

existencia real de la relación de prestación de servicios, impidiéndose de modo absoluto el acceso a la Seguridad Social. En este último sentido, conviene tener en cuenta que la codemandante, a pesar de que efectivamente presta servicios no puede acceder por ministerio del art. 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social, al Régimen General ni, en aplicación del art. 3 b) del Decreto 2530/1970, al Especial de Autónomos -al quedar acreditada la condición de laborales de aquellos servicios-. De otra parte, si como señala el INSS, la finalidad del precepto es evitar el «alta indiferenciada» al objeto de impedir «situaciones fraudulentas» de «compra de pensiones», es claro que el art. 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social introduce una medida que la excede ampliamente. Tal finalidad puede justificar la exigencia de determinada actividad probatoria por parte del interesado en la inclusión -en línea con lo exigido en el art. 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores y en la actual redacción del art. 7.2 de la repetida Ley-, pero nunca la radical y absoluta expulsión del sistema de quien resulta ser un trabajador subordinado.

5. Resulta evidente, por todo ello, que se ha lesionado el derecho a la igualdad ante la Ley de la codemandante. A diferencia de la Sentencia de la Magistratura, la Entidad gestora primero y el Tribunal Central de Trabajo después han excluido a la codemandante de la protección del Régimen General. Y lo han hecho de forma automática, a través de una aplicación mecánica del art. 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social, sin atender a los interesados en su intento de acreditar la existencia de un contrato de trabajo entre ellos. Se impone por ello otorgar el amparo solicitado, con anulación de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo. No será preciso, sin embargo, devolver las actuaciones toda vez que, en suplicación, la Entidad gestora no ha discutido la existencia del contrato de trabajo entre los codemandantes -afirmada por la Sentencia de instancia- sino simplemente, aparte de datos fácticos irrelevantes, la legalidad de aquel pronunciamiento. Por lo demás, la

modificación del art. 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social por el Real Decreto-ley 7/1989 (Disposición adicional decimocuarta) recogida, posteriormente en la Ley 5/1990 (Disposición adicional undécima) hace innecesario que la Sala dé cumplimiento a lo previsto en el art. 55.2 LOTC, ante todo por tratarse de una norma preconstitucional cuya contradicción con la Constitución puede ser apreciada directamente por esta Sala y además tampoco es necesario dotar de efectos *erga omnes* a esta declaración toda vez que los efectos lesivos de la igualdad que en su redacción anterior podía originar el citado precepto legal han desaparecido con la nueva redacción dada al mismo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud:

- 1.º Restablecer a doña Paz Navarro Aguilar en su derecho a la igualdad.
- 2.º Anular la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Central de Trabajo de 14 de abril de 1989, recaída en el recurso de suplicación número 1.773/1986.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de enero de mil novecientos noventa y dos.-Francisco Rubio Llorente.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-José Gabaldón López.-Firmados y rubricados.

3223 Sala Segunda. Sentencia 3/1992, de 13 de enero de 1992. Recurso de amparo 1.564/1989. Contra Autos del Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid en relación con la prisión provisional de la recurrente en amparo. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 C.E.) y al derecho a la libertad (art. 17.1 C.E.).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.564/1989, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Francisco Álvarez del Valle García, en nombre a doña Ana María Collado Matías, asistida por el Letrado don F. Javier Monge Zamorano, frente a los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid, de 10 y 30 de marzo y 19 de abril de 1989 (diligencias previas 1.255/89-A), y los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital, de 8 y 20 de junio siguientes (rollo 163/89), por los que se desestima el recurso de queja y se inadmite a trámite el de súplica. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 26 de julio de 1989 el Procurador de los Tribunales don Francisco Álvarez del Valle García, en nombre de doña Ana María Collado Matías, presentó demanda de amparo contra los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid, de 10 y 30 de marzo, y 19 de abril de 1989, por los que respectivamente se acuerda la prisión provisional de la recurrente y se niega la reforma de dicha resolución y la tramitación del recurso de apelación contra esta última denegación, y los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital, de 8 y 20 de junio siguientes, por los que se desestima el recurso de queja y se inadmite a trámite el de súplica, por entender todas estas resoluciones contrarias a los derechos fundamentales de la libertad personal (art. 17 C.E.), por producir indefensión, por privar de las garantías debidas al justiciable y por falta de tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.).

2. La demanda se basa fundamentalmente en los siguientes hechos:

a) El 10 de marzo de 1989 el Juzgado de Instrucción núm. 26 de los de Madrid, en funciones de guardia, al recibir un parte médico

hospitalario relativo a la recurrente que indicaba que había experimentado un alumbramiento reciente, y tras personarse la policía judicial en el domicilio de la misma y hallar el cadáver de un feto, acordó la prisión provisional de la actora. La fundamentación de dicha resolución es del siguiente tenor literal:

«Los hechos que han motivado las presentes diligencias presentan caracteres de delito, existiendo motivos bastantes para creer responsable criminalmente del mismo, dada la intervención que se imputa, a Ana María Collado Matías, (...) por lo que es procedente, por ahora, decretar la prisión provisional de la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

b) Contra dicho Auto se recurrió en reforma, que fue desestimada con un nuevo Auto de 30 de marzo de 1989, cuyo único fundamento jurídico reza como sigue:

«Tras las pruebas practicadas en autos, y de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal, no procede estimar el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de prisión provisional por la representación de la detenida y mantener la prisión provisional de Ana María Collado Matías».

c) Recurrída en apelación dicha resolución, entre otras, invocando el carácter no delictivo del hecho y, como mucho, considerándolo infanticidio, el Juzgado de Instrucción, por Auto de 19 de abril, señala que la tramitación que se sigue en las presentes diligencias previas es la prevista en el Título III del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (es decir, el procedimiento llamado, tras la L.O. 7/1988, abreviado), y que, en atención a lo prevenido en el art. 787 L.E.Crim. no procede dicho recurso de apelación, toda vez que la Ley no prevé dicho remedio contra el Auto que se impugna;

d) Se eleva un recurso de queja ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial, en el que se efectúan consideraciones procesales y de fondo de interés para el incidente en cuestión, y el Tribunal, por Auto de 8 de junio de 1989, declara que no ha lugar a aceptar la queja propuesta.

En primer término, se desechan las objeciones formales, siendo la principal la de la incorrección del procedimiento, de lo que disiente la Audiencia al entender que el seguido es conforme a Derecho.

En lo tocante al aspecto de fondo, es decir, a la legitimidad de la provisional privación de libertad de la recurrente acordada en su día por el Juez de Instrucción y reiteradamente impugnada, el Tribunal Provincial en el fundamento cuarto de su Auto, afirma:

«Centrado el objeto del recurso en la privación de libertad que viene sufriendo Ana María Collado Matías desde el día 10 de marzo de 1989, todo ello por las vinculaciones que pudo tener con el hallazgo del cadáver de un recién nacido

decapitado, son lógicas las prevenciones adoptadas por el Instructor, tanto en cuanto a la situación personal de la recurrente, como en lo atinente al alcance penal que el hecho base pudiera tener, en el supuesto de que tales indicios -necesarios para iniciar un proceso y decretar medidas personales como la recurrida- tengan sustantividad suficiente para que las actuaciones penales prosigan, otorgándole la Ley (art. 780 de la Ley procesal) como norma (...) facultad de acondicionar el proceso sin retrotraerse en el resultado de la instrucción.

Es, en definitiva, el titular del Juzgado de Instrucción, quien se encuentra en situación privilegiada para ponderar los indicios que se desprendan de la investigación por él realizada, atendiendo a la inmediatez con que tal actuación se lleva a cabo y de la que no goza este Tribunal en el momento presente, y encontrándose el mismo ante un abanico de posibilidades tan amplio que va desde la irrelevancia penal de la conducta hasta la posible existencia de un delito tan grave como es el de parricidio, decretar la prisión provisional no es una medida *a priori* inadecuada, por lo que, en definitiva, esta Sala ha de recordarlo, sin perjuicio por supuesto de que atendiendo a tal situación, cuido el Instructor de acelerar la tramitación de la causa al máximo o la (...) modificación de la situación restrictiva de libertad, facultad que en todo momento le atribuye nuestro ordenamiento jurídico».

e) Contra este Auto se interpone un recurso de súplica que la Audiencia inadmite con expresa referencia a la doctrina de este Tribunal, en concreto, al Auto de 17 de abril de 1989, en cuya virtud no es arbitrario inadmitir la súplica contra resoluciones de las Audiencias que hayan resuelto recurso de índole jerárquica.

3. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

En primer lugar, la tramitación que se ha dado a las diligencias previas 1.255/1989, instruidas por el Juzgado de Instrucción núm. 26 de los de Madrid, ha dejado en una situación de indefensión a la solicitante de amparo, por cuanto se han tomado, ora las normas de un proceso, ora las de otro, según las actuaciones que se pretendiere desarrollar, con una privación de su libertad, derecho fundamental de la persona, y del derecho a una defensa que no ha podido ser ejercida en la forma que prevé el texto constitucional. La absoluta falta de cumplimiento de las normas de procedimiento en estos Autos han conducido a una situación en la cual se inadmiten recursos procedentes, en relación con los actos del Instructor, y éste, para justificar su inadmisión, debe manifestar variaciones de procedimiento que no se han notificado a la parte y que son meras declaraciones que no se corresponden con la realidad de la instrucción. Además, la tramitación de las diligencias por el Juzgado de Instrucción ha conducido a una evidente falta de las garantías legales exigibles en un proceso penal, el conocimiento procesal que se está dando a la instrucción, que no se ofrece hasta la inadmisión de su recurso de apelación contra la desestimación de su recurso de reforma, interpuesto contra el Auto de prisión incondicional. La evidente contradicción existente entre la apertura de unas diligencias previas, la rotulación del expediente como «parricidio», la redacción dada al Auto de prisión, de 10 de marzo, respecto de la tramitación por las normas de procedimiento abreviado, conduce a una situación de privación de las garantías que deben presidir la actuación del Instructor respecto del sospechoso.

En segundo lugar, el recurso de queja se produce como consecuencia de haberse inadmitido el recurso de apelación, inadmisión con base en el criterio, mantenido por el Instructor, de que el procedimiento adecuado para llevar la instrucción es el procedimiento abreviado, introducido por la Ley Orgánica 7/1988. Precisamente, la tipificación provisional, en relación con la adecuación de procedimiento, es el objeto del recurso de queja, y este extremo no es resuelto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial, con evidente indefensión y carencia de tutela judicial efectiva, por cuanto este extremo de vital importancia no es resuelto y se continúa una tramitación procesal absolutamente contradictoria respecto de la tipificación provisional efectuada. La Audiencia se inhibe de la revisión de los criterios del Instructor y manifiesta que la tipificación debe efectuarse en sentencia y no antes, ello conduce a que se estén produciendo tramitaciones procesales, contrarias a la ley, sin que la Sala entre a revisar estos criterios. Es evidente, prosigue la demandante, que la tipificación de las conductas, antes de la modificación operada por la reforma de la Ley Orgánica 7/1988, se establecía en la sentencia, pero, al determinarse los procedimientos en virtud de las penas que puedan recaer, es exigible del Instructor una tipificación provisional, y de la Sala una revisión de los criterios del Instructor en este caso, de no hacerlo, carece la parte de la tutela de los Organos de la Administración de Justicia, y éste es el derecho fundamental que la parte actora considera conculcado, y para el que se solicita el amparo.

Por último, el contenido del art. 503 de la L.E.Crim. establece, con carácter imperativo, la forma que deben revestir los Autos que acuerdan la prisión y los casos en que proceda ésta. Ahora bien, en las diligencias

previas 1.255/1989, instruidas por el Juzgado de Instrucción núm. 26, se da la curiosa circunstancia de que el procedimiento se está tramitando por las normas del procedimiento abreviado que, al amparo del art. 779 de la L.E.Crim., supone que la presunta pena a imponer no puede ser superior a la de prisión mayor; como quiera que de los hechos sólo pueden deducirse la existencia, ora de un parricidio (art. 405 del C.P.), ora de un infanticidio (art. 409 del C.P.), y que aquél tiene señalada pena privativa de libertad de reclusión mayor, y éste de prisión menor, se llega fácilmente a la conclusión de que se está tramitando un presunto delito de infanticidio, y en este caso se ha acordado indebidamente la situación de prisión, en el fondo y en la forma. En el fondo, por cuanto no concurren, ni antecedentes desfavorables de la sospecha, ni especiales circunstancias del hecho, ni alafma social, ni frecuencia del presunto delito. En la forma, porque el Auto no contiene las razones por las que el Instructor toma esta decisión, para la que tiene competencia, pero que debe poner en conocimiento de la defensa para poder adoptar las medidas que más interesen a la sospechosa. Puede argumentarse que el presunto delito es el de parricidio, cuya pena está señalada en reclusión mayor, a cuyo efecto debe señalarse que, si bien el Auto de prisión sería correcto, no lo sería la inadmisión del recurso de apelación ni la tramitación procesal por las normas del procedimiento abreviado, del que está expresamente excluido por el art. 779 de la Ley ritual penal. En cualquier caso, desde cualquier perspectiva que se efectúe el análisis, se llega a una misma conclusión, y es que se ha producido una concatenación de errores en la instrucción que conducen a la indefensión de la sospechosa, a la negación reiterada del acceso a la tutela judicial efectiva. Se concluye solicitando el otorgamiento del amparo que, en Derecho, corresponda.

4. Tras la apertura del trámite del art. 50 L.O.T.C., por providencia de 15 de enero de 1990, la Sección acordó admitir a trámite la presente demanda y, en consecuencia, acordó dirigirse a los órganos judiciales competentes para la remisión de actuaciones y emplazamientos de rigor.

5. Por providencia de la Sección, de 12 de marzo de 1990, se procedió al oportuno acuse de recibo de las actuaciones recibidas y se dio vista de las mismas, por el término común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la representación actora a fin de que alegaran lo que estimaran oportuno.

6. El 3 de abril de 1990, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones.

A su decir, la actora apoya su razonamiento para la obtención de un recurso de apelación improcedente en un mero nominalismo accidental sin realidad procesal alguna, y que no responde a la actuación del órgano judicial en ningún momento de la investigación porque el Juez mantiene la calificación indiciaria y el procedimiento a seguir consecuente con dicha calificación.

En el momento en que se dicta el Auto de prisión la norma procesal era la reguladora de las diligencias previas del proceso abreviado, y esta normativa no prevé ni establece un recurso de apelación contra la resolución del recurso de reforma. El único recurso contra dicha resolución es el de queja.

La recurrente impugna ante el Tribunal Superior la resolución que deniega la reforma solicitada mediante el recurso de queja que constituye, en este supuesto, una auténtica alzada. El Tribunal examina todas las pretensiones deducidas por la recurrente, en especial la privación y libertad y el procedimiento seguido, y las responde de manera razonada y motivada, y expone también la imposibilidad legal de contestar a aquellas pretensiones que no planteó la actora en el recurso de reforma.

No ha existido cambio alguno del procedimiento seguido en la instrucción que haya podido limitar o disminuir las garantías procesales de la actora. El Juez ha seguido siempre el mismo procedimiento sin variación alguna, atendida la calificación provisional o indiciaria, y siempre con la posibilidad, si la tipificación del hecho variara, de cambiar de procedimiento, de acuerdo con el art. 780 L.E.Crim. La actora siempre ha conocido el procedimiento seguido y los derechos que este procedimiento le concedía, por lo que no ha existido limitación y vulneración de su derecho de defensa.

La falta de indicación por el Juez de los recursos procedentes contra las resoluciones judiciales no ha producido indefensión porque la actora tenía dirección letrada, conocedora de los recursos deducibles y los ha utilizado como se acredita en los Autos.

El Auto impugnado que ordena la prisión, aunque la pena, dada la calificación indiciaria, no era superior a prisión menor, fundamenta la privación de libertad. Un estudio del sumario justifica la prisión provisional de la actora, dada la naturaleza del hecho, que tiene una dimensión especial por tratarse del nacimiento y muerte de un recién nacido en una casa particular, con el desconocimiento de su realidad por los restantes habitantes y sin saber las circunstancias de personalidad de la presunta culpable, las razones de su actuación, fundamentales para la calificación del tipo delictivo, la causa de la muerte y la necesidad de profundizar en las declaraciones de los testigos, sin olvidar la dimensión y repulsa y alarma social que produce la muerte de un niño recién nacido.

Todas estas circunstancias surgen, se contienen y se deducen de la investigación y constituyen el fundamento y justificación del Auto de prisión de la recurrente, unidas a la necesidad de un examen médico y psiquiátrico para la determinación de su posible responsabilidad, la práctica de la autopsia para esclarecer la muerte y sus causas, y la posibilidad en todo momento de cambiar la calificación indiciaria del tipo delictivo en otra distinta en naturaleza, superior en pena como consecuencia del resultado de la investigación e instrucción. La prisión se ha dictado con una finalidad preventiva y atendiendo la exigencia de una investigación profunda de todas las circunstancias del hecho.

El Auto, al basarse así en la legislación procesal y, en especial, en los arts. 503 y 504 L.E.Crim., asume y declara la existencia de los requisitos o presupuestos exigidos por estos preceptos para el establecimiento de la prisión provisional, es decir, se fundamenta en la alarma social y las circunstancias del hecho, que se encuentran en el propio procedimiento y que una simple lectura pone de relieve. El Auto que resuelve la reforma también fundamenta el mantenimiento de la prisión provisional en las pruebas practicadas y asume también las razones del informe del Ministerio Fiscal. La Sala, al resolver el recurso de queja, razona, explica y fundamenta el mantenimiento de la prisión y complementa las resoluciones del Instructor, y por ello, da una respuesta a la pretensión de la recurrente.

Hay que advertir que, terminada la investigación y el examen de la personalidad y motivación de la inculpada, el Juez ha ordenado su libertad con la obligación *apud acta*, por Auto de 28 de noviembre de 1989.

Se concluye por el Ministerio público solicitando la desestimación de la presente demanda de amparo.

7. En escrito presentado por la representación actora el 9 de abril siguiente, se solicita a este Tribunal que tenga por reproducidas las alegaciones ya vertidas en las fases precedentes puesto que, a la vista de las actuaciones, nada nuevo tiene que añadir.

8. Por providencia de la Sala Segunda, de 10 de diciembre de 1991, se tuvo por efectuadas las alegaciones pertinentes, se nombró Ponente de la sentencia al Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, fijándose para deliberación y votación del presente recurso de amparo el día 13 de enero de 1992.

II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque nominalmente son cuatro las quejas que la representación actora suscita, sólo tres pueden entenderse formuladas con autonomía propia a fin y efecto de poder ser estudiadas por este Tribunal, las relativas a la quebra de la tutela judicial efectiva con producción de indefensión, la pérdida del derecho a un proceso con todas las garantías y la vulneración del derecho a la libertad del art. 17.1 C.E.

La primera de tales lesiones resultaría de que el procedimiento penal elegido por el Juez de Instrucción, a la vista del delito cuya persecución parece colegirse, no sería el legalmente idóneo al caso; por otro lado, se habría producido igual lesión de la garantía de la tutela judicial al desatender la Audiencia Provincial la queja de la actora, desechando expresa y tácitamente sus argumentos, sin entrar, a su juicio en el fondo del asunto y al inadmitir el recurso de súplica contra la desestimación del recurso de queja. La segunda de dichas lesiones radicaría en que, producida esa alteración procedimental, se habría privado a la demandante del recurso de apelación a la hora de impugnar la privación provisional de libertad acordada por el Juez *a quo*. La tercera de las lesiones se habría producido por la privación de libertad, sin que exista en las resoluciones judiciales explicitación de la base legal de la que se ha servido el Instructor para acordar la pérdida provisional de libertad.

2. Todas las quejas constitucionales se relacionan con la decisión judicial de decretar, por Auto de 10 de marzo de 1989, la prisión provisional sin fianza de la recurrente, madre de un feto o recién nacido, cuyo hallazgo del cadáver decapitado motivó el inicio de las actuaciones judiciales. En dicho Auto se afirma que los hechos que motivaron las diligencias previas presentan carácter de delito, y que existen motivos bastantes para creer responsable criminalmente de los mismos a la hoy actora «por lo que es procedente, por ahora, decretar la prisión provisional de la misma, conforme a lo dispuesto en los arts. 503 y 504 L.E.Crim.». En el recurso de reforma frente a dicho Auto se sostiene que de lo actuado no se desprenden indicios suficientes para considerar a la actora autora de ningún delito, que el niño nació muerto y que el Auto de privación de libertad debe ser reformado hasta tanto no se pueda obtener de lo actuado una conclusión respecto a una presunta culpabilidad que no existe ni puede deducirse de lo actuado hasta el momento. En el Auto de 30 de marzo siguiente, denegatorio de la reforma, se afirma que, tras las pruebas practicadas en Autos, no procede estimar el recurso de reforma sino mantener la situación de prisión provisional.

Frente a dichos Autos se interpone recurso de apelación al amparo del art. 517 L.E.Crim., basado en la no culpabilidad de la autora, en la inexistencia de un hecho que presente los caracteres de delito, como exige el art. 503.1 L.E.Crim., y en el hecho de que el delito imputado en

su caso sería el de infanticidio, pues en ningún momento se ha tipificado como parricidio, por lo que procedería la libertad bajo fianza. Por Auto de 19 de abril de 1989, se admite el recurso de apelación porque el procedimiento seguido es el del Título III del Libro IV de la L.E.Crim. (procedimiento abreviado), y en dicho Título no está expresamente prevista la posibilidad de ejercitar ese recurso de apelación.

Contra esta resolución se formuló recurso de queja con base a la contradicción existente entre la tramitación procesal de las diligencias y la tipificación efectuada por el instructor, del presunto delito como parricidio, produciendo ello una grave indefensión, e impidiéndole el acceso al recurso de apelación. Al mismo tiempo se afirma estar de acuerdo con el instructor en cuanto al procedimiento aplicable, y aunque se reitera la negación de existencia del delito, se sostiene que de existir algún indicio de acción delictiva esta sería el de infanticidio, en cuyo caso habría que adecuar la situación personal a las disposiciones correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se solicita que se modifique la situación personal, en el sentido de conceder la libertad provisional con fianza, se declare que los presuntos delitos de parricidio deben tramitarse por los preceptos contenidos en el Libro II de la L.E.Crim., quedando exceptuados de la tramitación por procedimiento abreviado, y se declara que la tipificación provisional adecuada es la de infanticidio, por lo que las diligencias deben tramitarse por las normas previstas para el procedimiento abreviado. La Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 8 de junio de 1989, desestimó el recurso de queja por entender ajustada a Derecho la actuación del instructor; recurrida en suplicación esta decisión, la Audiencia la inadmitió a trámite por Auto de 20 de junio siguiente.

Según la parte recurrente, tal como ha transcurrido la tramitación de las diligencias penales, el trato que ha recibido ha sido el más desfavorable en todo momento. En cuanto a la prisión provisional porque parece haberse considerado implícitamente los hechos como posible delito de parricidio, al aplicársele la prisión provisional de forma automática, y por eso como si tuviese señalado el delito imputado pena superior a la prisión menor, en cambio cuando se impugna esa decisión, se hace referencia al procedimiento abreviado, por lo que implícitamente se está indicando que el delito imputado es el de infanticidio, reduciéndose con ello la intensidad de los remedios que hubieran existido frente a la decisión de prisión provisional consecutiva al delito más grave.

Antes de entrar en el análisis de la demanda, resulta necesario delimitar el objeto de la misma en relación al cumplimiento de las exigencias que impone el art. 44.1 c) LOTC. El acceso directo a las actuaciones ha permitido comprobar a este Tribunal que la primera invocación de derechos constitucionales que se hace en el proceso penal *a quo* es en el escrito del recurso de queja ante la Audiencia Provincial, lo que implica que sólo pueden ser objeto de examen por este Tribunal el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid, de 19 de abril de 1989, y los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 y 20 de junio siguiente. Sólo respecto a los mismos ha de entenderse referida la presente demanda, y sólo en relación a ellos ha de examinarse si, efectivamente, se ha producido la indefensión, el desconocimiento del derecho a un proceso con todas las garantías, y la violación del derecho de libertad personal, denunciados en la demanda.

3. Por de pronto, ha de rechazarse que haya existido violación del art. 24.1 C.E., porque el Auto de la Audiencia de 20 de junio de 1989, haya inadmitido a trámite el recurso de súplica deducido contra la desestimación del de queja. Como la propia Audiencia Provincial pone de relieve, basándose en jurisprudencia de este Tribunal, no resulta sostenible que contra la desestimación de un recurso jerárquico, como es en definitiva el de queja, quepa interponer un nuevo remedio ante el mismo órgano; ello llevaría, entendida literalmente la dición del art. 236 L.E.Crim., a una cadena infinita de recursos de súplica. En su Auto de 20 de junio de 1989, la Audiencia ha razonado ampliamente por qué no procede a su juicio el recurso de súplica, razonamiento que revela que no ha habido un impedimento arbitrario y sin base legal al acceso de los actores al sistema de recursos. Este Tribunal ha afirmado en supuestos similares que la interpretación y aplicación que del art. 236 L.E.Crim., 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; SSTC 203/1989 -fundamento jurídico 1.º- y 212/1991 -fundamento jurídico 1.º-).

4. En relación al auto del Juzgado de Instrucción de 19 de abril de 1989, que no admite a trámite el recurso de apelación, y en cuanto lo confirma en este aspecto el Auto de la Audiencia Provincial de 8 de junio de 1989, ha de afirmarse que la fundamentación de esta pretensión implica una cierta contradicción, al menos que se entienda como alternativa, frente a la pretensión principal, la relativa a la obtención de la libertad, ejercitada en el proceso *a quo*. Sólo existiría inadecuación del procedimiento si los hechos imputados han sido considerados como presunto parricidio, en cuyo caso si podría hablarse de inadecuación del

procedimiento, que debería haber sido el procedimiento originario. En otro caso si se le imputa un presunto infanticidio, el procedimiento seguido sería el adecuado, y existiría base legal para la inadmisión del recurso de apelación, sin perjuicio de las consecuencias que ello podría tener para la revisión de la pérdida de libertad, de acuerdo a lo previsto en el inciso final del art. 503 L.E.Crim. Aunque la queja constitucional se pone en relación con la indefinición del tipo delictivo imputado efectivamente a la actora, parece basarse en la presunta consideración de parricidio del delito imputado, aunque esa conclusión no resulte en modo alguno convincente.

Los graves hechos que están en el origen de las diligencias judiciales, que se refieren a la muerte de un recién nacido que apareció con la cabeza seccionada, podrían ser constitutivos tanto de un delito de parricidio (art. 405 C.P.) como de un delito de infanticidio (art. 410 C.P.), siendo éste, según autorizada doctrina, *lex specialis* en relación con el parricidio, pese a la autonomía del delito, al que el Código consagra un Capítulo especial. Es una exigencia legal del infanticidio el que la muerte del niño tenga lugar «para evitar la deshonra de la madre», pues, faltando tal elemento, se convertiría el hecho en un parricidio. La alternativa entre ambas calificaciones tiene importante trascendencia en cuanto al procedimiento a seguir para el enjuiciamiento de esos delitos, puesto que el delito de parricidio supone la aplicación del procedimiento ordinario, mientras que el delito de infanticidio es sometido al procedimiento abreviado del Título III, del Libro IV de la L.E.Crim. El art. 780 L.E.Crim., ha previsto, para supuestos de este tipo, la posibilidad de cambio en la sustanciación del procedimiento, del común al abreviado, o viceversa, pero también dicho precepto impone que acordado el procedimiento que deba seguirse se le hará saber inmediatamente al imputado.

El examen de las actuaciones permite comprobar que no ha existido una indefinición de procedimiento, antes bien, la apertura de las diligencias previas, diligencias inexistentes en el procedimiento ordinario, ya presuponia la elección del procedimiento sumario, y por si hubiera alguna duda al respecto, el Auto de 19 de abril de 1989; así lo indica expresamente, invocado al mismo tiempo la reserva de la facultad de cambio de procedimiento previsto en el art. 780 L.E.Crim. Claramente manifestado el procedimiento a seguir, cuando se rechaza por el Instructor la admisión a trámite del recurso de apelación contra la denegación de la reforma intentada contra el Auto inicial en el que se acordaba la prisión provisional sin fianza, cabalmente habría de deducirse —como así parece entenderlo tácitamente el Juez de Instrucción— que el delito que estaba en juego era el de infanticidio, pues ello implica que se enjuiciaba un delito castigado con pena privativa de libertad no superior a la de prisión mayor, o lo que es lo mismo, que no se trataba en principio de un delito de parricidio.

Però aun en el caso de que ello no fuera así, el defecto denunciado en la confección de las diligencias por parte del Juzgado de Instrucción a consecuencia de una posible indefinición inicial del delito imputado carece de relevancia a efectos de haber originado una indefensión material y concreta de la actora con alcance constitucional (STC 218/1991, fundamento jurídico 6.º).

Ninguna de las denuncias que formula la representación actora tiene tal carácter, puesto que ni puede considerarse como un trato más desfavorable la aplicación de un procedimiento más rápido del que, en su caso, podrá deducirse además una condena penal menos rigurosa, ni se ha producido efectivamente privación o limitación alguna del derecho de defensa en relación con algún interés del sujeto que invoca el derecho fundamental (STC 90/1988, fundamento jurídico 2.º II). La posición de defensa de la recurrente no se ha visto obstaculizada por el hecho de la alteración procedimental reseñada —dado que, como recuerda el Ministerio Fiscal, ni ésta pretendida indefensión ni la que se imputa a la falta de instrucción de recursos —que fue remediada— han impedido a la interesada formular cuantas peticiones y reclamaciones ha estimado procedentes, ni recibir respuesta adecuada a las mismas. Tampoco resulta lesión de relevancia constitucional el comportamiento procesal de la Audiencia Provincial al considerar conforme a Derecho la elección del procedimiento que efectuó el Instructor desde el momento en que el hecho presuntamente delictivo pudiera revestir, finalmente, un haz tan variado como contradictorio de subsunciones.

La eventual privación a la demandante del recurso de apelación tampoco ha supuesto quiebra del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, puesto que al haber tenido acceso al recurso de queja, y dado que en tema de prisión provisional el recurso de apelación tiene, en principio, efecto devolutivo pero no suspensivo, no se puede entender que esta hipotética infracción procedimental se haya acompañado de una reducción de la garantía de la revisión por un Tribunal superior, de la decisión de pérdida de libertad. La revisión ha sido vista mediante un procedimiento contradictorio, en un plazo breve, y ante un Tribunal superior independiente del que acordó la privación de libertad que es la garantía exigible, también a la luz del art. 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, conforme a su vez a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SS de Wilde, Ooms y Versyp —18 de junio de 1971—, Winterwerp —24 de octubre de 1979—, Schiesser —4 de diciembre de 1979—, X contra Reino Unido —5 de noviembre de 1981—, van Droogenbreck —24 de junio de 1982—, Sán-

chez-Reisse —21 de octubre de 1986—, Weeks —2 de marzo de 1987—, entre otras). Lo único constitucionalmente relevante, en cuanto garantía sustancial del procedimiento, es la existencia misma de un control o recurso ante un órgano superior, y que se preserve la garantía de contradicción y de brevedad en la sustanciación del remedio que la legislación instruye. La única posibilidad que, teóricamente, cabría efectuar aquí de crítica constitucional sería la de haberse dilatado por los órganos judiciales la sustanciación del incidente remitiendo al justiciable injustificadamente de uno a otro procedimiento, lo cual, a no dudar, redundaría en diferir la resolución del incidente. Pero, a la vista de cómo se ha tramitado la reclamación contra la medida de privación de libertad acordada por el Instructor, no cabe afirmar que tal dilatación temporal se haya efectuado; ni tan siquiera por no haberse instruido de los recursos a una persona que se encuentra en situación de prisión provisional, pero perfectamente asistida jurídicamente, a sus expensas, desde el momento en que se efectúan las primeras e indiciarias imputaciones. En todo caso, sería a la recurrente a quien corresponde la carga de demostrar que la tramitación ha supuesto para su libertad una ablación injustificada e injustificable constitucionalmente hablando. No obstante, ninguna de estas consideraciones ha sido efectuada y, por lo tanto, no cabe entrar a dilucidar tal posibilidad.

Por todo ello, ha de rechazarse que el Auto del Juzgado de Instrucción de 19 de abril de 1989 haya incurrido en violación alguna del derecho a la no indefensión del art. 24.1 C.E., y del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 C.E.

5. Queda, por último, examinar si el Auto de la Audiencia Provincial de 8 de junio de 1989, al confirmar la prisión provisional de la recurrente ha respetado las exigencias del art. 17.1 C.E.

La libertad representa un papel nuclear en el sistema del Estado democrático de Derecho (por todas, STC 32/1987, fundamento jurídico 3.º). Por ello, las privaciones de libertad, cautelares o definitivas, han de decidirse con las garantías constitucionales y legales (así desde STC 41/1982, fundamento jurídico 2.º). Cuando, como es aquí el caso, la Constitución remite a las previsiones y requisitos que la ley ordinaria contenga, ello no supone, dado que tales requisitos existen, que la Constitución transfiera al órgano encargado de aplicar la previsión normativa un pleno arbitrio que se satisfaga sólo con una referencia pro forma y situaria a la existencia legal de tales previsiones.

Del art. 17.1 C.E. se desprende, tan clara como indeclinablemente, que los supuestos de privación de libertad han de ser acordados por quienes deban hacerlo de acuerdo a las atribuciones competenciales que contenga la ley en la forma que ésta determina. De ello se deduce que la medida cautelar personal que nuestras leyes procesales penales conocen como prisión provisional ha de ser adoptada por un Juez —extremo aquí cumplimentado— y que dicho órgano ha de adoptar dicha medida que no ha de olvidarse es cautelar y, por lo tanto, excepcional en plena sintonía con los criterios legales (por todas, STC 34/1987, fundamento jurídico 2.º). Sentado lo que antecede por nuestro ordenamiento, ante la radicalidad de la medida para un bien jurídico tan preciado como es el de la libertad, no se impone al Juez que la adopte de un modo mecánico ni automático, sino que deja a su necesario arbitrio (SSTC 89/1983, fundamento jurídico 3.º, 230/1991, fundamento jurídico 6.º), al aplicar caso por caso dicha medida cautelar. De esta suerte, el arbitrio que establece la Ley tiene como contrapartida de control y de seguridad jurídicos, que el Juez —y quienes tienen encomendada la función de verificación de tal medida— manifieste, expresamente, aunque sea de modo parco y sucinto, las razones de entre las legalmente previstas que le han llevado a adoptar la resolución restrictiva de derechos que, aunque provisional, no deja de tener efectos tan graves como si fuera definitiva, dada la no fungilidad de un derecho fundamental, valor radical además del ordenamiento jurídico, como es el de la libertad, único elemento que aquí interesa (STC 11/1985, fundamento jurídico 6.º).

Ha de reiterarse en este momento que lo que es cuestionable en este proceso constitucional no es el Auto de 10 de marzo del Juzgado de Instrucción, frente al que no se formuló ninguna queja de violación del derecho fundamental en el momento procesal oportuno, sino la decisión de la Audiencia Provincial que en cuanto confirmatoria de dicho Auto supuso el mantenimiento de la prisión provisional. A este respecto ha de tenerse en cuenta que dicha Audiencia, al entrar a conocer de la queja frente a la decisión del Juez de Instrucción hubo de responder a las contradictorias peticiones incluidas en el suplico del recurso, centradas por un lado en la presunta indefensión y en el derecho al acceso al recurso de apelación, en cuanto que el delito de parricidio debía tramitarse por el procedimiento ordinario, junto a la afirmación que de existir el delito habría de calificarse como infanticidio, solicitándose la tramitación por el procedimiento abreviado, con la petición subsidiaria de la nulidad de las actuaciones.

La respuesta del Tribunal se centra, sobre todo, en las otras peticiones, y en lo que se refiere a la tutela de la libertad personal, da una respuesta escueta, pero constitucionalmente suficiente para justificar la confirmación del Auto originario que decretó la prisión provisional, por estimar que no era una decisión inadecuada, o sea, desproporcionada a las circunstancias y a la eventual gravedad del caso. Al mismo tiempo, la Audiencia dejó expresamente abierta la posibilidad de

modificación posterior de la situación restrictiva de la libertad, indicando implícitamente a la parte la vía procesal adecuada para conseguir la modificación de la situación restrictiva de libertad, de acuerdo a lo previsto en el párrafo final del núm. 2 del art. 503 L.E.Crim., el solicitarlo directamente del Juez de Instrucción. Sin embargo, la actora, en vez de solicitar esa modificación, utilizó la vía de la impugnación del Auto originario, el cual ha sido considerado correcto legal y constitucionalmente por la Audiencia, con una interpretación de la legalidad, razonada, no arbitraria ni incompatible con el derecho fundamental reconocido en el art. 17.1 C.E. No es ocioso recordar que dicho Juez, posteriormente a la presentación de la presente demanda, ordeno la libertad de la actora, con obligación *apud acta*, por Auto de 28 de noviembre de 1989, ello confirma que la vía adecuada y el órgano competente para decidir sobre esa modificación de la situación de libertad, era el Juez de Instrucción, tal como en su resolución indicaba la Audiencia Provincial.

3224

Sala Segunda. Sentencia 4/1992, de 13 de enero de 1992. Recurso de amparo 1.724/1991. Contra Acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid y del Pleno de la misma, relativos a distribución del número de Senadores que corresponde a cada Grupo Parlamentario y a su designación. Supuesta vulneración del derecho de acceso a los cargos públicos.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.724/1991, promovido por el Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido del Letrado don Luis Carlos Fernández-Espinar, contra los Acuerdos de la Mesa de dicha Asamblea, de 8 de julio de 1991, y del Pleno de la misma, del día 16 siguiente, relativos a distribución del número de Senadores que corresponde a cada Grupo Parlamentario y a su designación. Han intervenido el Ministerio Fiscal, el Grupo Parlamentario Socialista de la misma Asamblea, representado por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque y asistido del Letrado don Manuel de la Rocha Rubí, el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, representado por la Procuradora doña María Jesús González Garrido, y la propia Asamblea de Madrid, representada por su Secretario general, don Gregorio Valero Jordana. Ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 31 de julio de 1991, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid, interpone recurso de amparo contra los Acuerdos de la Mesa de dicha Asamblea, de 8 de julio de 1991, y del Pleno de la misma, del día 16 siguiente, relativos a distribución del número de Senadores que corresponden a cada Grupo Parlamentario y a su designación.

2. La demanda trae orgien en los siguientes antecedentes de hecho:

a) En las elecciones a la Asamblea de Madrid celebradas el pasado 26 de mayo, el Partido Popular (PP) fue la candidatura más votada y obtuvo cuarenta y siete escaños (un 46,62 por 100 del total de ciento uno que componen dicho Parlamento); al Partido Socialista Obrero Español (PSOE) le correspondieron cuarenta y un escaños (un 36,56 por 100); a Izquierda Unida (IU) trece escaños (un 12,04 por 100); las restantes candidaturas no obtuvieron representación parlamentaria. Una vez constituida la Asamblea se procedió al nombramiento de la Mesa; el Grupo Parlamentario recurrente denuncia en la demanda que el compromiso entre los otros dos Grupos llevó a relegarlo en la composición de la misma y, pese a ser la minoría mayoritaria, se le otorgaron únicamente dos miembros de la Mesa sobre los siete que la forman. Reunida la nueva Mesa, con fecha 8 de julio de 1991, acordó, por unanimidad, fijar en cinco el número de Senadores de designación autonómica a elegir, y, por mayoría con el voto en contra de los miembros de la Mesa pertenecientes al PP, distribuir esos Senadores entre los Grupos de la siguiente manera: PP, dos; PSOE, dos; IU, uno. Ya en este momento, el Grupo Parlamentario recurrente se opuso a esa forma de distribución proporcional de los Senadores, invocando su

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de enero de mil novecientos noventa y dos.—Francisco Rubio Llorente.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.

derecho a obtener un tercer Senador en detrimento de IU, y anunciando su intención de interponer recurso de amparo, todo ello mediante escrito de fecha 15 de julio, cuya pretensión fue desestimada por la Mesa.

b) En sesión celebrada el 16 de julio de 1991, el Pleno de la Asamblea procedió a la elección de la lista conjunta de candidatos a Senadores propuesta por la Mesa; votación en la que el Grupo Parlamentario recurrente se abstuvo.

3. El Grupo Parlamentario solicitante de amparo entiende lesionado, por los Acuerdos parlamentarios impugnados, el derecho fundamental de sus miembros a acceder en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las Leyes a los cargos públicos (artículo 23.2 de la Constitución).

En efecto, el derecho fundamental constitucionalizado en el artículo 23.2 de la Norma suprema es un derecho de configuración legal y, por lo que aquí atañe, viene regulado en el propio art. 69.5 de la Constitución que se remite para la designación por cada Asamblea legislativa de estos Senadores a lo que establezcan sus Estatutos «que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional»; en este sentido, el Estatuto de la Comunidad de Madrid, art. 14.12, dispone que «serán designados en proporción del número de miembros de los grupos políticos representados en la Asamblea», y el art. 165, apartado 3.º del Reglamento parlamentario correspondiente señala que «la Mesa fijará el número de Senadores que corresponda proporcionalmente a cada Grupo Parlamentario»; más adelante, en el apartado 5, se añade que la Mesa someterá al Pleno la lista definitiva de los Senadores, una vez revisadas las propuestas de los Grupos.

De esta normativa se desprende que la designación debe hacerse, como ha reconocido la STC 76/1986, en proporción al número de escaños de cada Grupo representado en la Asamblea y «no en proporción al conjunto de grupos en oposición al mayoritario», como parece pretenderse en este caso. Esta exigencia coincide con la misma lógica de un sistema parlamentario representativo de la voluntad popular, representación que no puede venir alterada en el Senado por una elección indirecta.

Pues bien, concebido el Acuerdo de la Mesa sobre este extremo como un acto reglado, que vincula y limita la posterior decisión del Pleno, y no como un acto político o discrecional, la cuestión se centra en establecer qué criterio de proporcionalidad debe seguir la Mesa, para lo cual no es ocioso tener presente la doctrina constitucional expuesta en las SSTC 40/1981 y 75/1985. Es también de indudable relevancia poner de manifiesto que la regla D'Hondt fue el criterio adoptado por la Mesa en las dos anteriores legislaturas (como acreditan los Diarios de Sesiones de 25 de junio de 1983 y 28 de julio de 1987), regla cuya aplicación a los hechos llevaría a que el Grupo Parlamentario del PP obtuviera un tercer Senador al ser su cociente mayor que el de IU (PP 47/3 = 15,6; IU 12/1 = 13); sin embargo, este criterio fue inesperadamente modificado en esta legislatura por la Mesa. Dicha regla de proporcionalidad se ajusta también al resultado electoral en votos de ambos Grupos Parlamentarios, pues el PP obtuvo 3,5 veces más votos que IU (955.994 frente a 270.011). Además, la regla D'Hondt es la establecida por el legislador en el art. 163 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, precepto que resulta de aplicación supletoria a las Comunidades Autónomas por mandato de la Disposición adicional primera, apartado 3.º de esta Ley. Y es también el criterio que ordena aplicar a las elecciones para la Asamblea de Madrid el art. 118.3 de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid. Por consiguiente, de acuerdo con cuanto precede, pese a no establecerse un determinado sistema de designación de los Senadores en representación de la Comunidad ni en el Reglamento parlamentario, debe aplicarse la mencionada regla de proporcionalidad, pues si la Asamblea hubiera querido ordenar un sistema de designación distinto del general, lo hubiese hecho constar así en su Reglamento.

En virtud de lo expuesto, se solicita de este Tribunal que declare la nulidad de los Acuerdos parlamentarios impugnados y que reconozca el