso sólo quedará el remedio del recurso de amparo, que se pronunciará sobre las infracciones precedentes y que, de estimarse ciertas, arrastrará la nulidad no sólo de los actos causantes, sino de las resoluciones recaídas, incluida la susodicha Sentencia y Autos dictados, lo cual, por la eficacia del derecho constitucional reconocido por la C.E. y declarado concurrente por este Tribunal Constitucional, provocará la invalidez de la cosa juzgada (SSTC 194/1987, 159/1988, 22/1989, 211/1989, 212/1989 y 213/1989, amén de la 185/1990).

La vulneración que se denuncia es la del derecho a la tutela judicial sin indefensión por haber sido la parte acusada, en principio absuelta, condenada en la apelación sin ser oída.

No es necesario repetir la doctrina general recaída al respecto, no sólo sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, tanto en la instancia como en los recursos legalmente establecidos, sino acerca de los concretos derechos en los que esa tutela se manifiesta como protectora: deber judicial de audiencia y respuesta motivada, principio de contradicción procesal e igualdad de armas, etc.

El caso presente, por desgracia, no es único. En no menos de tres ocasiones ha tenido este Tribunal que resolver supuestos semejantes, es decir, el de la infracción procesal constitucional causada por el extravío, ocultación o pérdida, con reaparición o no, de un escrito de la parte, justificativo y revelador de su correcta conducta procesal en cuanto al mantenimiento de sus derechos y, al tiempo, de un hecho objetivamente imputable a la oficina judicial (en definitiva al Tribunal, órgano público); tales casos, en efecto, fueron decididos por las SSTC 77/1987, 66/1988 y 22/1989, y últimamente por la STC 131/1992, cuya doctrina es aquí aplicable.

La doctrina aludida recuerda que el art. 24.1 de la Constitución reconoce el derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos y a que el órgano judicial que revise el proceso decida conforme a lo alegado por las partes, oídas contradictoriamente, sin que pueda justificarse la resolución judicial *inaudita parte* más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o táctica o por negligencia imputable a alguna parte (SSTC 112/1987 y 151/1987).

En el presente caso, en efecto, y según se ha descrito, es lo que ocurrió, es decir, no fue oído el acusado apelado pese a que éste se personará antes de la vista de la apelación, dictándose Sentencia en perjuicio suyo, puesto que había sido absuelto por el Juez *a quo*. La indefensión material es, pues, patente, bastante más que el resultado que hubiera provocado un simple defecto o infracción procesal.

Los Autos que negaron la nulidad, intentan explicar que no se produjo tal indefensión porque la personación de la parte se produjo transcurridos los cinco días

que la Ley estipula tras la notificación del Tribunal, o sea extemporáneamente, lo que provocó la pérdida del trámite y convirtió en correcta la vista —y la Sentencia— *inaudita parte*.

No puede olvidarse, sin embargo, que ya este Tribunal Constitucional, en las SSTC citadas 77/1987 y 66/1988, por tanto anteriores en fecha a los referidos Autos y Sentencias de la Audiencia, había sostenido y proclamado que la circunstancia de no haberse personado la parte acusada en el proceso penal, ni menos su personación extemporánea (STC 66/1988), excusaba al Tribunal *ad quem* de su deber de citación o aquélla. “No incumbe determinar si el escrito de personación de los hoy demandantes de amparo, que figura unido al rollo de apelación, fue presentado o no dentro de plazo, ni si la Sala tuvo conocimiento de él antes o después de celebrada la vista del recurso, y menos aún si el escrito en cuestión se extravió, tal como apuntan los recurrentes. Pero, aun admitiendo la posible extemporaneidad de la comparecencia y personación de los apelados ante la Audiencia Provincial, tal extemporaneidad procesal no agota la relevancia constitucional de la cuestión planteada como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, ya que a diferencia de lo que ocurre respecto del apelante, la comparecencia extemporánea del apelado en segunda instancia, si bien le impide participar en el trámite de instrucción (art. 792, regla 3.ª, y art. 229, ambos de la L.E.Crim.) e intervenir, en su caso, en la actividad probatoria que eventualmente se practique en dicha instancia (art. 792, regla 5.ª), no le priva —en una interpretación del art. 795, regla 6.ª, de la L.E.Crim. conforme con la efectividad del derecho de defensa— de su derecho a intervenir en la vista de apelación”. (STC 66/1988).

Se está, consiguientemente, y como en los casos precedentes, ante una vulneración —como se alega por el Fiscal— del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, que garantiza el art. 24.1 C.E., a lo que hay que poner remedio ahora, mediante esta Sentencia, según la doctrina de este Tribunal, en tanto en cuanto no se establezca por el legislador el recurso ordinario de amparo, al que se refiere el art. 53.2 de la C.E.»

(Sentencia núm. 188/92, de 16 de noviembre, R.A. 892/89. «B.O.E.» de 18 de diciembre de 1992. Ponente: Carlos de la Vega Benayas).

Artículos 880 y siguientes

Recurso de casación: instrucción por las partes

«El no haber permitido a la parte la instrucción sobre el recurso y habersele privado de la posibilidad de oponerse a la pretensión de incremento de la condena solicitada por la acusación particular, supone un incumplimiento de los principios de la contradicción e igualdad de armas que debe presidir nuestro procedimiento penal en todo momento (SSTC 246/1988, fundamento jurídico 1.º; 16/1989, fundamento jurídico 2.º; 142/1989, fundamento jurídico 2.º). Dado que los derechos de defensa se han de mantener en cada instancia (SSTC 245/1988, fundamento jurídico 3.º; 31/1989, fundamento jurídico 3.º), no cabría argumentar que la petición de esa acusación ya era conocida al actor. Antes bien, cuando el recurrente es el acusador y no el acusado, en realidad en el recurso se está ejerciendo una acción pe-

nal, una acusación contra el recurrido de la que debe ser informado, como exige el art. 24.2 C.E., exactamente igual que si de la primera instancia se tratara. Los derechos de información y defensa que asisten al acusado en primera instancia han de preservarse también en vía de recurso, pues materialmente la situación no ha variado, continuando la petición de castigo que formula el acusador, que persistía en la vía de recurso, al haber solicitado la acusación particular la agravación de la condena declarada en la instancia. Como recuerda el Ministerio Fiscal, “los recursos constituyen una prosecución del proceso” (STC 151/1986), que no pueden resolverse sin oír a la parte, lo que cobra singular relieve además en materia penal y en relación con el acusado.

En un asunto de la trascendencia y gravedad del presente —en que se trataba de la calificación de un hecho como asesinato en vez de homicidio con la posible ampliación de la pena en más de trece años de reclusión—, el órgano judicial actuante, constituido en la forma prevista en el art. 898 L.E.Crim., dada la duración de la pena que pudiera imponerse, debió además extremar su diligencia, y comprobar si se habían cumplido todas las exigencias procesales que garantizan la defensa de la parte. Pese a ello, y sin comprobar si se habían cumplido esas exigencias, se acordó además la no celebración de la vista oral, resolviendo así sobre el recurso, e imponiendo una considerable agravación de la condena, sin dar ocasión al acusado de conocer la acusación formulada en el recurso ni de defenderse frente a ella, consolidando con su Sentencia la situación de indefensión originada por la inobservancia de lo dispuesto en el art. 880 L.E.Crim.

Se ha vulnerado, por consiguiente, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 C.E., así como el derecho a ser informado de la acusación formulada (art. 24.2 C.E), por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1989, y debe restablecerse al recurrente en su derecho fundamental a la defensa y al conocimiento de la acusación. Este establecimiento ha de hacerse anulando la Sentencia y las correspondientes actuaciones hasta el momento de dar traslado a la parte recurrida, como previene el art. 880 L.E.Crim., del escrito de preparación del recurso a fin de que se instruya del mismo y pueda impugnarlo (art. 882 L.E.Crim.), solicitando en su caso la celebración de vista, sin que corresponda a este Tribunal, en contra de lo que se solicita en la demanda, decidir sobre la pertinencia del señalamiento de vista pública, cuestión que habrá de ser resuelta en el momento oportuno y según recto entender por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.»

(Sentencia núm. 99/1992, de 22 de junio, R.A. 310/90. «B.O.E.» de 24 de julio de 1992. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

Artículos 969, 977, 7 y 15 del Decreto de 21 de noviembre de 1952

Juicio de faltas. Principio acusatorio

«Este Tribunal ha declarado que el principio acusatorio debe respetarse en cada instancia, lo que significa que así como no basta con la acusación formulada en

primera instancia si no vuelve a formularse en la segunda, tampoco puede admitirse que una acusación introducida por primera vez en apelación venga a sustituir a una acusación no formulada en primera instancia.»

(Sentencia núm. 100/1992, de 25 de junio, R.A. 2123/88. «B.O.E.» de 24 de julio de 1992. Ponente: Jesús Leguina Villa).

Artículos 976 y 977

Juicio de faltas. Apelación

Ver sentencia núm. 196/92, de 17 de noviembre, sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a los recursos. Art. 24.1.*

Artículo 977

Juicio de faltas. Apelación y citación

«También hemos dicho, con igual reiteración, que la falta de citación para ser oído “en un acto o trámite tan importante como el de la vista de un recurso, donde se han de alegar las razones de la defensa de la parte, supone infringir el principio de contradicción propio de la tutela judicial efectiva en su aspecto más esencial” (así, en la STC 14/1986). Y en supuestos en los que la demanda de amparo se basaba, como acontece en el presente caso, en el hecho de no haber sido citado el apelante por el órgano judicial a la vista de la apelación interpuesta por el mismo, este Tribunal ha declarado que era indudable que la falta de citación del apelante al acto de la vista de la apelación es, en principio, causa de indefensión por impedirle conocer que dicho acto va a celebrarse en un determinado día y hora, privándolo así del derecho a comparecer e intervenir en el mismo para defender su pretensión impugnatoria de la Sentencia que ha recurrido (SSTC 102/1987 y 77/1987, entre otras).

En el presente caso, la certeza de la falta de citación por el órgano judicial (STC 102/1987) no suscita dificultad alguna en su comprobación, puesto que este extremo se evidencia claramente de las actuaciones judiciales en el recurso de apelación y, además, fue reconocido expresamente en la resolución denegatoria de la nulidad de actuaciones instada por el hoy demandante en amparo, al afirmarse que había existido “una infracción involuntaria del principio de defensa” por no producirse la citación para el acto de la vista del recurso. Asimismo, no puede ponerse en duda que la omisión de dicho trámite procesal es sólo imputable al órgano judicial, a quien correspondía llevarlo a cabo para que no quedase vulnerado el derecho de defensa del entonces apelante. Por lo que en el presente caso es patente que no ha existido ni voluntad expresa o tácita del recurrente en amparo ni negligencia imputable al mismo que pueda justificar una resolución *inaudita parte* (SSTC

112/1987 y 66/1988, entre otras); como ha sostenido el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.»

(Sentencia núm. 156/1992, de 19 de octubre, R.A. 1562/90. «B.O.E.» de 17 de noviembre de 1992. Ponente: Diego González Campos).

Artículo 970, 7, 8 y 9 del Decreto de 21 de noviembre de 1952

Juicio de faltas. Faltas de defensa letrado

«Tampoco desde esta vertiente adquiere relevancia constitucional alguna la pretensión de amparo, puesto que, conforme hemos declarado reiteradamente y resulta de la normativa aplicable, en el juicio de faltas la asistencia de Letrado es potestativa y, por tanto, no constituye un requisito legal cuyo cumplimiento haya de ocuparse el Juzgado. En tal sentido se firmó, entre otras resoluciones, en la STC 38/1989 lo siguiente: "... la presencia de letrado en el juicio de faltas, conforme al régimen jurídico de su procedimiento (art. 970 de la L.E.Crim. y arts. 7, 8 y 9 del Decreto de 21 de noviembre de 1952), resulta meramente potestativa y encomendada a la opción, iniciativa y diligencia de la propia parte. No es posible, por ello, apreciar merma alguna del indicado derecho de defensa por la sola circunstancia de que la recurrente careciera de dicha dirección a asistencia letrada en la primera instancia del juicio de faltas..."»

(Sentencia núm. 176/92, de 2 de noviembre, R.A. 629/89. «B.O.E.» de 1 de diciembre de 1992. Ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral).

Artículo 978 y 15 del Decreto de 21 de noviembre de 1952

Juicio de faltas. Falta de citación para la apelación

«No resta sino determinar si esa falta de citación judicial en segunda instancia y la consecuente desestimación del recurso, constituyen vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 de la C.E.; cuestión que no puede sino merecer una respuesta afirmativa a la luz de la reiterada doctrina de este Tribunal al respecto. Baste recordar lo que, a propósito de supuesto similar, se dijo en la STC 109/1989 (fundamentos jurídicos 2.º y 3.º): "La citación, en la medida en que hace posible la comparecencia del destinatario y la defensa contradictoria de las pretensiones, no constituye un mero requisito de forma para proceder a la realización de los subsiguientes actos procesales, sino que representa un instrumento ineludible para la observancia de las garantías constitucionales del proceso, cuya efectividad ha de ser asegurada por el órgano judicial...". Y, también que "... la falta de citación observada, ya sea por error o por olvido, en cualquier caso no atribuible a los actores, para la audiencia de éstos en un acto o trámite de tanta importancia como es la vista de la apelación en el juicio de faltas, en la que, conforme a los arts. 978

L.E.Crim., y 15 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, habían de aducirse las razones fundamentadoras de la defensa de los apelados, entraña no sólo una infracción de la Ley ordinaria, sino la vulneración de los derechos fundamentales de la tutela judicial efectiva, sin indefensión, y a un proceso con las garantías debidas, merecedora del amparo constitucional solicitado”.

Afirmaciones, las anteriores, a las que habría de añadirse en el supuesto que ahora nos ocupa, que la desestimación del recurso de apelación encuentra en este caso su motivación —a tenor del propio texto de la Sentencia impugnada— precisamente en la incomparecencia de la actora al acto de la vista, siendo así que ésta, según se ha expuesto, no fue debidamente citada al mismo, por lo que la incidencia material que la irregularidad procesal cometida tiene sobre el derecho de defensa de la parte, resulta clara y debe determinar la estimación del amparo solicitado en este extremo concreto.»

(Sentencia núm. 176/92 de 2 de noviembre, R.A. 629/89. «B.O.E.» de 1 de diciembre de 1992. Ponente: Fernando García-Mon y González-Regueral).

IV. OTRAS LEYES

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

Artículo 240

Nulidad de sentencia

Ver sentencia núm. 188/92, de 16 de noviembre, sobre *Recurso de apelación* - Artículos 795 y 796 LECr.

Artículo 292

Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

«Si tenemos en cuenta que la demanda contenciosa se limitó a completar y desarrollar, de manera más acabada y técnica, la fundamentación jurídica de una reclamación de indemnización, en cuyos hechos se incluía notoriamente la denuncia de haber sufrido prisión excesiva por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, se hace patente que no ha existido variación sustancial de los hechos, ni de la petición, que pueda alcanzar la categoría de desviación procesal determinante de inadmisibilidad, sino tan sólo a lo sumo, simple perfeccionamiento de los motivos del recurso, que desde luego, no era exigible a la reclamación administrativa, máxime si versa sobre responsabilidad patrimonial del Estado en la que no es extraño que se confundan o entremezclen conceptos tan fronterizos como son el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Jus-

ticia, especialmente si se trata de actuaciones administrativas en las que no es obligada la intervención de Abogado.

Debemos, por tanto, concluir que la decisión del Tribunal Supremo de apartar del proceso contencioso la cuestión del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, planteado en la demanda por el recurrente, no es conforme con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1, puesto que dicha decisión incurre claramente —utilizando palabras del propio Tribunal Supremo, de su Sentencia de 18 de febrero de 1980—, en una interpretación extremadamente rígida del principio general sobre el carácter revisor de la Jurisdicción contenciosa, por limitarse a establecer una comparación entre la demanda y lo pedido en vía administrativa, sin pasar de la superficie de la letra de los mismos y sin esforzarse en superar los desaciertos o poco fortuna en su redacción, olvidando que la misión de los Tribunales no debe discurrir de esta forma, sino que, por el contrario, siempre que sea posible se debe manejar el procedimiento de forma que se pueda llegar a resolver sobre el fondo, es decir, añadimos nosotros, de la forma más favorable a la efectividad material del derecho a la tutela judicial que garantiza el art. 24.1 de la Constitución.»

(Sentencia núm. 98/1992, de 22 de junio, R.A. 1660/89. «B.O.E.» de 24 de julio de 1992. Ponente: Eugenio Díaz Eimil).

Artículo 294.1

Error judicial. Prisión provisional

«La Sentencia recurrida, en un razonamiento sin duda irreprochable, bien claramente establece que el art. 294.1 de la LOPJ incluye tanto la absolución por inexistencia del hecho (inexistencia objetiva) como la absolución por prueba de la no participación en el mismo (inexistencia subjetiva), “quedando solamente fuera de su singularidad, en consecuencia, los casos de falta de prueba, tanto del hecho como de la participación en él, de difícil comprensión en el mismo, y en los que la reclamación, de no encontrar fundamento en el dolo o en la culpa grave de Jueces y Magistrados, que tiene su propio procedimiento también, al igual que si el proceso hubiera terminado para el inculpado sin sentencia o sin auto de sobreseimiento libre fundado en la inexistencia del hecho o con Sentencia condenatoria a pena privativa de libertad por tiempo inferior al de prisión preventiva sufrida por el delito en razón del cual ésta se hubiera decretado, habrá de encauzarse por los otros supuestos, ya los generales del error judicial, si en virtud de él se hubiese decretado indebidamente la prisión, o de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, cuando, sin error alguno se haya decretado, se haya mantenido por causa de ese defectuoso funcionamiento y tenido una duración superior a la normal en una diligente tramitación del proceso o por tiempo mayor de legalmente establecido”.

Tal doctrina es plenamente conforme con el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, puesto que, siendo indudable que, desde la finalidad de la norma, la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales y deben, por ello, recibir tratamiento unitario que les reconoce la Sentencia recu-

rrida; mientras que el supuesto de absolución por falta de pruebas es esencialmente diferente de los anteriores en cuanto que, en los primeros está probada la inocencia del acusado y, por consiguiente, que la prisión preventiva fue acordada con error judicial y esto no ocurre cuando la participación del acusado en el hecho perseguido no pudo probarse de manera convincente.

Y es que una cosa es que exista prueba positiva de un hecho negativo —no existencia del hecho o no participación del acusado— y cosa bien distinta la ausencia de prueba de un hecho positivo —existencia del hecho o participación del acusado—, pues esta última no es acreditativa del error judicial que contempla el art. 294.1 de la L.O.P.J. y, por lo tanto, es una situación sustancialmente diferente de aquélla, lo cual justifica la diferencia de trato normativo que le confiere dicho precepto legal, según la interpretación de la Sentencia recurrida que resulta, por ello, plenamente conforme con el principio de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución.»

(Sentencia núm. 98/1992, de 22 de junio, R.A. 1660/89. «B.O.E.» de 24 de julio de 1992. Ponente: Eugenio Díaz Eimil).

Artículo 240

Nulidad de sentencia

Ver sentencia núm. 196/92, de 17 de noviembre, sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a los recursos*. Art. 24.1 C.E.

LEY ORGANICA 6/1984, DE 24 DE MAYO, REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO DE «HABEAS CORPUS»

Artículo 2, párrafo 3

«Habeas corpus». Jurisdicción militar. Competencia

«La impugnación que se efectúa contra la negativa a incoar el procedimiento de habeas corpus coincide en lo sustancial con las pretensiones resueltas por el Pleno del Tribunal de la STC 194/1989. En esta Sentencia, y a los efectos que ahora interesan, el Tribunal sentó la doctrina, luego reiterada en la STC 44/1991 de la Sala Segunda, de que el conocimiento de los procedimientos de *habeas corpus* correspondería a la jurisdicción militar cuando la detención tenga como causa una sanción revisable por la jurisdicción castrense, pues, de una parte, así se deriva inequívocamente del art. 2, párrafo tercero, de la Ley Orgánica 6/1984 reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, y del art. 61.3 de la Ley Orgánica 4/1987, que se remite a la anterior, que establece que “en el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de *habeas corpus* el Juez Togado Militar”. De otra parte, que no es contraria a la Constitución la atribución a la Guardia Civil de un régimen militar en materia disciplinaria y organizativa, así co-

mo que la normativa disciplinaria propia de la Guardia Civil es, mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas, la de las Fuerzas Armadas, como posteriormente se han hecho por medio de la Ley Orgánica, 1/1992, de 17 de julio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.»

(Sentencia núm. 106/1992, de 1 de julio, R.A. 855/89. «B.O.E.» de 24 de julio de 1992. Ponente: Francisco Tomás y Valiente).

LEY 39/1981, DE 28 DE OCTUBRE, QUE REGULA EL USO DE LA BANDERA NACIONAL Y DE OTRAS BANDERAS Y ENSEÑAS

Artículo 10.1, 2 y 3

Ultrajes a las banderas

Ver Sentencias núms. 118/1992 y 119/92, de 16 y 18 de octubre, sobre *Ultrajes y ofensas a las banderas* - Artículo 123 Código Penal.

LEY ORGANICA 4/1987, DE 25 DE JULIO, DE LA COMPETENCIA Y ORGANIZACION DE LA JURISDICCION MILITAR

Artículo 61.3

Jurisdicción militar. Competencia

Ver Sentencia núm. 106/1992, de 1 de julio, sobre *Habeas Corpus*. - Artículo 2.3 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus.