

# Jurisprudencia Constitucional

PUBLICADA EN MARZO-OCTUBRE  
DE 1985 Y CON APLICACION EN  
MATERIA PENAL

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA

U. A. M.

## I) CONSTITUCION

### ARTÍCULO 10

#### *Dignidad de la persona*

«Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencia (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.»

«La dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general, pero cuando el intérprete constitucional trata de concretar este principio no puede ignorar el hecho obvio de la especialidad de la condición femenina y la concreción de los mencionados derechos en el ámbito de la maternidad, derecho que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y fines asimismo reconocidos por la Constitución.»

(Sentencia de 11 de abril de 1985. Recurso previo de inconstitucionalidad 808/83.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985.—Ponentes: Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

## ARTÍCULO 15

*Derecho a la vida. «Nasciturus»*

«El derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la C.E., es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional —la vida humana— y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos «que le son inherentes». La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el artículo 10 es situado a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos.»

«Sin embargo, no es posible resolver constitucionalmente el presente recurso sin partir de una noción de vida que sirva de base para determinar el alcance del mencionado precepto. Desde el punto de vista de la cuestión planteada basta con precisar:

a) Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte, es un continuo sometido por efectos de tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital.

b) Que la gestación ha generado un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta.

c) Que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital y partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación, tiene particular relevancia el nacimiento, ya que significa el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad, bien que con distintas especificaciones y modalidades a lo largo del curso vital y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad jurídica.»

«De las anteriores consideraciones se deduce que si la constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto que éste encarna un valor fundamental —la vida

humana— garantizado en el artículo 15 de la C.E., constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional.»

(Sentencia de 11 de abril de 1985. Recurso previo de inconstitucionalidad 800/83.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985.—Ponentes: Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

#### ARTÍCULO 17.4

##### *Detención ilegal. Hábeas Corpus*

«La lectura de este precepto (art. 17.4 de la C.E.) evidencia que la libertad personal reconocida en el artículo 17.1 de la Constitución queda vulnerada cuando se priva de ella a una persona sin observar lo dispuesto en el mismo o en casos o en forma no previstos en la Ley. De aquí que el incumplimiento del principio de legalidad punitivo (tipicidad) y procesal, pueda configurarse como una vulneración de la libertad personal, en garantía de la cual el propio 17.1 prevé la regulación por Ley de un procedimiento de hábeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Dada la función que cumple este procedimiento, no cabe duda que comprende potencialmente a todos los supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez, con objeto de conseguir el resultado indicado si la detención fuera ilegal en la forma y con el alcance que precisa la Ley orgánica 6/1984.»

(Sentencia de 5 de marzo de 1985. R. A. 718/84.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morán.)

##### *Prisión Provisional. Plazo máximo*

El Tribunal Constitucional reiterando doctrina establecida en Sentencia de 26 de diciembre de 1984 («B.O.E.» de 11 de enero de 1985) señala que no es admisible la interpretación que entiende que el empleo de la palabra delito en singular en el artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—redacción dada por L.O. 7/83, de 23 de abril— impide aplicar las limitaciones de seis, dieciocho y treinta meses en los casos de pluralidad delictiva. «Tal interpretación supondría hacer depender el plazo máximo de duración provisional, que el artículo 17, núm. 4 de la C.E. ordena establecer por Ley, de un elemento incierto, como es el número de delitos de que puede acusarse a una persona y sería contraria a los pactos internacionales ratificados por España, al poder conducir, por simples operaciones aritméticas, a resultados notoriamente superiores a todo plazo razonable. Ello supondría además olvidar que la comisión de varios delitos no implica su total individualización, como se desprende del artículo 70, núm. 2 del Código Penal».

(Sentencia de 27 de febrero de 1985. R. A. 82-199-256/84.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo.)

«El artículo 504 de la L. E. Cr., en su redacción anterior a la L.O. de 26 de diciembre de 1984, permitía que la duración máxima de la prisión provisional pudiera llegar hasta los treinta meses siempre que concurriera uno de estos requisitos: Que el delito «hubiera afectado gravemente a intereses colectivos», o cuando «hubiera producido graves consecuencias en el ámbito nacional» o «cuando se hubiere cometido fuera de éste», o bien cuando «la instrucción de la causa fuera de extraordinaria complejidad». Tales requisitos no han de darse acumulados en el caso de que se trate, pues la Ley alude a ellos con la fórmula disyuntiva «o», y todos, desde luego, habrán de ser apreciados por el órgano competente de la jurisdicción penal (art. 117.3 C.E.). El órgano jurisdiccional, sin invadir la jurisdicción penal, puede revisar si en un determinado caso la excepcional promulgación del límite de la prisión provisional se hizo cumpliendo o no los requisitos de la Ley a la que se remite el art. 174 de la C.E. pues el incumplimiento de tales exigencias legales implicaría la vulneración del derecho fundamental del art. 17.4 in fine.»

(Sentencia de 10 de julio de 1985. R. A. 754/84.—«B.O.E.» de 14 de agosto de 1985. Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

#### ARTÍCULO 20

##### *Libertad de expresión: limitaciones*

«La apreciación de la necesidad de la limitación de un derecho fundamental (el del 20.1 d) C.E.) y el cálculo consiguiente de la proporcionalidad de la medida adoptada no pudieron ser enunciados en la mente del Juez a falta de su examen, ni siquiera mínimo, del objeto sobre el que recayó su prohibición, que constituye así una ablación del derecho a comunicar y a recibir información del art. 20.1 d) de la C.E., así como también un acto contrario al principio general de interdicción de la arbitrariedad.»

«Tratándose, pues, de una invocación pura y simple a la regla que establece que "las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral" (art. 301 de la L.E.Cr.) es indispensable, en este momento, proceder a una interpretación del sentido constitucional de esta norma a los solos efectos de apreciar la legitimidad de la medida que en ella quiso basarse. La regla que dispone el secreto de las actuaciones sumariales es, ante todo, una excepción a la garantía institucional inscrita en el art. 120.1 de la Constitución, según el cual "las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento". La admisión que hace esta misma disposición constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: Derecho a un proceso público, en el art. 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información, según puede derivarse de la Sentencia 30/1982, de 1 de junio, de la Sala Segunda, fundamento jurídico cuarto. Esta

ligazón entre garantía objetiva de la publicidad y derechos fundamentales lleva a exigir que las excepciones a la publicidad previstas en el art. 120.1 de la Constitución se acomoden en la previsión normativa, y en su aplicación judicial concreta, a las condiciones fuera de las cuales la limitación constitucionalmente posible deviene vulneración del derecho. Son estas condiciones, por lo que aquí importa, la previsión de la excepción en cuestión en norma con rango de Ley (art. 53.1 de la C.E.), la justificación de la limitación misma en la protección de otro bien constitucionalmente relevante y, en fin, la congruencia entre la medida prevista o aplicada y la procuración de dicho valor así garantizado. La previsión de la excepción se halla dispuesta en norma de Ley (art. 301 de la L.E.Cri.) y puede invocar efectivamente en su apoyo diferentes disposiciones en la materia recogidas en textos internacionales, tales como, en relación con el art. 10.2 de la Constitución, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, reconducibles al art. 20.4 de la C.E., precepto que hay que interpretar de conformidad con ellos (art. 10.2 C.E.). Sobre estas bases puede decirse que el proceso penal, institución con la que se trata de hacer efectiva la protección del ordenamiento a "derechos reconocidos en este título" (es decir, en el primero de la Constitución, según dice el art. 20.4) puede tener una fase sumaria amparada por el secreto y en cuanto tal limitativa de la publicidad y de la libertad. Pero esta genérica conformidad constitucional del secreto sumarial no está, sin embargo, impuesta o exigida directamente por ningún precepto constitucional y, por lo mismo, se requiere, en su aplicación concreta, una interpretación estricta, no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos —ni en mayor medida de lo necesario— que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto. El punto firme desde el que ha de partirse aquí, sentadas las bases anteriores, viene dado por el hecho de que la regulación legal del secreto sumarial no se interpone como un límite frente a la libertad de información (derecho, sin embargo, afectado aquí exclusivamente), sino, más amplia y genéricamente, como un impedimento al conocimiento por cualquiera —incluidas las mismas partes en algún caso: artículo 302 de la L.E.Cr.— de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal. Lo que persigue la regla impositiva del secreto es impedir tal conocimiento y ello en aras de alcanzar, de acuerdo con el principio inquisitivo antes aludido, una segura represión del delito. Por consiguiente, aquellos datos a los que no se tiene acceso legítimo no podrán —a fortiori— ser objeto de difusión, por cualquier medio, lo cual implica un límite del derecho a informar, pero sólo de modo derivado, es decir, en la medida en que aquello que se quiera difundir o comunicar haya sido obtenido ilegítimamente, quebrando el secreto mismo del sumario, esto es, en la medida en que se esté ante lo que llama la ley procesal misma (art. 301) una "revelación indebida". Cabe concluir, en coherencia con todo lo expuesto, que el secreto del sumario se predica de las diligencias que los constituyen, y no es otra cosa, por cierto, dice literalmente el párrafo primero del art. 301 de la L.E.Cr., esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo

o procedimiento lo integran Tal secreto implica, por consiguiente, que no puede transgredirse la reserva sobre su contenido por medio de "revelaciones indebidas" (art. 301.2 L.E.Cr.) o a través de un conocimiento ilícito y su posterior difusión. Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 de la C.E.) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima "materia reservada" sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre "las actuaciones" del órgano judicial que constituyen el sumario (artículo 299 de la L.E.Cr.).»

(Sentencia de 31 de enero de 1985. R. A. 358/84.—«B.O.E.» de 5 de marzo de 1985.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

#### ARTÍCULO 24.1

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

«Las garantías constitucionalizadas por el artículo 24 no han sido quebrantadas, pues los actores han sido admitidos como parte acusadora y, en esta posición acusatoria, han participado en todos y cada uno de los actos en que se manifiesta ese ejercicio, y teniendo sin restricciones —el libre acceso a la investigación, sin que se les haya negado medios instructorios dirigidos a la acusación. La denegación del procesamiento y la conclusión del sumario y sobreseimiento de la causa— por lo demás provisional no afecta al derecho que proclama el art. 24.1 que no constitucionaliza el derecho a una resolución favorable a las pretensiones de la parte.»

(Sentencia de 1 de marzo de 1985. R. A. 413/84.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra.)

La sentencia recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1982, de 14 de diciembre, que declaró inconstitucional un inciso de la Ley 9/1980, que negaba el recurso de casación a los condenados ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de las sentencias dictadas por el Consejo Supremo de Justicia Militar, cuando fueran castigados con penas de privación de libertad inferiores a tres años, y sin embargo permitía, en todo caso, tal recurso al Ministerio Fiscal Jurídico Militar y la más reciente de este Tribunal número 72/1985, de 26 de febrero de 1985, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad sobre posible contradicción en el art. 24 de la C.E. del artículo 13.1 de la citada Ley 9/1980, que establecía la misma limitación, al aceptar contra las sentencias de los Consejos de Guerra, la interposición de recur-

sos de casación ante la Justicia Militar, por el Ministerio Fiscal Jurídico, en todo caso, pero no permitía que lo interpusieran los condenados a pena privativa de libertad inferior a tres años, estimándose en tal Resolución, que el inciso cuestionado era inconstitucional. En congruencia con esta última resolución, aplica la inconstitucionalidad del art. 13.1 de la Ley 9/1980, al presente caso.

(Sentencia de 7 de marzo de 1985. R. A. 372/1984.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

«El derecho a la interposición y trámite hasta su resolución de un recurso previsto en el ordenamiento aplicable, a lo que afecta realmente es, en este ámbito constitucional en el que nos hallamos, al derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva y, supuesto tal acotamiento, nada obsta a admitir que la vulneración del derecho de que se trata podrá producirse en determinadas situaciones en las que se venga a privar de un recurso que la normativa procesal aplicable atribuya a quien pretende deducirlo, lo que ha de comportar la posibilidad de evitarlo por esta vía de recurso constitucional de amparo, bien que ello no pueda ser equivalente a la institución o reconocimiento de un trámite más, de una instancia terminal adicionada y como a guisa de prolongación de la cadena de posibilidades que los ordenamientos procesales prevén, ante una inicial negativa a la admisión a trámite de un recurso, por lo que será menester analizar con cuidado el supuesto que las actuaciones ofrezcan en cada caso, circunscribiendo el ámbito de esta clase de impugnaciones en demanda de amparo constitucional a aquellos casos en que —lógica y exigiblemente— las anomalías denunciadas o las discrepancias puestas de relieve posean entidad suficiente para advertir la puesta en riesgo del derecho fundamental a que nos venimos refiriendo»

(Sentencia de 14 de marzo de 1985. R. A. 219/84.—«B.O.E.» de 19 de abril de 1985.—Ponente: Francisco Pera Verdguer.)

«El artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reconoció la nueva categoría de «imputado» a toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible, permitiéndole ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido, actuando en el procedimiento penal cualquiera que éste sea, desde que se le comunique inmediatamente la admisión de denuncia o querrela o cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito, o haya sido objeto de detención, o de cualquier otra medida cautelar, o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho. Con el reconocimiento de la condición de imputado, y de los derechos de defensa que se le otorgan al mismo dentro del proceso penal, se colocó a las partes en él interesadas en un plano de equiparación y de contradicción, evitando la supremacía y preponderancia de las partes acusadoras que, con anterioridad, agravaba la posición de los inculpados. Derecho de defensa que sólo podrá restringirse en los supuestos especiales y extraordinarios que exija la investigación según las leyes procesales y si resulta indispensable a tal fin. Pero fuera de estos supuestos excepcionales el derecho

a la defensa del imputado se ostenta con carácter absoluto en todas las fases que componen el proceso, como lo indica la expresión de dicho art. 118 de la L.E.Cr., «actuando en el procedimiento, cualquiera que sea», y por consiguiente, teniendo el derecho de defenderse en la denominada fase intermedia del proceso ordinario común para los delitos de superior entidad y que se practica ante las Audiencias Provinciales, por lo que el contenido del art. 623 de la L.E.Cr. no puede impedir que el inculcado en el sumario pueda comparecer en dicho estadio procesal, aunque no hubiera sido procesado previamente, en el que puede actuar en defensa de sus derechos, personándose como parte y recurriendo contra los acuerdos que le perjudiquen.»

(Sentencia de 22 de marzo de 1985. R. A. 591/84.—«B.O.E.» de 19 de abril de 1985.—Ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo.)

«Según ya reiterada jurisprudencia de este Tribunal (por todas, Sentencia 22 de 1985, de 15 de febrero, fundamento jurídico sexto), el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una decisión fundada en Derecho, que puede ser de inadmisión cuando se den las circunstancias a las que se liga en la Ley, tal tipo de resolución. El hecho de que el enjuiciamiento de la efectiva existencia de las causas de inadmisión en cada caso corresponda prioritariamente al Tribunal ordinario no impedirá siempre, ciertamente, que en el amparo constitucional se juzgue la conformidad a la Constitución de las causas mismas, o su interpretación por el juzgador, porque, de principio, no cualquier obstáculo procesal al acceso a la jurisdicción habrá de ser legítimo y porque también han de procurar los Jueces y Tribunales, en su aplicación concreta, hacerlos valer sin menoscabar innecesariamente la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo contenido normal es la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión deducida. Esta directriz habrá de inspirar la labor jurisdiccional mediante una interpretación en sentido restrictivo de las causas de inadmisión.»

Sentencia de 6 de mayo de 1985. R. A. 454/84.—«B.O.E.» de 5 de junio de 1985.—Ponente: Luis Díez-Picazo y Ponce de León.)

«Hay que tener en cuenta la limitación que al acceso a la casación fijaba el art. 13.1 de la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del C.J.M., ya que sólo la establecía para los casos de sentencias condenatorias a penas superiores a tres años de privación de libertad en lo que atañe a la defensa de los condenados. En este sentido, la Sentencia de este Tribunal núm. 76/1982, de 14 de diciembre («Boletín Oficial del Estado» de 15 de enero de 1983), declaró la inconstitucionalidad del art. 14 de la referida Ley 9/1980, en un inciso similar al del 13.1, por su contradicción con el art. 24 de la C.E.

Por todo ello se producía una desigualdad injustificada entre unas y otras hipótesis que ha sido recientemente reparada por este Tribunal en Sentencia de 26 de febrero de 1985 (cuestión de inconstitucionalidad núm. 620/1984), que ha declarado parcialmente inconstitucional el art. 13.1 de la Ley Orgánica citada, por lo que contra las Sentencias de los Consejos de Guerra pueden ahora interponerse recursos de casación ante la justicia militar por el Ministerio Fiscal jurídico-militar, y por quienes hubieran sido condenados en la

Sentencia independientemente de la duración de la pena de privación de libertad que se hubiese impuesto.

En atención a lo dicho se llega a la incontestable conclusión de considerar resuelta la pretensión del recurso que versa sobre la infracción del artículo 24.1 de la C.E., por la declaración de inconstitucionalidad del inciso del artículo 13.1 de la Ley 9/1980, que vedaba el acceso a la casación en unos casos, y, en consecuencia, procede conceder al recurrente el derecho a formular el recurso de casación ante la justicia militar contra la Sentencia que le condenó»

(Sentencia de 11 de abril de 1985. R. A. 467/83.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

«La C.E., en su artículo 24.1, reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales, lo que comprende, como este Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente, el acceso a la jurisdicción, y, en consecuencia, el derecho a promover una actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Y, como señalamos en nuestra Sentencia 115/84, de 3 de diciembre (R. A. 485/82, «B.O.E.» de 21 de diciembre de 1984) al ser preciso en determinados casos que concurra la condición de postulación procesal para que se produzca la citada actividad jurisdiccional, se vulnera el artículo 24.1 cuando el órgano judicial, por acción u omisión, cierra a una persona la posibilidad de suplir, por los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, su falta de postulación procesal, ya que de esta manera no sólo se limita, sino que se hace imposible la plena satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva.»

(Sentencia de 10 de mayo de 1985. R. A. núm. 353/84.—«B.O.E.» de 5 de junio de 1985.—Ponente: Manuel Díez de Velasco.)

«Los Autos citados nos colocan ante una indiscutible conclusión: existe una dimensión constitucional de la interdicción de la reforma peyorativa, que desemboca en el conjunto de derechos reconocidos por el artículo 24 de la Constitución, a través de una de las siguientes vías: la prohibición de la indefensión del artículo 24.1 de la C.E., cuando se produce en la segunda instancia una condena de empeoramiento, sin haberse dado al recurrente condenado la posibilidad de conocer los motivos de impugnación de la Sentencia recurrida y de defenderse sobre ellos; el régimen de las garantías procesales y de los recursos, por entenderse que forma parte de él una limitación de los poderes decisorios del Juez superior; y finalmente, la idea misma de tutela jurisdiccional efectiva de derechos e intereses, en la medida en que constituyendo el interés en la impugnación uno de los presupuestos de la admisibilidad misma, la apelación única del condenado no puede conducir a unos resultados que estén en contraste o en contradicción con dicho interés.»

(Sentencia de 8 de julio de 1985. R. A. núm. 774/84. «B.O.E.» de 17 de julio de 1985.—Ponente: Luis Díez Picazo.)

«Esta sustantividad propia del derecho que se enuncia en el apartado 1.º del artículo 24 C.E. hace ciertamente posible que un acto del poder, y en particular de los órganos judiciales, que viole alguno de los derechos declarados en el apartado 2.º del mismo artículo, lesione también aquel, pero, aunque en el plano de lo fáctico pueda apreciarse entre ambas vulneraciones una relación de causa a efecto, es indispensable que ambas se hayan producido efectivamente sin que, en el plano jurídico, sea admisible partir de una implicación recíproca de ambas, de manera que se afirme la existencia de la una porque se da también la de la otra.

No puede equipararse la idea de indefensión en sentido jurídico-constitucional con cualquier vulneración o infracción de normas procesales que los órganos judiciales puedan cometer, Lo que a la protección del derecho constitucionalmente garantizado importa es que nadie se vea privado de los medios necesarios para hacer valer su derecho en un juicio equilibrado, en el que, con igualdad entre las partes, pueda ofrecer las razones que abonan su pretensión y apoyarlas con las pruebas necesarias para que los hechos de los que tales razones parten sean aceptadas por el Juez o Tribunal»

(Sentencia de 19 de julio de 1985. R. A. núm. 824/84.—«B.O.E.» de 14 de agosto de 1985.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

«... el mandato contenido en el artículo 24.1 de la C.E. encierra el derecho a escoger la vía judicial que se estime más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos, aunque sólo sea porque no puede decirse que sean los mismos los efectos y consecuencias jurídicas que ofrecen los distintos tipos de procesos previstos en nuestro ordenamiento para la defensa de tales derechos e intereses. Por ello, siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta conforme a las normas legales vigentes, la privación o denegación de la misma, si fuere indebida, habría de estimarse que equivale a una privación o denegación de tutela judicial efectiva, contra lo dispuesto en dicho mandato constitucional.»

(Sentencia de 22 de julio de 1985. R. A. núm. 112/84.—«B.O.E.» de 14 de agosto de 1985.—Ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo.)

«El artículo 24 de la C.E. al proscribir la indefensión, y exigir el derecho de defensa, para que los órganos judiciales otorguen dentro del proceso debido la tutela judicial efectiva a los ciudadanos, está determinado en un ámbito muy importante que las partes puedan dentro del proceso judicial ejercitar con libertad la exposición dialéctica de los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones, con la finalidad de justificar sus intereses y derechos en igualdad de condiciones con las demás partes procesales, no pudiéndosele privar de los trámites determinados en las normas procesales de alegación o de contradicción salvo que existan causas de absoluta justificación legal. Por otro lado, dentro de la tutela judicial efectiva, como ha determinado la doctrina de este Tribunal reiteradamente, se concede el derecho a las mismas partes del proceso a ejercitar los recursos estableci-

dos en las leyes rituarías, pues si se niegan indebidamente se originaría indefensión, por privárseles de la posibilidad de revisar las resoluciones judiciales dictadas ante otra instancia superior o en casación, aunque en ningún caso pueda apreciarse la existencia de dicha indefensión, cuando se debe a la inactividad o a la conducta desacertada en derecho de la propia parte que la invoca»

(Sentencia de 29 de julio de 1985. R. A. 640/83.—«B.O.E.» de 14 de agosto de 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

#### ARTÍCULO 24.2 Y 117.1

##### *Juez ordinario predeterminado por la ley*

«El derecho invocado, según se infiere en la jurisprudencia de este T. C., no sólo «exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por norma jurídica, éste investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional», sino que también requiere que «la composición venga determinada por la ley» y se observe ésta en cada caso concreto «para garantizar la necesaria independencia e imparcialidad (S. núm. 47/83, de 31 de mayo. «B.O.E.» de 17 de junio). El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley comprende también el de recusar cuando concurren las causas tipificadas como circunstancias de privación de idoneidad». (Sentencia núm. 47/82, de 12 de julio).»

(Sentencia de 22 de marzo de 1985. R. A. 591/84.—«B.O.E.» de 19 de abril de 1985.—Ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo.)

##### *Derecho a la defensa*

«Los herederos de los responsables civiles subsidiarios adquieren esa misma condición por prescripción expresa del artículo 105 del C. P., de manera que resultan, en tal sentido, legitimados pasivamente en el procedimiento penal con el alcance y contenido propio de la acción que se ejercite. En consecuencia, es necesaria su citación y ostentan el derecho a que se les comunique la causa al efecto de su calificación, como se deriva del artículo 652 de la L.E.Cr. y para las diligencias preparatorias del artículo 791, regla séptima, también de la L.E.Cr., que dispone su emplazamiento, con entrega de la copia de los escritos de calificación de los acusadores, para que en el plazo de tres días comparezcan en la causa con Abogado y Procurador que les defiendan y represente. Con la importante secuela de que, siendo el indicado momento procesal el oportuno para la proposición de pruebas, su omisión implica la vulneración del derecho a la defensa.

El propio Tribunal Constitucional ha señalado la trascendencia, a los efectos del amparo, de habilitar la oportunidad de defensa para los responsables civiles, en su Sentencia 4/1982, de 8 de febrero, al decir que el dere-

cho fundamental acogido en el artículo 42.2 de la C.E. a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, predicable de todos los sujetos jurídicos, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, comporta la exigencia de que «en ningún caso pueda producirse indefensión», lo que indudablemente significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de la defensa contradictoria de las partes contendientes o que legalmente debieran serlo. Este derecho constitucionalizado es extensible a la acción civil derivada de delito, aunque de forma matizada, pues tiene en su desarrollo menor alcance que el de la acción criminal por estar limitada al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento.»

(Sentencia de 11 de febrero de 1985. R. A. núm. 439/84.—«B.O.E.» de 5 de marzo de 1985.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

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

«El hoy recurrente, una vez concluidas las diligencias previas, en las que compareció e intervino, asistido de Letrado, alegando lo que creyó oportuno, fue citado a juicio «con los testigos y demás pruebas que tenga», según lo exigido por el artículo 965 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal L.E.Cr.); por lo que, no siendo testigo de los hechos ni querellante sólo podría ser llamado en calidad de «presunto culpable» o «acusado», según los términos utilizados respectivamente en los artículos 962, 965, 967 y 970 y los artículos 969 y 971 de la mencionada Ley. En todo caso, su derecho a ser informado de la acusación formulada, amparado por el artículo 24.2 de la Constitución, y que como tal ha de considerarse distinto, dentro del marco del mismo, del derecho a la defensa, no fue conculcado en el proceso previo del que trae causa este recurso. Lo que ocurre es que, dada la regulación del juicio sobre faltas, no hay en él, a diferencia del proceso por delitos, una fase de instrucción o sumario, ni una fase intermedia, y, una vez iniciado por los medios normales, se pasa inmediatamente al juicio oral, en el que se formulan las pretensiones, se practican las pruebas y se dicta, si es posible (o de no serlo, dentro de los tres días siguientes), la correspondiente sentencia (arts. 969 y 973 de la L.E.Cr.). La acusación se formaliza, pues, en el acto del juicio, constituyendo esta formalización el comienzo del mismo. Así ocurrió en el proceso en cuestión, con respecto al hoy recurrente en amparo, el cual, una vez que conoció la acusación, pudo formular las alegaciones y proponer las pruebas que considerase oportunas para su defensa. No se produjo, pues, falta de las garantías constitucionales del proceso penal, ya que, como ha dicho esta Sala en su sentencia núm. 15/1984, de 6 de febrero («Boletín Oficial del Estado» del 18), en su fundamento 2.º, «siempre que en el juicio se dé oportunidad para que en él el acusado presente prueba de descargo sobre la acusación allí formulada, no puede decirse que no haya conocido a tiempo la acusación», siendo esta afirmación aplicable al presente recurso.»

(Sentencia de 7 de marzo de 1985. R. A. núm. 411/84.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

*Derecho a servirse de las pruebas pertinentes para su defensa.*

«La conclusión es que la pertinencia de las pruebas es la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye *thema decidendi* para el Tribunal y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal. Así entendida la pertinencia de las pruebas es distinta de su eventual relevancia, que consiste en el juicio de necesidad o de utilidad de las mismas. Entendida la idea de pertinencia del modo que queda explicado —relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*— surge de inmediato la cuestión de los elementos caracterizadores del juicio sobre la pertinencia. Se encuentran entre ellos, en una primera línea de dificultad menor, el que el objeto de la prueba han de ser hechos y no normas jurídicas o elementos de derecho; el que ha de tratarse de hechos que hayan sido previamente alegados y que estén, por consiguiente, previamente aportados al proceso, y que no se trate de hechos exonerados de prueba como pueden estarlo los hechos establecidos en virtud de una presunción legal.

La pertinencia entendida como constatación de la relación de los medios de prueba propuestos con el *thema decidendi* presupone la configuración de este último que debe realizarse mediante las operaciones de alegación llevadas a cabo por las partes. En él no debe intervenir el Tribunal, a menos que se trate de datos que sean manifiestos o notorios, porque, en otro caso, el juicio sobre la pertinencia anticipa, aunque sea parcialmente, el juicio de fondo, respecto del cual introduce una apreciación preventiva. Sin embargo, este hecho por sí solo no es suficiente para establecer una violación de los derechos constitucionales, si los demás medios de defensa no resultan lesionados, aunque sea aconsejable que los Tribunales lo eviten y, por ello, si bien en el caso presente, es posible que al llevar a cabo el juicio sobre la pertinencia de las pruebas no debiera haberse anticipado la opinión del Tribunal sobre la *exceptio veritatis*, la irregularidad en la anticipación del juicio sobre una cuestión de fondo sólo entraña violación del derecho constitucional a servirse de las pruebas pertinentes, especialmente en casos como el presente, que se deciden en única instancia si se produce la lesión en derecho sustantivo que en el proceso se cuestione.

Por último, debemos señalar —para dejar cerrado este punto— que la limitación del derecho consagrado por el artículo 24.2 de la Constitución, al servirse de las pruebas pertinentes para su defensa como un derecho constitucional no justifica su sacrificio a intereses indudablemente dignos de su tutela pero de rango subordinado como pueden ser la economía del proceso; la mayor celeridad de éste o la eficacia en la Administración de la Justicia. Es exclusivamente el juicio sobre la pertinencia lo que debe ser medido y en el que como hemos dicho muchas veces ha de considerarse válida la decisión adoptada por los jueces *a quo* en tanto no se ofrezcan razones suficientes para destruirla en el proceso de amparo.»

(Sentencia de 10 de abril de 1985. R. A. núm. 871-83.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985.—Ponente: Luis Díez Picazo.)

El derecho a los medios de prueba consagrado en el artículo 24.2, «protege a todos cuantos acuden ante los Jueces y Tribunales en defensa de lo que creen sus derechos e intereses legítimos y, en consecuencia, también a quienes, mediante querrela, intentan la acción penal frente a los que reputan responsables de actos delictivos en su perjuicio».

(Sentencia de 19 de julio de 1985. R. A. 824/84.—«B.O.E.» de 14 de agosto de 1985.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

#### *Derecho a una doble instancia. Diputados y Senadores*

«La necesidad de que en las causas contra Diputados y Senadores sea competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es el «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 de la C.E.), está impuesta por el artículo 71.3 de la Constitución. Determinadas personas gozan, *ex constitutione*, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria.»

(Sentencia de 10 de abril de 1985. R. A. núm. 781/83.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985.—Ponente: Luis Díez Picazo.)

#### *Presunción de inocencia*

«La presunción de inocencia quiere decir que en el proceso penal se debe partir de la inocencia del acusado, incumbiendo a los que acusan la aportación de las pruebas incriminatorias demostrativas de la culpabilidad del acusado, más la valoración de estas pruebas, y, en definitiva, la fijación del «factum», según el criterio apreciativo de las pruebas que la ley (art. 741 de la L.E.Cr.) confiere al Tribunal de instancia, no es algo que pertenezca al campo del amparo constitucional, sino a la exclusividad jurisdiccional del Juez o Tribunal de la causa, que tiene su primera afirmación constitucional en el artículo 117.3 C.E. Ciertamente que es indispensable para la realización de esta labor valorativa contar con medios probatorios, traídos al proceso con las debidas garantías procesales, pero supuesta esta oportación probativa, no es propio de un proceso de garantías constitucionales, como es el amparo, realizar un nuevo análisis de las pruebas practicadas en el proceso judicial, al modo de una renovada valoración, sino que su función se contrae a controlar si la apreciación fáctica se ha realizado sobre pruebas traídas al proceso, cumpliendo las esenciales y debidas garantías de tal actividad.»

(Sentencia de 10 de mayo de 1985. R. A. núm. 213/84.—«B.O.E.» de 5 de junio de 1985.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra.)

«Como reiteradas veces ha dicho este Tribunal a partir de la Sentencia 31/1981, de 13 de agosto, la presunción de inocencia queda desvirtuada

únicamente si existe una mínima actividad probatoria de cargo que permita al Juzgador valorarla en conciencia de acuerdo con el principio de la libre apreciación de la prueba recogida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

(Sentencia de 22 de febrero de 1985. R. A. 534/83.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

«Ya que de ningún modo se invierte la carga de la prueba, hasta el punto de quien resulte acusado de un delito imposible por inexistencia de objeto debe ser tenido por culpable en tanto no demuestre lo contrario, ya que en tal caso parejamente a lo que sucede en cualquier otro en que una persona sea acusada de la comisión de un delito será el que tal sostenga quien deba asumir el *onus probandi* desvirtuando la inicial presunción de inocencia del acusado lo que referido al concreto caso de aborto que no puede llegar a ejercitarse por no estar embarazada la mujer quien formula la acusación tendrá que aportar ante el Tribunal prueba suficiente de que el acusado dio comienzo a la ejecución de actos externos inequívocamente enderezados a la producción de un aborto con el propósito deliberado —o al menos con dolo eventual— de interrumpir un embarazo que creía o suponía cierto y de no llevarse a cabo tal prueba ninguna imputación de culpabilidad podría actuar contra el acusado pues de otro modo sí que se violaría su derecho a la presunción de inocencia.»

(Sentencia de 31 de mayo de 1985. R. A. 735/83.—«B.O.E.» de 27 de junio de 1985.—Ponente: Francisco Pena Verdaguer)

#### ARTÍCULO 25.1

##### *Principio de legalidad. Delito imposible*

«Se alude a la posible vulneración del principio de legalidad en el supuesto de admitirse la punibilidad del delito imposible por inexistencia de objeto o bien jurídico protegido punto de vista que no puede compararse ya que lo constitucionalmente garantizado en aquella norma lo es en bien de la libertad del ciudadano al no permitirse sanciones o condenas sino en virtud de normas legales que hayan tipificado los actos que imputen al sujeto antes de su producción como delitos, faltas o infracciones administrativas, amén de no poder ser condenado sino por una acción u omisión, esto es, por un hecho visible y concreto, no por pensamiento, deseos o tendencias y todo esto queda por entero salvaguardado y respetado en el caso que suscita el actual recurso de amparo ya que el Tribunal Penal se limitó en este aspecto a aplicar una norma —el art. 55.2 del Código sustantivo— que establece la punibilidad del delito imposible, norma desde luego preexistente a la producción de los hechos enjuiciados, constando igualmente la realidad de la inequívoca producción de una serie de actos exteriores en sentido unívoco.»

(Sentencia de 31 de mayo de 1985. R. A. 735/83.—«B.O.E.» de 27 de junio de 1985.—Ponente: Francisco Pera Verdaguer.)

## ARTÍCULO 25.3

*Institutos Armados. Disciplina militar. Administración Civil*

«El artículo 25.3 contempla el aspecto sancionador de la disciplina militar, disciplina a la que se refiere con carácter general —al regular la libertad sindical— el artículo 28.1 de la propia Constitución, al indicar que la Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a «disciplina militar». De donde resulta que la Constitución contempla como ajustado a la misma el que la Ley pueda sujetar a la disciplina militar a los Institutos armados o a otros Cuerpos, por lo que no puede afirmarse que la aplicación del régimen disciplinario sancionador de carácter militar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado sea contrario a la Constitución, aún cuando ello suponga excluirlas en este aspecto de la Administración Civil. Por ello la procedencia de aplicar este régimen es un problema de mera legalidad, que en este caso se fundamenta en la legislación aplicable, singularmente en el artículo 12 de la Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978 y los artículos 512 y siguientes del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa.»

(Sentencia de 5 de marzo de 1985. R. A. 718/84.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morán.)

## ARTÍCULO 71.1

*Inviolabilidad de Diputados y Senadores*

«La garantía de los parlamentarios no decae por la extinción del mandato pero sí requiere de una correcta delimitación material y funcional. Respecto de la primera parece evidente que la garantía no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí sólo sus declaraciones de juicio o de voluntad. En cuanto a la concreción funcional del ámbito de la prerrogativa sin embargo podrían presentarse de principio algunas dudas y en especial la relativa a si la inviolabilidad cubre toda la actuación de «relevancia política» del parlamentario o si, más estrictamente, la protección dispensada por esta garantía no alcanza sino a la conducta de su titular en tanto que miembro del órgano colegiado, cesando, por tanto, cuando el sujeto desplegase ya su conducta incluso con trascendencia «política» al margen de las funciones parlamentarias»

«El nuevo entre inviolabilidad y ejercicio de funciones propias a la condición de parlamentario está claramente expuesto por el propio artículo 71.1 de la Constitución. A no ser que la expresión «funciones» que se entendiera en un sentido inespecífico, las mismas debieran identificarse en las que son propias del Diputado o Senador en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a

través de esta garantía individual». «De otra parte, y como confirmación constitucional de esta interpretación, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 67.3 de la norma fundamental...». «Más allá de ésta, y desde una interpretación finalista de la garantía que se considera, la interpretación no puede ser muy distinta. Las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros.»

(Sentencia de 10 de abril de 1985. R. A. 781/83.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985. Ponente: Luis Díez Picazo.)

#### *Inmunidad de Diputados y Senadores. Autorización para procesamiento*

«Cualquier acto del Parlamento con relevancia jurídica externa, esto es, que afecte a situaciones que excedan del ámbito estrictamente propio del funcionamiento interno de las Cámaras, queda sujeto, comenzando por los de naturaleza legislativa, no sólo a las normas de procedimientos que en su caso establezca la C.E., sino, asimismo, al conjunto de normas materiales que en la misma Constitución se contienen. No puede, por ello, aceptarse que la libertad con que se produce un acto parlamentario con esa relevancia jurídica para terceros llegue a rebasar el marco de tales normas, pues ello, en nuestro ordenamiento, sería tanto como aceptar la arbitrariedad.»

«Es... posible revisar, desde la perspectiva constitucional, los actos del Congreso de Diputados o del Senado por los que, en libre ejercicio de la prerrogativa de la inmunidad que les reconoce el art. 71, núm. 2 de la C.E., se resuelva acerca de la solicitud para procesar a alguno de sus miembros y es al T.C. a quien corresponde, cuando sea requerido para ello, por la vía y con los requisitos del amparo constitucional, llevar a cabo esa revisión mediante el examen del caso concreto.»

«La posibilidad de conceder o denegar suplicatorios para procesar a Diputados y Senadores en que la institución de la inmunidad se concreta queda, así, vinculada a la función de impartir justicia, y en tal medida, le son aplicables los parámetros del art. 24.1 de la C.E. Ello no significa, ciertamente, la necesidad de que, siempre que se requiera un suplicatorio de una Cámara Parlamentaria, ésta venga obligada a concederlo para permitir el acceso a la Justicia.»

«La solución pasa por la doctrina del mismo T.C. viene afirmando en su S. núm. 7/1981, de 30 de marzo en virtud de la cual el art. 24, núm. 1, de la C.E. debe aplicarse en cada caso según la naturaleza y fines de cada tipo de procedimiento.»

«Semejante doctrina constitucional reviste, en efecto, un acentuado carácter finalista, pues implica la exigencia de que los recortes o limitaciones del derecho a la jurisdicción hayan de aparecer, en último término, justificados por la *ratio* de las distintas instituciones procesales en que dichos recortes o limitaciones se producen. La doctrina puede trasladarse a la técnica de los suplicatorios, en cuanto instrumento que permite impedir el acceso al proceso penal, y que supone que la denegación de los mismos haya

de considerarse correcta, desde la perspectiva del art. 24.1 de la C.E., únicamente en el caso de que dicha denegación sea conforme a la finalidad que la institución de la inmunidad parlamentaria persigue y en la que la posibilidad de denegación se fundamente. Por el contrario, la respuesta negativa a la autorización para procesar será incorrecta y habrá un abuso de la figura constitucional cuando ésta sea utilizada para fines que no le son propios.»

«... La inmunidad parlamentaria no puede concebirse como un privilegio personal... La existencia de tal tipo de privilegio pugnaría, entre otras cosas, con los valores de «justicia» e «igualdad» que el art. 1, núm. 1 de la C.E., reconoce como «superiores» de nuestro ordenamiento jurídico. La inmunidad, como el resto de prerrogativas que en el art. 71 de la misma Constitución se establecen, se justifica en atención al conjunto de funciones parlamentarias respecto a las que tiene como finalidad primordial su protección.»

«La amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede serlo de tipo político y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular.»

«El control que a este T.C. corresponde... no puede llevarnos a revisar o a sustituir esa valoración, pero sí a constatar que el juicio de oportunidad o de intencionalidad se ha producido en las Cámaras, y ello de modo suficiente, esto es, en términos razonables o argumentales. De la existencia o inexistencia de semejante juicio depende, en efecto que el ejercicio de esa facultad, potencialmente restrictiva del derecho a la tutela judicial, se haya realizado conforme a su propia finalidad y depende, por consiguiente, en el supuesto de que la decisión parlamentaria sea contraria a permitir dicha tutela, que el derecho fundamental a éste haya de considerarse o no vulnerado.»

(Sentencia de 22 de julio de 1985. R. A. núm. 112/84.—«BOE», de 14 de agosto de 1985.—Ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo.)

## II) LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 44.1 a).

### *Recurso útil*

«Los recursos utilizables dentro de la L.O.T.C. son los que alude el artículo 44.1 a); son los recursos útiles para conseguir la revisión de la medida adoptada, como condición previa para la admisión del recurso..., no siendo aventurado imaginar que la interposición del recurso de queja (ante la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar a tenor del art. 107.6 del C.J.M.) es de dudosa utilidad para alcanzar el fin previsto.»

(Sentencia de 11 de abril de 1985. R. A. núm. 467/83.—«BOE» de 18 de mayo de 1985.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

*Agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial*

«La exigencia del mencionado artículo de la L.O.T.C. no se refiere a todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, lo que supondría una carga desmesurada para tener acceso a este T.C. en la defensa de derechos fundamentales presuntamente vulnerados por órganos jurisdiccionales, sino exclusivamente, según se desprende del mismo tenor literal del precepto, a los recursos utilizables dentro de la vía judicial en que la presunta vulneración tuvo lugar.»

(Sentencia de 24 de julio de 1985. R. A. núm. 103/84.—«BOE» de 14 de agosto de 1985.—Ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo.)

**III) LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.**

## ARTÍCULO 54.1.º y 55

*Recusación*

V. Sentencia de 22 de mayo de 1985 sobre *derecho al juez ordinario pre-determinado por la ley*.—Artículo 24.2 de la C.E.

## ARTÍCULOS 109 Y 783

*Ejercicio de la acción penal. Postulación procesal*

V. Sentencia de 10 de mayo de 1985 sobre *derecho a la tutela judicial efectiva*.—Artículo 24.1 de la C.E.

## ARTÍCULO 118

*Derecho a la defensa del imputado*

V. Sentencia de 2 de marzo de 1985 sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva*.—Artículo 24.1 de la C.E.

## ARTÍCULO 206

*Secretario judicial: Obligaciones respecto a los escritos que le sean presentados*

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 dispone en su artículo 481.4 que es obligación de los Secretarios anotar los días en que las partes presenten escritos, en concordancia con lo cual en el art 206 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (que no viene a diferir del 250 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil), se establece que «El Secretario... en todo caso pondrá al pie de la pretensión, en el acto de recibirla y a presencia de quien se la entregase, una breve nota consignando el día y hora de la entrega, y facilitará al interesado que lo pidiera, documento bastante para acreditarlo». A su vez, el art. 80.3 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia, aprobado por Decreto de 2 de mayo de 1968, les obliga a anotar en los Autos, cuando los términos sean fatales, el día y la hora en que se les presenten los escritos.

Ahora bien, parece ocioso destacar que tal obligación impuesta a los Secretarios, en el sentido de anotar en los escritos, y, consiguientemente, con reflejo en los Autos, el día y aun la hora de la presentación de aquéllos, requiere como inexcusable exigencia que, en efecto, tal presentación se haya producido, ya que de otro modo surge la imposibilidad más absoluta, no precisamente de orden legal, sino más bien física y material. Lo dicho puede parecer, por su obviedad, hasta superfluo. Pero no lo es, porque en realidad, tal como está planteada aquí esta cuestión, parece difícil imputar al fedatario el incumplimiento de una obligación (con notables consecuencias de ello), como es la de no haber extendido la «nota» al pie del escrito, cuando lo que afirma y aparece de lo actuado es que el escrito en cuestión no le fue presentado, sino que fue hallado por otro funcionario del Juzgado, dentro del proceso, transcurrido el plazo previsto para la apelación.»

(Sentencia de 14 de marzo de 1985. R. A. núm. 219/84.—«BOE» de 19 de abril de 1985.—Ponente: Francisco Péra Verdaguer.)

#### ARTÍCULO 312

##### *Querrela. Diligencias de prueba*

V. Sentencia de 19 de julio de 1985 sobre *derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba necesarios para la defensa*.—Artículo 24.1 y 2 de la C.E.

#### ARTÍCULOS 384 y 641

##### *Auto de procesamiento y sobreseimiento*

V. Sentencia de 1 de marzo de 1985 sobre *derecho a la tutela judicial efectiva*.—Artículo 24.1 de la C.E.

#### ARTÍCULO 504

##### *Prisión Provisional: Duración máxima*

V. Sentencias de 27 de febrero y 10 de julio de 1985 sobre *derecho a la libertad*.—Artículo 17.4 de la C.E.

## ARTÍCULO 659

*Pruebas pertinentes*

V. Sentencia de 10 de abril de 1985 sobre *derecho a servirse de las pruebas pertinentes para su defensa*.—Artículo 24.2 de la C.E.

## ARTÍCULO 741

*Libre apreciación de la prueba*

V. Sentencias de 22 de febrero y 10 de mayo de 1985 sobre *presunción de inocencia*.—Artículo 24.2 de la C.E.

## ARTÍCULOS 847 Y SIGUIENTES

*Recurso de casación*

«Las especialidades del recurso de casación penal en nuestro ordenamiento no oscurecen el hecho de que este instrumento penal ocupe hoy una posición esencial en el sistema de garantías jurisdiccionales consagradas por el art. 24 de la norma fundamental. La casación penal, por ello, no está sólo al servicio de los intereses objetivos ligados a la necesaria depuración en Derecho del obrar judicial, sino que, al desenvolver esta función, protege también al justiciable; que contará, a su través, con la posibilidad de someter el fallo en el que resultó condenado a un «Tribunal Superior», como quiere el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que forma parte de nuestro ordenamiento, y que ha de tenerse en cuenta para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, de acuerdo con su artículo 10.2.»

(Sentencia de 6 de mayo de 1985. R. A. núm. 454/84.—«BOE» de 5 de junio de 1985.—Ponente: Luis Díez-Picazo y Ponce de León.)

*Recurso de casación: causas de inadmisión*

«La obligación que le impone la Ley procesal al recurrente en el último inciso del párrafo primero del art. 874 —la de exponer los fundamentos del recurso en «párrafos numerados»— se halla inequívocamente, al servicio de alcanzar «la mayor concisión y claridad» en el planteamiento de la pretensión, como requiere este mismo texto legal inmediatamente después y según prescribía también, en una norma modificada, el segundo párrafo del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La exigencia que se considera tiene, en todo caso, que interpretarse en atención a su *ratio*, que no es otra sino la de procurar, según se ha dicho, un planteamiento conciso y claro del recurso. Si al recurrente se le requiere que distinga y enumere sus diferentes pretensiones de impugnación, ello es

sólo, como se expusiera doctrinalmente, para dar a su escrito la claridad debida facilitando de este modo la apreciación y resolución de los diversos motivos en que la impugnación se funde. Este fin al que se orienta la exigencia de una determinada disposición textual del escrito del recurso es el que debe servir como criterio para apreciar la incidencia y gravedad de su no exacto cumplimiento y así se ha hecho, para un caso parcialmente análogo al que ahora se considera en la Sentencia 17 de 1985, de 9 de febrero (fundamento jurídico 2.º). Ello no significa otra cosa sino que, siendo obligado, obviamente, el respeto por el recurrente de la regla que se considera y pudiendo, en su virtud, el Tribunal requerirle la oportuna subsanación, su inobservancia, por sí sola, no podrá acarrear la inadmisión del recurso, debiéndose éste admitir, en concurrencia de los demás requisitos de procedibilidad, a no ser que, por la omisión de la fundamentación particularizada que se considera, el escrito no ofrezca la necesaria claridad en su formulación. Cuando esta precisión en su exposición sí se alcanza, el interés procesal a cuyo servicio está la regla examinada se habrá preservado también, y será sólo un estrecho rigorismo formal el que siga sancionando con la drástica medida de la inadmisión una carencia que no menoscaba ya la claridad cuya exigencia da sentido a la previsión normativa.»

(Sentencia de 6 de mayo de 1985. R. A. núm. 454/84.—«BOE» de 5 de junio de 1985.—Ponente: Luis Díez-Picazo y Ponce de León.)

#### ARTÍCULO 965 Y 7 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

##### *Juicio de faltas: Acusación*

V. Sentencia de 7 de marzo de 1985, sobre *derecho a ser informado de la acusación promulgada*.—Art. 24.2 de la C.E.

#### ARTÍCULOS 969, 977 Y 978 Y 1, 7, 14 Y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

##### *Juicio de faltas: Principio acusatorio*

Esta concepción del juicio de faltas como denominado por el sistema inquisitivo varió sencillamente, desde la puesta en marcha de la Ley de Bases para la regulación de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 y su posterior legislación complementaria, especialmente, el Decreto de 24 de enero de 1947, el Decreto de 21 de noviembre de 1952 y la Ley de 8 de abril de 1967, pues se entregó el conocimiento de la mayor parte de las faltas y de sus procedimientos —salvo las faltas contra el orden público y contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, que son competencia de los Jueces de Paz— a los Jueces Comarcales y Municipales, posteriormente denominados Jueces de Distrito, y que en virtud del mandato del art. 122.1 de la C.E. forman ya parte de la Carrera Judicial como Cuerpo unitario —Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre—, al igual que sucede con los Fiscales

de Distrito integrados en la Carrera Fiscal —art. 32 y siguientes del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre—, y como todos ellos son Cuerpos técnicos, desapareció una de las razones que apoyaba la aplicabilidad del principio inquisitivo de los juicios de faltas, al ser de la competencia de dichos Jueces y Fiscales de Distrito, y de los Jueces de Instrucción, el conocimiento de las dos instancias, por lo que las atribuciones otorgadas por la jurisprudencia al Juez de instancia, actuando sin acusación previa o fuera de ella y las garantías reforzadas y libérrimas de supervisión del Juez de apelación, ya no tienen razón de ser, al resultar innecesarias las facultades extremas propias del sistema inquisitivo, en el que los Jueces mantienen una posición activa sustituyendo a las partes, que puede afectar a su posición desapasionada, serena e imparcial, al confundirse los planos propios de la acusación y la decisión, lo que se evita con el sistema acusatorio en el que se desdoblán ambas funciones, otorgándose la acusación, a través del ejercicio de la oportuna pretensión al Ministerio Fiscal o a las partes acusadoras, actuando juntas o separadamente y al Juez la decisión definitiva de la controversia y oposición. No teniendo tampoco consistencia el otro soporte en que se basaba la antigua jurisprudencia, para mantener el principio inquisitivo con dichas consecuencias, argumentando que si el Juez podía iniciar el juicio de faltas convocando a su celebración, sin acusación previa, también podía tenerla para decidir el proceso sin dicha acusación o por fuera de ella rebasándola, porque con esta alegación se confunde el principio de mera oficialidad o de impulso procesal, aplicado para llamar a las partes a la celebración rápida del juicio oral, por no existir fase instructora previa ni intermedia en el sencillo juicio de faltas, con el principio inquisitivo, en el que la persecución supone un derecho incondicionado del Juez sin necesidad de acusación alguna, cuando no debe ni puede efectuarse esta interpretación extensiva y prejudicial, toda vez que en el juicio oral de faltas, el Ministerio Fiscal necesariamente ha de intervenir —salvo en los supuestos de faltas privadas—, según deriva de lo dispuesto esencialmente en el art. 124 de la C.E., que le encomienda promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, actuando de oficio, y también resulta de lo establecido en los arts. 969, 977 y 978 de la L.E.Cr. y de las normas 1, 7, 14 y 15 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, pues debe ejercitar la función que tiene asignada en los arts. 100, 101 y 105 de la misma ordenanza procesal general, que no es otra que la de actuar la acción penal, si procede, en defensa de los intereses públicos, otorgando efectividad al principio acusatorio, en el que la facultad de juzgar depende de que el Fiscal, o el acusador privado, promuevan la acción de la Justicia, por lo que si su posición es la de solicitar el castigo de la falta el Juez debe atenderla o rechazarla, y en caso de discrepancia por ausencia de acusación, utilizar el trámite dispuesto en el artículo 644 de la L.E.Cr., o si estima corresponde calificación distinta de la falta, por proceder la efectividad de otra con superior sanción, aplicar por analogía el art. 733 de la misma Ley, planteando la «tesis», que incide y limita el sistema acusatorio o de rogación, en evitación de incongruencias, por calificaciones defectuosas de las infracciones veniales por las partes acusadoras, y que permite excepcionalmente al Juez, una actuación

más flexible y por encima de la acusación, pero sin que ello suponga excepcionalmente su mera corrección en pro de la mejor realización de la Justicia con todas las garantías de defensa contradictoria.

La variación indicada en la concepción del juicio de faltas, que resulta del examen de la legalidad sustantiva y orgánica, que la incardina esencialmente dentro del sistema acusatorio penal, no sólo se refuerza sino que se impone prioritariamente, a consecuencia de las disposiciones constitucionales reguladoras de los derechos fundamentales y de las libertades públicas que se otorgan a los ciudadanos, y que por su carácter general y expansivo impiden estimar exento de su cumplimiento a dicho juicio de faltas, por sencillo y abreviado que resulte su tramitación y benigno en las sanciones, porque el imperio y efectividad de las beneficiosas garantías constitucionales también le comprenden.

El art. 24 de la C.E., en sus dos apartados, establece el derecho de toda persona a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; así como también consagra el derecho a la defensa de los procesos judiciales; a su vez proclama el derecho de las personas a ser informadas de la acusación contra ellas formulada, y por fin exige que el proceso se desarrolle con el cumplimiento de todas las garantías.

El derecho a la tutela judicial efectiva que deben otorgar los Jueces y Tribunales, puesto en relación, por un lado, con el deber de los mismos de juzgar con independencia e imparcialidad los conflictos que le sometan las partes contradictoriamente —art. 117.1 y 3 de la C.E.—, y por otro, con la obligación de que exista una acusación dentro del peculiar sistema procesal penal, que impone, como antes se señaló, la presencia y actuación del Ministerio Fiscal incluso en los juicios de faltas, en defensa de los intereses generales de la sociedad, y permite la actuación concurrente o no con aquél, de la acusación privada o popular tutelando intereses propios o ajenos —arts. 962, 965 y 969 de la L.E.Cr.—, determina la exigencia derivada de la Constitución de separar por regla general, y salvo circunstancias muy excepcionales, la función de jugar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas, para decidir justamente la controversia determinada por sus pretensiones en relación con la culpabilidad o inocencia, sin que por lo tanto pueda anular o sustituir las funciones oficiales pertenecientes al Fiscal o a las partes ofendidas o interesadas en ejercer la acusación por delitos o faltas, y sin perjuicio de realizar, en su caso, el derecho que le otorga el art. 733 de la L.E.Cr. antes indicado, para la fase de primera instancia únicamente.

Esta conclusión se refuerza con la efectividad de los derechos constitucionales también indicados, de que la acusación sea previamente formulada y conocida, al exigir el art. 24.2 de la C.E. información de la misma a los acusados, para que el proceso ofrezca las garantías debidas, y todo ello, con la evidente finalidad de que puedan ejercitar el inviolable derecho de defensa efectuando alegaciones y proponiendo pruebas en toda su extensión, para

lograr alcanzar como ha expuesto la Sentencia de este Tribunal de 10 de marzo de 1982, un equilibrio entre acusador y acusado en el proceso penal que evite la prohibida indefensión. Derechos de información y defensa que difícilmente pueden lograrse sin un previo trámite de exposición de la acusación por el Juez, si se estimare indebidamente, que a éste corresponde ejercitarla en el juicio de faltas, por no hallarse regulado el mismo en las minuciosas normas que desarrollan ese proceso, y que resultaría imposible de admitir cuando la acusación se realizare, confundiéndola con la condena, en la Sentencia, pues en tal supuesto la indefensión resultaría absoluta quebrantándose las garantías constitucionales expuestas de manera inaceptable.

Construido el proceso de faltas admitiendo la doble instancia, resulta evidente que las precisiones hasta aquí expuestas han de aplicarse al recurso de alzada ante el Juez de Instrucción «ad quem», aun con superior razón, ante la mera consideración de que la resolución del Juez de Distrito supone una decisión del proceso válida, salvo que alguna de las partes implicadas en el inicio por su voluntad expresa, según el artículo 975 de la L.E.Cr. y concordantes, el recurso de apelación, ejercitando la pretensión concreta, delimitadora de la alzada, con la precisión de los temas o puntos que plantea, que enmarcan y predeterminan el alcance de la decisión del Juez superior, pues éste ha de desenvolver la función dentro de su contenido material, fuera del cual no puede actuar agravando la situación del apelante, no sólo por la efectividad del principio acusatorio aceptado para el juicio de faltas, sino por la operatividad del axioma que rige la apelación «tantum appellatum, quanto devolutum», y que es aceptado por la jurisprudencia y por la doctrina, por ser acorde con la misma naturaleza y contenido del recurso, así como finalmente, porque el principio de rogación que delimita el mismo, se manifiesta en la prohibición de aceptar la *reformatio in peius* que prohíbe el artículo 902 de la L.E.Cr. para el recurso de casación, como también la propia Constitución en su artículo 24 a través de la interdicción de la indefensión y la exigencia de las garantías inherentes a todo proceso enmarcado por las pretensiones de las partes y congruencia en la decisión que lo resuelve, por todo lo cual, indudablemente, el Tribunal de alzada, de oficio, no puede agravar o empeorar la condición de los derechos del recurrente, apoyándose en una pretensión de signo contrario y beneficiosa, que se transforma en peyorativa al resolverse *extrapetitum*, imponiendo superiores sanciones o mayores, lo que sólo podrían aceptarse si concurrieran otras partes apelantes que con sus peticiones permitieron efectuar una decisión de superior contenido contra el condenado apelante, pues aunque la apelación se considere como un *novum iudicium*, la revisión que supone debe encuadrarse dentro de las pretensiones ejercitadas en ambas instancias, no admitiendo las apreciaciones distintas que las superen, con agravio indudable de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

(Sentencia de 18 de abril de 1985. R. A. núm. 349/84.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

Idéntica doctrina se reitera en Sentencia de 8 de julio de 1985. R. A. número 774/84.—«B.O.E.» de 17 de julio de 1985.—Ponente: Luis Díez-Picazo.

## ARTÍCULO 975 Y 14 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1985

«La doctrina de este T.C. en relación con el derecho a una tutela judicial efectiva, parte del reconocimiento del derecho al acceso a la justicia, que comprende el derecho a la utilización de los recursos establecidos por la Ley, derecho que no puede obstaculizarse o desconocerse por la aplicación de criterios o causas impeditivas, irrazonables o irrazonadas. Como es sabido, en el juicio de faltas está establecido el sistema de doble instancia y prevista y regulada la apelación contra la sentencia del Juez de Instancia. El derecho a apelar se reconoce a quienes hayan actuado en el proceso como partes, bajo cualquiera de las denominaciones que se recogen en la Ley procesal incluidos «los demás interesados», lo cual hace patente la flexibilidad que cobra el concepto de parte en este tipo de procesos, y por lo que respecta al caso examinado, la irrazonada actuación en que ha incurrido el Juez de Instancia al denegar, por providencia, la apelación a los interesados que hayan sido tenidos en el proceso precedente como partes. En consecuencia y como quedó expresado en nuestra sentencia 68/1983 «cuando se declara la inadmisión de un recurso en vía jurisdiccional sobre la base de una causa inexistente, tal ilegalidad es también una inconstitucionalidad, ya que afecta al contenido del derecho fundamental del artículo 24 de la C.E. y por ello este Tribunal puede entender de la existencia de aquella causa, especialmente en los casos en que se haya producido un error patente.»

(Sentencia de 7 de febrero de 1986. R. A. núm. 714/84.—«B.O.E.» de 5 de marzo de 1986.—Ponente: Manuel Díez de Velasco.)

## IV) CODIGO PENAL

## ARTÍCULO 52

*Delito imposible*

V. Sentencia de 31 de mayo de 1985, sobre *presunción de inocencia y principio de legalidad*, artículos 24.2 y 25.1 de la C.E.

## ARTÍCULO 161

*Injurias al Gobierno*

«El tipo delictivo comprendido en el artículo 161 del Código Penal y esuetamente definido como injuria al Gobierno ha sido criticado por algún sector de la doctrina penalista en atención a la fecha de su introducción en nuestro Código Penal, con su actual redacción, que sustituía a la anterior en que se mencionaban únicamente las injurias a los Ministros constituidos

en Consejo como un medio de limitación de la libertad de expresión y por el carácter escueto y escasamente diferenciado, que exige la remisión a preceptos penales establecidos en otros títulos del mismo Código, aunque con la finalidad de sancionar otro tipo de conductas y proteger otro tipo de bienes jurídicos.

Mas cualquiera que sea la opinión que se sustente sobre ello, es claro que el delito previsto en el artículo 161 del Código Penal ha de ser considerado en su relación con el derecho de libertad de expresión consagrado por el artículo 20 de la Constitución, en la medida en que este artículo viabiliza la libertad de información de hechos o de noticias, la libertad de la crítica política y la libertad de difusión ideológica. En este sentido hay que admitir que la legislación de carácter penal constituye una vida idónea para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales por el legislador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, y que es constitucionalmente legítima, por consiguiente, en tanto se respete el contenido esencial del derecho, que en nuestro caso es el de libertad de expresión e información. En este derecho no es lícito involucrar lo que es libertad de información de hechos y de noticias y lo que es objeto de crítica política y de la difusión ideológica. Una y otra línea del derecho —las noticias y las opiniones— encuentran un límite indiscutible en la seguridad exterior e interior del Estado, que puede ponerse en riesgo cuando se produce una destrucción del prestigio de las instituciones democráticas, en las que las fuerzas políticas del país se deben reconocer y que expresan no sólo el interés singular de algunos miembros de la comunidad nacional, sino el interés de la colectividad entera, en la medida en que estas instituciones son expresión de la solidaridad de la nación y ofender su prestigio significa incumplir el deber de solidaridad política. Desde esta perspectiva parece claro que tales violaciones de deberes pueden ser sancionados con normas penales, dentro de los precisos límites que al efecto se introduzcan en tales normas o en las que por vía de una interpretación estimatoria se realizan las normas vigentes.

Acotado en estos términos el problema, si se admite que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo interpreta el artículo 161 del Código Penal dentro de lo que puede considerarse contenido esencial del derecho consagrado por el artículo 20 de la Constitución, resulta claro que la existencia o inexistencia de *exceptio veritatis* en la materia y la aproximación o el alejamiento del delito del artículo 161 respecto de los delitos de injurias a funcionarios públicos, pasa a ser una cuestión de mera legalidad en la que este Tribunal no puede introducirse como tampoco puede revisar la apreciación sobre la concurrencia del *animus iniuriandi* y los demás elementos del supuesto de hecho, porque ello es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y, en este caso, del Tribunal Supremo de Justicia.»

(Sentencia de 10 de abril de 1985. R. A. núm. 781/83.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

## ARTÍCULO 417 BIS

*Aborto: Indicaciones*

«Por su parte, el legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto que afectan de una manera específica a un ámbito determinado de prohibiciones penales. Tal es el caso de los supuestos en los cuales la vida del *nasciturus*, como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer, en una situación que no tiene parangón con otra alguna, dada la especial relación del feto respecto de la madre, así como la confluencia de bienes y derechos constitucionales en juego.

Se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del *nasciturus*. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquéllos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del *nasciturus*, dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional. Por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.

Por otra parte, el legislador, que ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos. Las Leyes humanas contienen patrones de conducta en los que, en general, encajan los casos normales, pero existen situaciones singulares o excepcionales en las que castigar penalmente el incumplimiento de la Ley resultaría totalmente inadecuado; el legislador no puede emplear la máxima constricción —la sanción penal— para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible, pero que no lo es en ciertos supuestos concretos.»

«El Tribunal no puede compartir esta alegación de los recurrentes, pues aun cuando tales términos puedan contener un margen de apreciación, ello no los transforma en conceptos incompatibles con la seguridad jurídica, ya que son susceptibles de definiciones acordes con el sentido idiomático general que eliminan el temor de una absoluta indeterminación en cuanto a su interpretación.

En efecto, el término «necesario» —que se utiliza en el núm. 1 del artículo 417 bis del Código Penal en la redacción del Proyecto— sólo puede interpretarse en el sentido de que se produce una colisión entre la vida

del *nasciturus* y la vida o salud de la embarazada que no puede solucionarse de ninguna otra forma.

En especial, y en relación con el supuesto de grave peligro para la salud, el término «grave» expresa con claridad la idea de que ha de tratarse de un peligro de disminución importante de la salud y con permanencia en el tiempo, todo ello según los conocimientos de la ciencia médica en cada momento. Por otra parte, el término salud, se refiere a la física o psíquica, como se deduce con toda evidencia de los debates parlamentarios.

Finalmente, en cuanto al número 3 del mencionado artículo, el término «probable» expresa la idea de razonable presunción de verdad, y responde, como apunta el Abogado del Estado, a la presumible prudencia de los dictámenes médicos en los que los términos absolutos de seguridad o certeza suelen quedar excluidos, sin que en este caso la sustitución de un concepto jurídico indeterminado por otro pudiera contribuir, a juicio de este Tribunal, a una mayor precisión en el supuesto de hecho. Por otra parte el término grave expresa, de un lado, la importancia y profundidad de la tara y, de otro, su permanencia en el tiempo.»

«Uno vez analizada la objeción de indeterminación de los supuestos alegada por los recurrentes, basada en la imprecisión de los términos, es preciso examinar la constitucionalidad de cada una de las indicaciones o supuestos de hecho en que el proyecto declara no punible la interrupción del estado de embarazo.

a) El núm. 1. contiene en realidad dos indicaciones que es necesario distinguir: El grave peligro para la vida de la embarazada y el grave peligro para su salud.

En cuanto a la primera, se plantea el conflicto entre el derecho a la vida de la madre y la protección de la vida del *nasciturus*. En este supuesto es de observar que si la vida del *nasciturus* se protegiera incondicionalmente se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido, y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida, lo que descartan también los recurrentes, aunque lo fundamenten de otra manera; por consiguiente, resulta constitucional la prevalencia de la vida de la madre.

En cuanto a la segunda, es preciso señalar que el supuesto de «grave peligro» para la salud de la embarazada afecta seriamente a su derecho a la vida y a la integridad física. Por ello, la prevalencia de la salud de la madre tampoco resulta inconstitucional, máxime teniendo en cuenta que la exigencia del sacrificio importante y duradero de su salud bajo la conminación de una sanción penal puede estimarse inadecuada, de acuerdo con las consideraciones contenidas en el fundamento jurídico 9.

b) En cuanto a la indicación prevista en el núm. 2 —que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas— basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su

integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal. Obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible; la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero instrumento, y el consentimiento necesario para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la suya en todos los sentidos.

Por ello la mencionada indicación no puede estimarse contraria a la Constitución.

c) El núm. 3 del artículo en cuestión contiene la indicación relativa a la probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. El fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia. La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres acerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso que les sobreviva.

Sobre esta base y las consideraciones que antes hemos efectuado en relación a la exigibilidad de la conducta, entendemos que este supuesto no es inconstitucional.

En relación con él y desde la perspectiva constitucional, hemos de poner de manifiesto la conexión que existe entre el desarrollo del artículo 49 de la Constitución —incluido en el capítulo III, «De los principios rectores de la política social y económica», del título I, «De los derechos y deberes fundamentales»— y la protección de la vida del *nasciturus* comprendida en el artículo 15 de la Constitución. En efecto, en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado social (en la línea iniciada por la Ley de 7 de abril de 1982 relativa a los minusválidos, que incluye a los disminuidos profundos, y disposiciones complementarias) se contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización.»

«Por ello, una vez establecida la constitucionalidad de tales supuestos, es necesario examinar si la regulación contenida en el artículo 417 bis del Código Penal, en la redacción dada por el proyecto, garantiza suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto realizada por el legislador, de forma tal que la desprotección del *nasciturus* no se produzca fuera de las situaciones previstas ni se desprotejan los derechos a la vida y a la integridad física de la mujer, evitando que el sacrificio del *nasciturus*, en su caso, comporte innecesariamente el de otros derechos constitucionalmente protegidos. Y ello porque, como hemos puesto de manifiesto en los fundamentos jurídicos 4 y 7 de la presente Senten-

cia, el Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del *nasciturus* (art. 15 de la Constitución), mediante un sistema legal que suponga una protección efectiva de la misma, lo que exige, en la medida de lo posible, que se establezcan las garantías necesarias para que la eficacia de dicho sistema no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto.

El legislador no ha sido ajeno a esta preocupación, pues indica en el proyecto, con carácter general, que el aborto debe ser practicado por un Médico con el consentimiento de la mujer, así como el hecho debe ser denunciado en el caso de violación, y que en el tercer supuesto el pronóstico desfavorable ha de constar en un dictamen emitido por dos Médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada. El propio legislador ha previsto, pues, determinadas medidas encaminadas a conseguir que se verifique la comprobación de los supuestos que están en la base de la despenalización parcial del aborto; se trata, como afirma el Abogado del Estado, de medidas de garantía y de certeza del presupuesto de hecho del precepto, en la línea de lo que sucede en la regulación positiva de países de nuestro entorno.

Se impone, pues, examinar si dichas medidas de garantía son suficientes para considerar que la regulación contenida en el proyecto cumple las antedichas exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la Constitución.

Por lo que se refiere al primer supuesto, esto es, al aborto terapéutico, este Tribunal estima que la requerida intervención de un Médico para practicar la interrupción del embarazo sin que se prevea dictamen médico alguno, resulta insuficiente. La protección del *nasciturus* exige, en primer lugar, que, de forma análoga a lo previsto en el caso del aborto eugenérico, la comprobación de la existencia del supuesto de hecho se realice con carácter general por un Médico de la especialidad correspondiente, que dicte sobre las circunstancias que concurren en dicho supuesto.

Por otra parte, en el caso del aborto terapéutico y eugenésico la comprobación del supuesto de hecho, por su naturaleza, ha de producirse necesariamente con anterioridad a la realización del aborto y, dado que de llevarse éste a cabo se ocasionaría un resultado irreversible, el Estado no puede desinteresarse de dicha comprobación.

Del mismo modo tampoco puede desinteresarse de la realización del aborto, teniendo en cuenta el conjunto de bienes y derechos implicados —la protección de la vida del *nasciturus* y el derecho a la vida y a la salud de la madre que, por otra parte, está en la base de la despenalización en el primer supuesto—, con el fin de que la intervención se realice en las debidas condiciones médicas disminuyendo en consecuencia el riesgo de la mujer

Por lo que se refiere a la comprobación del supuesto de hecho en el caso del aborto ético, la comprobación judicial del delito de violación con anterioridad a la interrupción del embarazo presenta graves dificultades objetivas, pues dado el tiempo que pueden requerir las actuaciones judiciales entraría en colisión con el plazo máximo dentro del cual puede practicarse aquélla. Por ello entiende este Tribunal que la denuncia previa, requerida

por el proyecto en el mencionado supuesto, es suficiente para dar por cumplida la exigencia constitucional respecto a la comprobación del supuesto de hecho

Finalmente, como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el artículo 79.4.b) de la LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio —y sin excluir otras posibles— permitieran la prosecución de la tramitación del Proyecto por el órgano competente.»

(Sentencia de 11. de abril de 1985.—Recurso previo de inconstitucionalidad 800/83.—«B.O.E.» de 18 de mayo de 1985.—Ponente: Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Berrer Morant.)

*Disposición transitoria de L. O. 8/1983 de 25 de junio*

La disposición transitoria de la L. O. 8/1983 determinó que los Jueces y Tribunales procederían de oficio, previa Audiencia del Ministerio Fiscal y el reo, a rectificar las Sentencias firmes no ejecutadas que se hubieren dictado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, siempre que la condena fuera más beneficiosa. Lo que tanto significaba, como exigir que dichas partes fueran oídas al iniciarse el procedimiento de oficio, previamente a la resolución, y en el supuesto de examen se dio la circunstancia de que fue el actor quien promovió ante los órganos judiciales la revisión anticipándose a la vigencia de la Ley, alegando cuanto consideró necesario y específicamente la imposibilidad de aplicársele ninguna de las nuevas circunstancias de agravación, por lo que, indudablemente, ha de estimarse cumplido adecuadamente el trámite de alegaciones previas, y guardado cuando disponía dicha norma legal, sin sombra alguna de indefensión.

(Sentencia de 29 de julio de 1985. R. A. núm. 640/83.—«B.O.E.» de 14 de agosto de 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

## V) LEYES ESPECIALES

### CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

#### ARTÍCULO 107.6

#### *Recurso de queja*

V. Sentencia de 11 de abril de 1985 sobre *recurso útil*.—Artículo 44.1 a) L.O.T.C.

#### ARTÍCULOS 13.1 Y 14 DE LA L.O. 9/1980, DE 6 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

#### *Recurso de casación*

El Tribunal Constitucional reitera la doctrina contenida en la Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre (cuestión de inconstitucionalidad 411/1982) por la que entiende que «la diferente posición del Ministerio Fiscal respecto a

los condenados no puede justificar una desigualdad que implica disminución de los medios de defensa de la parte acusada frente a la acusación pública, pues, aún cuando el acusado pudiera adherirse al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y alegar todos los «motivos que le convengan» (art. 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) sin estar vinculado por los de la acusación, no ocurrirá lo mismo si el Ministerio Fiscal no recurre o desiste del recurso una vez interpuesto. Esta situación de desigualdad, que puede originar la indefensión de los acusados se opone al artículo 24 de la Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión y a un proceso con todas las garantías, lo cual exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y, por lo tanto, que una vez creado un recurso en nuestro ordenamiento —en este caso el recurso de casación—, tal garantía procesal haya de estar a disposición de todas las partes. Así, pues, dado que el Ministerio Fiscal puede continuar a través del recurso de casación su defensa de la legalidad, la limitación establecida respecto a los condenados se opone a dicho precepto constitucional, por lo que el inciso «superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias» resulta inconstitucional».

(Sentencia de 26 de febrero de febrero de 1985.—Cuestión de inconstitucionalidad 27/85.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Gloria Begne Cantón.)

V. Sentencias de 7 de marzo y 11 de abril de 1985, sobre *derecho a la tutela judicial efectiva*. Artículo 24.1 de la C.E.

#### ARTÍCULO 452.2

##### *Ejercicio de la acción privada.*

«Se hace necesario realizar una interpretación del artículo 452 número 2, del C.J.M. centrado en el ejercicio de la acción privada, que atienda sustancialmente a la finalidad del precepto y lo armonice de manera íntegra con el artículo 24.1 de la C.E. El repetido precepto persigue evitar contiendas entre miembros de las Fuerzas Armadas que puedan alterar su organización firmemente apoyada en el sistema jerárquico, por lo que, en consecuencia, siempre que la acción privada pretenda ser ejercida por un militar frente a otro, estando ambos ligados orgánicamente, ha de estimarse prohibida tal eventualidad, salvo, claro está, que se trate de delitos perseguibles a instancia de parte. Por el contrario, en ocasiones en las que, de modo manifiesto, el ejercicio de la acción privada por personas no pertenecientes a las Fuerzas Armadas y asistidos de un posible agravio directo, por la muerte de un hijo por un disparo de un miembro perteneciente a dichas fuerzas, no represente ningún peligro para la cohesión de éstas, al perder la prohibición la razón que le dota de sentido, se ha de interpretar el artículo 452.2 del C.J.M., de forma tan flexible que no impida al Instructor

efectuar el oportuno ofrecimiento de acciones, permitiendo, por consiguiente, al agraviado o perjudicado personarse en el proceso.»

(Sentencia de 29 de julio de 1985. R. A. 640/83.—«B.O.E.» de 14 de agosto de 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

## EXTRADICION

### *Plazo máximo de prisión*

«La Ley española de extradición (Ley de 26 de diciembre de 1958) tiene un carácter supletorio respecto a los tratados internacionales que el Estado español haya suscrito o ratificado o a los que se haya adherido sobre la materia. Con independencia, incluso de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la C.E., la citada Ley proclama la primacía de la norma convencional sobre la norma interna, de forma que ésta tiene carácter solamente supletorio.»

En consecuencia, el Tribunal deniega el amparo al entender que el Juzgado Central de Instrucción actuó correctamente al fijar un plazo máximo de cuarenta días de prisión para recibir la solicitud de extradición (artículo 16.4 del Convenio Europeo de Extradición), ya que el plazo señalado en el mismo artículo de dieciocho días para concluir la prisión, es una mera posibilidad encomendada a la facultad del Tribunal y, en segundo lugar, estos plazos son de aplicación preferente sobre los contenidos en la ley española de extradición. Normas que vienen establecidas no sólo en garantía de la libertad del reclamado, sino también en utilidad de los Estados contratante y, en particular, del Estado requirente, a quien se le asegura un espacio de tiempo para formalizar la solicitud de extradición.

En cuanto al segundo plazo de cuarenta días establecido por el Juez para que el Ministerio de Justicia le comunique si el Gobierno ha acordado o no continuar el procedimiento, manteniendo la prisión, el Juez se consideró facultado en aras de lo dispuesto en el artículo 528 L.E.Cr., con el fin de evitar una dilación excesiva en la tramitación gubernativa de la extradición. «Desde el punto de vista del derecho constitucional a la libertad, único que aquí interesa, no puede decirse que la fijación de un plazo máximo de prisión cuando la Ley no lo fija suponga un ataque a aquel derecho. Más bien es todo lo contrario; una medida dirigida a su protección.»

(Sentencia de 30 de enero de 1985. R. A. núm. 596/83.—«B.O.E.» de 5 de marzo de 1985.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

## HABEAS CORPUS

### *Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo*

«Toda persona privada de libertad que considere lo ha sido ilegalmente, puede acudir al procedimiento de habeas corpus. El Juez competente, al decidir mediante la oportuna resolución, determinará si la detención es ilegal

o no, y acordará lo procedente. Ahora bien, si no calificara de ilegal una privación de libertad en la que no se haya observado el principio de legalidad en el orden punitivo (tipicidad) y procesal, con los efectos consiguientes, la decisión vulneraría el art. 24.1 de la C.E., que establece con toda rotundidad tales principios. En esta línea de razonamiento, no cabe duda de que al mismo resultado habrá de llegarse si la privación de libertad se produce en forma tal que vulnere derechos fundamentales previstos en la Constitución —íntimamente conectados con la libertad personal— como el art. 25.3, el cual establece que la Administración Civil no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad, o el art. 24.2 en la medida que consagra unos valores que han de ser observados cuando se imponen sanciones privativas de libertad por la Administración Militar Vid. S. de 15 de junio de 1981. «B.O.E.» de 7 de julio.»

(Sentencia de 5 de marzo de 1985. R. A. núm. 718/84.—«B.O.E.» de 27 de marzo de 1985.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morán.)

## REGLAMENTO PENITENCIARIO

### ARTÍCULOS 130 Y 131

#### *Pliego de cargos. Asistencia letrada*

Es cierto, como han hecho constar el Fiscal ante este Tribunal y el Abogado del Estado, que el derecho del art. 24.2 C.E. a «la asistencia de letrado» debe referirse primordialmente al proceso penal, y también lo es, como recuerda el Abogado del Estado, que ese mismo derecho, tal como aparece reconocido en el artículo 6.2 c) del Convenio de Roma ha sido situado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) «en el ámbito penal». Sin embargo, también es verdad que en los dos casos citados por el Abogado del Estado (*affaire Eckle, Arrêt du 27 fevrier EPF0*, serie A, volumen 35, y *affaire Eckle, Arrêt du 15 de juillet 1982*, serie A, volumen 51) no se plante la disyuntiva y la delimitación entre Derecho penal y Derecho disciplinario como en el caso presente. Por último tampoco hay que olvidar que el propio TEDH admite que los ordenamientos estatales establezcan distinciones entre Derecho penal y Derecho disciplinario (*affaire Campbell-Fell, Arrêt* de 28 de junio de 1984, serie A, vol. 80; *affaire Ortziük, Arrêt* de 21 de febrero de 1985; *affaire Golder, Arrêt* de 21 de febrero de 1975); distinciones que ni pueden estar carentes de contenido ni pueden implicar que a pesar de ellas los derechos del art. 6 del Convenio de Roma, o, en nuestro caso, los del art. 24 de la Constitución, deban conocerse y aplicarse por igual en el proceso penal y en todo procedimiento disciplinario. Para apreciar si en el caso que nos ocupa se ha violado el derecho del recurrente «a la asistencia de Letrado» es necesario examinar la naturaleza de la falta que se le imputaba y, por otra parte, si la asistencia de Letrado no pudo en absoluto producirse o, por el contrario, está permitida en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción y al procedimiento.

La falta consistente en «insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a funcionarios», que fue la que se le imputó al interno recurrente, está reglamentariamente calificada como grave (art. 109.a, reformado), no como muy grave. Por ella se le impuso la sanción de aislamiento en celda durante tres fines de semana desde las dieciséis horas del sábado hasta las ocho del lunes siguiente (art. 111.b del Reglamento), aunque hubiera podido imponérsele la misma sanción durante un máximo de siete fines de semana. Es indudable que cuando la Administración actúa en uso de su potestad sancionadora ha de reconocer y cumplir como límites de su actuación «el respeto de los derechos de defensa reconocidos en el art. 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración sigue para imposición de sanciones» (STC 77/1983, de 3 de octubre, Sala Segunda, RA 368/1982), y que lo son con más motivo cuando se trata de imponer sanciones como la de este caso, que aún no siendo la máxima prevista, implica una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena. Ocurre sin embargo que el art. 130.1.e del Reglamento reformado exige que en el pliego de cargos se le ha de hacer constar al interno «la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente», como en efecto se le hizo saber. El precepto transcrito no dice de modo expreso que tal asesoramiento pueda ser el del Letrado elegido por el interno, pero así hay que entenderlo para cumplir con el derecho de asistencia letrada del art. 24, y así lo ha entendido el Juez, quien reconoce en su Auto que, recibiendo el pliego de cargos, «si hubiese querido el interno comunicar con su Letrado para asesorarse nada hubiera impedido hacerlo». Pero es que el interno no solicitó la asistencia entendida como asesoramiento, sino «la presencia de mi Abogado», que fue lo que se le denegó. Falta ahora por analizar si, habida cuenta del posible asesoramiento por Letrado, reglamentariamente admitido (como no podía ser menos, pues así se deriva del art. 24 C.E.) y en este caso rechazado por el interno, ha de entenderse que tal asesoramiento en la forma reglamentariamente permitida y en relación con un procedimiento sancionatorio por falta grave (no muy grave) es suficiente para entender cumplido el derecho fundamental «a la asistencia letrada».

El art. 131.1.d reformado del Reglamento establece que el interno dispone de setenta y dos horas desde la recepción del pliego de cargos «para contestar a tales cargos por escrito», alegando lo que crea oportuno y proponiendo pruebas para su defensa». «Eso mismo podrá hacerlo verbalmente ante la Junta de Régimen si así lo solicita dentro del citado plazo». Existe por tanto una alternativa, opcional para el interno: O contestar por escrito o comparecer oralmente ante la Junta. La posibilidad de asesorarse por su Abogado «durante la tramitación del expediente» le permite redactar su contestación al pliego de cargos bajo la dirección de Letrado, así como aconsejarse por éste para proponer pruebas. La consulta con su Abogado puede y debe ser previa a la comparecencia ante la Junta, si el interno opta por ella y no por la contestación por escrito. Don Joseba Aramaio eligió esta forma oral de comparecencia y quiso hacerlo en presencia de su Abogado; la denegación no consistió en impedirle el asesoramiento o asistencia, sino

en negarse a admitir la presencia del Letrado. Es claro que tal negativa habría sido contraria a la legalidad, y, desde luego, contraria al derecho fundamental del art. 24.2 C.E. si de un proceso penal se tratase. Pero la limitación del asesoramiento o asistencia de su Abogado, implícita en la negación de su presencia, no puede considerarse contraria en este caso al artículo 24.2 de la Constitución, cuyo rendimiento del derecho a la asistencia letrada, aún siendo aplicable, como lo es sin duda, a los procedimientos sancionatorios del régimen disciplinario penitenciario, admite esta regulación (la del 131.1.d) y e) del Reglamento reformado), pues, en efecto, la eficacia de la asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de presencia física del Letrado, ya que su asesoramiento está previsto que se produzca en momento oportuno, puede versar tanto sobre el pliego de cargos, como sobre la prueba, y puede dar lugar a una contestación de descargo técnicamente preparada, sobre todo en el caso de la contestación por escrito, de modo directo por el Abogado del interno.

(Sentencia de 18 de junio de 1985. R. A. núm. 74/85.—«B.O.E.» de 17 de julio de 1985.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

