

Jurisprudencia constitucional

PUBLICADA EN OCTUBRE-DICIEMBRE 1987 Y CON APLICACION EN MATERIA PENAL

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA

Universidad Autónoma. Madrid

I. CONSTITUCION

ARTÍCULO 20 a) y d)

Secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información

Es cierto, en efecto, que el precintado de las instalaciones de la radioemisora se opera con autorización judicial, pero no en virtud de una resolución de esta naturaleza, sino en ejecución de un acuerdo administrativo. No menos cierto es, sin embargo, que no cabe calificar de secuestro una actuación que no se dirige contra publicaciones o grabaciones o cualquier otro soporte de una comunicación determinada, esto es, de un mensaje concreto, sino contra el instrumento capaz de difundir, directamente e incorporándolas a un soporte susceptible a su vez de difusión, cualquier contenido comunicativo.

Es claro que en la medida en que el uso de instrumentos de este género puede resultar indispensable para la difusión eficaz de ideas o informaciones, su utilización está también protegida por los derechos fundamentales enunciados en los apartados a) y d) del artículo 20 de nuestra Constitución y no puede ser limitada o entorpecida si no es en lo estrictamente necesario para salvaguardar el derecho ajeno o proteger otros bienes jurídicos cuya protección exija inexcusablemente esa limitación, pero en cuanto no exceda de esas fronteras, la autorización previa para emplearla no es contraria a la Constitución, ni en el presente caso ha sido cuestionada su legitimidad. Lo que se arguye es, según antes decimos, que la clausura de la emisora, por carecer de autorización para su funcionamiento, viola el derecho a que las publicaciones y grabaciones no sean objeto de secuestro si no es por orden judicial y ese derecho no ha sido afectado por la resolución judicial contra la que la demanda se dirige, pues la actuación administrativa autorizada era simple aplicación de unas normas cuya legitimidad constitucional no ha sido puesta en cuestión.

(Sentencia de 23 de septiembre de 1987. R.A. 858/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 20.1 d)

Derecho a la libertad de información

Según señala la STC 6/1981, de 16 de marzo, el artículo 20 de la Constitución reconoce como libertades distintas, a las que dedica respectivamente sus párrafos a) y d), la de expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones y la de comunicar o recibir información veraz y de que, aun existiendo entre ambas directa e íntima conexión, esto no empece a que cada una de ellas tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, impidiendo el confundirlas indiscriminadamente.

La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986, de 17 de julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio, pero sí significa que el valor preferente de la libertad declina, cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios, tan anormales e irregulares, como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquélla frente a lesiones inferidas a éste.

La misma inversión se produce si la información no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos a la personalidad, sino a personas privadas que no participan voluntariamente en la controversia pública, pues en este supuesto el derecho al honor alcanza su más alta eficacia de límite de las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución, que le confiere el número 4 del mismo artículo.

A todo ello, procede añadir que la libertad de información, al menos la que incide en el honor de personas privadas, debe enjuiciarse sobre la base de distinguir radicalmente, a pesar de la dificultad que comporta en algunos supuestos, entre información de hechos y valoración de conductas personales y, sobre esta base, excluir del ámbito justificador de dicha libertad las afirmaciones vejatorias para el honor ajeno, en todo caso innecesarias, para el fin de la formación pública en atención al cual se garantiza constitucionalmente su ejercicio.

Los anteriores criterios de solución del conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor conducen a la denegación de amparo solicitado, pues, sin necesidad de abordar el tema de si el recurrente planteó realmente, en el proceso penal, el conflicto de derechos fundamentales, que ahora aduce en esta

vía de amparo, y partiendo de los hechos declarados probados por la jurisprudencia penal, en los cuales no puede entrar este Tribunal en cumplimiento de lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución y 44.1. b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las expresiones calificadas por la sentencia recurrida de injuriosas se contienen en unas hojas anónimas y se dirigen contra una persona privada, siendo las mismas innecesarias para la formación de la opinión pública, sobre los hechos a los que se refieren y, por tanto, el pretendido derecho a comunicar libremente información que se afirma vulnerado carece de las condiciones internas que legitiman su ejercicio por la consideración conjunta de haberse utilizado medios de comunicación irregulares, contener valoraciones de conducta que la jurisdicción ha calificado de injuriosas e infringir el principio de proporcionalidad, con la consecuencia de quebrantar ilegítimamente el límite externo del respeto al derecho al honor ajeno, establecido en el artículo 20.4 de la Constitución.

(Sentencia de 27 de octubre de 1987. RA 441/86.—«BOE» de 21 de noviembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva. Cosa juzgada

No es dudoso que este derecho constitucional garantiza, en unas de sus diversas proyecciones, el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia propia que el ordenamiento les reconoce, pues, si así no fuera, el derecho mismo a la jurisdicción, en todo su complejo contenido, quedaría, sin más, privado de sentido. Manifestaciones de esta exigencia constitucional son, de acuerdo con una constante doctrina de este Tribunal, el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos (por todas, STC 67/1984, de 7 de junio, fundamento jurídico 2.º) y también, en lo que aquí más importa, el respeto a la firmeza de esas mismas resoluciones y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, pues también si la cosa juzgada («material», según la más arraigada expresión doctrinal) fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso (Auto 703/1986, de 17 de septiembre). En el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme.

No es sólo, como debiera haber resultado evidente, que la lesión de derecho fundamental que se apreció por la STC 104/1986 en la dictada por el Juzgado de Instrucción no requería de nueva resolución sobre el fondo, pues no se dictó aquella anulación por quiebra alguna de carácter procedimental (lo que para el Juzgado parece habrían sido «razones formalistas», sino por la lesión, en la Sentencia penal misma, de un derecho fundamental sustantivo. Tampoco ha de ser la razón principal para conceder la presente petición de amparo la advertencia —igualmente obvia— de que, a diferencia de lo que cabe decir de otros supuestos resueltos en amparo, la STC 104/1986 no dejó sin resolver judicialmente relación jurídica extraprosesal de tipo alguno que requiera de un nuevo procedimiento

sobre el fondo. Lo que, sobre todo, resulta inaceptable desde la perspectiva constitucional que aquí consideramos es que, anulada una Sentencia penal condenatoria por lo defectos intrínsecos del razonamiento en ella expuesto, se llegue a dictar por el mismo órgano judicial nueva resolución de fondo, reiterando así el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y arrojando, con ello, sobre el justiciable la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional. No tuvo, en efecto, otro sentido esa nueva Sentencia que el de intentar «enmendar» o «subsana» —erróneamente, como vemos— un pronunciamiento de condena radicalmente viciado, pero ese «sentido» es inconciliable con el de la garantía constitucional aquí considerada (art. 24.1), en relación con la preservación de la firmeza de la Sentencia que recobró pleno vigor al anularse la dictada en apelación.

Dijimos en la SEC 104/1986 (fundamento jurídico 7.º), y ahora hemos de reiterar, que el Juzgado de Instrucción pudo, en su primera Sentencia, haber considerado culpable del ilícito al entonces denunciado, luego de ponderar debidamente los bienes penalmente protegidos y los derechos fundamentales comprometidos en aquel supuesto para interpretar de conformidad con la Constitución el precepto penal que aplicaba. Pudo haberlo hecho así y, en tal hipótesis, ninguna objeción de trascendencia constitucional hubiera cabido oponer, ni en aquella Sentencia constitucional ni en ésta, al resultado condenatorio del juicio penal. Dictada, sin embargo, la condena en menoscabo de un derecho fundamental, el respeto al derecho mismo que así se reconoció violado por este Tribunal imponía tener por concluso el procedimiento y por firme la Sentencia absolutoria en su día dictada en la primera instancia cuya existencia permite sin más desechar el argumento con el que se ha pretendido sostener al necesidad de una nueva Sentencia de apelación, pues es claro que aquella Sentencia había fallado ya en una causa penal que en modo alguno puede calificarse de «imprejuzada».

(Sentencia de 26 de octubre de 1987. R.A. 1/87.—«BOE» de 12 de noviembre de 1987.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

V. Sentencia de 28 de septiembre de 1987 sobre *desestimación de la querrela*.—Artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

V. Sentencia de 3 de noviembre de 1987 sobre acción penal.—Artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

V. Sentencia de 14 de octubre de 1987 sobre *recurso de casación*.—Artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Indefensión

V. Sentencia de 23 de septiembre de 1987 sobre *recurso de apelación*.—Artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 24.2

Derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley

El derecho al Juez predeterminado por la Ley requiere que el órgano judicial llamado a conocer del proceso haya sido creado previamente por la norma, que

esté investido de jurisdicción y competencia antes del hecho que motive su actuación y, finalmente, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional (SSTC 47/83, de 31 de mayo, y 23/86, de 14 de febrero). Tal derecho comporta, en suma, la aplicación al caso de criterios de delimitación competencial previos y generales (STC 101/84, de 8 de noviembre) y de las reglas relativas a la idoneidad del titular del Juzgado o Tribunal (STC 47/82, de 12 de julio), pero no supone en modo alguno, frente a los que pretende la recurrente, que la calificación jurídica de los hechos ofrecida por la parte querellante obligue a su completa sustanciación hasta dictar Sentencia por un determinado orden u órgano jurisdiccional.

(Sentencia de 28 de septiembre de 1987: R.A. 1418/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

Derecho de defensa. Incongruencia

Entiende la Sentencia que es doctrina reiterada, en casos excepcionales, que el Juez de instancia pueda fijar una indemnización que supere «la señalada por la representación del propio perjudicado» y, a continuación, hace puntual referencia la Sentencia a estas circunstancias excepcionales y por entender que concurren en el caso enjuiciado confirma la Sentencia de instancia.

En estas circunstancias no cabe decir que resulta vulnerado el derecho de defensa de la recurrente. No lo fue en la instancia porque prescindió en ella de todo lo relativo a la cuantía de la indemnización, y tampoco en la apelación, porque lo ejerció con toda amplitud, según resulta de la propia Sentencia. Es, pues, de aplicación al caso la reiterada doctrina de este Tribunal de que no toda infracción o irregularidad procesal ha de considerarse vulneración del derecho de defensa garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución. Dependerá en cada caso de la actuación o formalidad omitida y de la proyección que tenga la misma respecto de la defensión que garantiza el citado precepto. Doctrina que es aplicable a la incongruencia como causante de la indefensión. Las SSTC 20/1982, de 5 de mayo, y 34/1985, de 7 de marzo, en casos similares al presente, han declarado lo siguiente: «Que la incongruencia puede constituir una violación del artículo 24 de la Constitución española cuando la desviación respecto de la pretensión que ella implica es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, lo que en modo alguno es aquí el caso, pues, como indica el Ministerio Fiscal, el Juez resuelve en una Sentencia indemnizatoria una pretensión indemnizatoria, empleando para su fijación, junto a criterios objetivos, otros criterios necesariamente subjetivos que completan los empleados por las partes».

(Sentencia de 10 de noviembre de 1987. R.A. 553/86.—«BOE» de 10 de diciembre de 1987.—Ponente: Fernando García-Mon.)

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Por lo que respecta a la pretendida violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no tiene lugar, sin más, siempre que el proceso tenga una

duración anormal y, en cualquier caso, carece de sentido aducirla cuando el proceso ya ha finalizado y previamente no se invocó ante el Juez o Tribunal (STC 51/1985, de 10 de abril).

(Sentencia de 7 de octubre de 1985.— R.A. 1088/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Principio acusatorio

Ni siquiera en hipótesis cabe pensar que por consecuencia de la mencionada alusión a la disponibilidad de la prueba por la defensa pueda verse afectado en alguna forma el principio acusatorio, que conceptualmente comporta la existencia de una pretensión penal de parte, independiente del órgano jurisdiccional, y en que el Tribunal resulte vinculado por los hechos objeto de la acusación y en los términos y alcance en que dicha pretensión se formula. En la demanda de amparo no se cuestiona siquiera la presencia de una acusación en el seno del proceso y la correlación entre la conducta imputada e, incluso, la calificación formulada por el Ministerio Fiscal y la que es objeto de consideración en la Sentencia condenatoria, por lo que no se aprecia posibilidad alguna de vulneración del indicado principio, constitucionalmente exigible en los términos que requieren los derecho a la tutela judicial, al conocimiento de la acusación previamente formulada y a la defensa con las garantías reconocidas en el artículo 24.2 de la Constitución Española (SSTC 54/1985, de 18 de abril; 104/1986, de 17 de julio, y 134/1986, de 29 de octubre).

(Sentencia de 23 de septiembre de 1985. R.A. 1041/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

Presunción de inocencia

Se pone en tela de juicio la observancia en el proceso penal previsto y en la Sentencia recurrida de las dos fundamentales exigencias que, según la reiterada doctrina de este Tribunal, integran su contenido: en primer lugar, la necesaria existencia de una válida actividad probatoria practicada con las básicas garantías procesales que pueden entenderse de cargo (Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1986, de 21 de julio; 109/1986, de 24 de septiembre; 44/1987, de 9 de abril, y Autos de 2 de julio de 1986, R.A. 668/1985, y 5 de noviembre de 1986 (R.A. 201/1986, entre otras muchas resoluciones), aspecto con el que se relaciona la tacha formulada a la prueba de alcoholemia y a la declaración testifical considerada por la Sentencia, y, en segundo término, el que haya de entenderse que la carga probatoria pesa ciertamente sobre la acusación, de manera que en los supuestos en que ésta no es válidamente asumida la única solución constitucionalmente posible es la absolución del acusado (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1985, de 10 de mayo; 109/1986, de 24 de septiembre; 92/1987, de 3 de junio; Auto de 27 de noviembre de 1985, R.A. 500/1985, entre otros), postulado que se conecta con el reparo opuesto a la tesis que la parte actora entiende formulada por la resolución judicial cuando pondera la falta de citación de testigos a la solicitud de la defensa.

La determinación del grado de alcohol en sangre a través del correspondiente test de alcoholemia no es contraria a las garantías constitucionales (Auto de 16 de febrero de 1983, R.A. 460/82; Sentencias del Tribunal 103/1985, de 4 de octubre, y 107/1985, de 7 de octubre). Sin embargo, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, la consideración como actividad probatoria a dicho test incorporado al atestado policial, a título de prueba pericial preconstituida, está supeditada constitucionalmente a la observancia de determinadas exigencias precisadas por constante doctrina de este Tribunal (Sentencias 100/1985, de 3 de octubre; 104/1985, de 4 de octubre; 107/1985, de 7 de octubre; 145/1985, de 28 de octubre, y 148/1985, de 30 de octubre, y Autos de 30 de julio de 1986, R.A. 607/86, y 22 de octubre de 1986, R.A. 661/86, entre otras resoluciones). Por un lado, es necesario que en su práctica se cumplan las garantías formales establecidas al objeto de preservar el derecho de defensa en condiciones similares a las que se ofrecen dentro del proceso judicial, especialmente, el conocimiento del interesado a través de la oportuna información de su derecho a un segundo examen alcoholimétrico realizado en términos técnicamente inobjetables. De otro, es preciso que la incorporación al proceso se realice de forma que resulten respetados, en la medida de lo posible, los principios de inmediación judicial, oralidad y contradicción. De ahí que, teniendo en cuenta la naturaleza del test alcoholimétrico y del delito previsto en el artículo 340 bis, a), 1.º, del Código, resulte necesaria la oportunidad de contraste procesal en cuanto a su resultado y valor para la integración de la conducta en el tipo penal, que se configura no tanto por la mera presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, como, precisamente, por la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Por ello, si alguno de dichos aspectos es cuestionado, cosa que no sucedió en el presente caso, no puede ser bastante para desvirtuar la presunción de inocencia la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en el que conste el dato objetivo del correspondiente test practicado, si no hay, además, oportunidad para el Juzgador de examinar por sí mismo la realidad de las circunstancias que determinaron su práctica, singularmente a través de la ratificación y declaración complementaria de quienes la efectuaron o de otros elementos probatorios concernientes a la conducción realizada, y para el mismo acusado de rebatir en el cauce procesal al versión de la acusación sobre tales extremos.

(Sentencia de 23 de septiembre de 1987. R.A. 1041/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.— Ponente: Antonio Truyol Serra.)

Dada la relativa frecuencia de este tipo de recursos, el Tribunal Constitucional ha tenido amplia oportunidad de pronunciarse sobre la extensión de ese derecho; y ha precisado —reiterando aquí lo ya expuesto en las SST 47/1986, de 21 de abril, y 174/1985, de 17 de diciembre, que el Fiscal cita, y que son muestra suficiente de la jurisprudencia del Tribunal al respecto— que si bien el Juzgador dicta Sentencia apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la

existencia de esta actividad puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona según el artículo 24 de la Constitución Española. Y el resultado de la prueba ha de ser tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado. Consecuencia de todo ello es que la función del Tribunal Constitucional, cuando se alega ante él la presunción de inocencia, es verificar si ha existido esa prueba que pueda estimarse racionalmente de cargo. En caso afirmativo no le corresponde revisar la valoración que de tal prueba haya realizado el Juzgador en conciencia, pues su jurisdicción respecto a la actuación de los Tribunales ordinarios se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales.

(Sentencia de 10 de noviembre de 1987. R.A. 177/87.—«BOE» de 10 de diciembre de 1987.—Ponente: Luis López Guerra.)

La presunción de inocencia garantiza al acusado que no será condenado sin pruebas practicadas con todas las garantías procesales, pero no concede el derecho a discrepar de la valoración que de las practicadas haga el Tribunal en uso de la potestad de libre apreciación que le confiere el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, irrevisable en recurso de amparo conforme a lo dispuesto en los artículos 117.3 de la Constitución y 44.1 b) de la L.O.T.C.

(Sentencia de 27 de octubre de 1987. R.A. 441/87.—«BOE» de 21 de noviembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

Presunción de inocencia. Prueba de presunciones

No se puede negar, y este Tribunal no lo ha hecho, la posibilidad de admitir la prueba de presunciones (STC 174/1985), para enervar la de inocencia, reconocida constitucionalmente en el artículo 24.2. de la Constitución Española, siempre que no se trate de meros indicios o sospechas se parta del hecho básico objetivamente acreditado y no aparezca la inferencia lógica como irrazonable o irrazonada. En todo caso, dicha prueba, como producto de la subjetividad judicial —si respetable, menos controlable en vía de recursos— siempre ha sido o debe ser mirada con precaución, sobre todo si aparece como única para establecer la condena.

Por ello, se ha aludido antes a la peculiaridad del caso presente y a la necesidad de tenerlo en cuenta para decidir ahora, en armonía con la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional sobre la presunción de inocencia. Porque no se trata ya de que exista una mínima prueba de cargo, sino de que la que se estime como tal se haya producido con las debidas garantías legales, con las básicas garantías procesales (por todas, STC 105/1986, de 21 de julio), como presupuesto inexcusable para que el Juez o Tribunal pueda «apreciarlas en conciencia» (art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Y es que el principio de libre apreciación de la prueba —que es atributo y garantía de la función jurisdiccional— presupone la existencia de una actividad probatoria de cargo, normalmente, y en principio practicada en el acto del juicio oral, para que tengan vida y eficacia

los principios de oralidad, contradicción e inmediación, también con relevancia constitucional (arts. 24 y 120 de la Constitución Española).

Cierto que el principio de producción de pruebas en el juicio oral no es absoluto y este Tribunal ha admitido la posibilidad de pruebas preconstituidas conforme a la Ley procesal (art. 653.3.º ó 718 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), e incluso de diligencias sumariales o preparatorias en casos especiales o singulares, pero siempre que se reproduzcan en el juicio oral o se ratifiquen en su contenido los protagonistas o se dé a las partes la posibilidad de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple fórmula «por reproducidas» del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aun con el asentimiento del acusado, porque no hay que olvidar que tanto por el principio acusatorio (no hay condena sin acusación; hay que añadir: probada) de nuestro sistema procesal penal, como por imperativo constitucional, es el acusador, público o privado, a quien corresponde aportar las pruebas de cargo o inculpativas, es decir, no es el acusado el que tiene que acreditar su inocencia, sino la acusación su culpabilidad, ni tampoco el inculpaado el que ha de solicitar la suspensión del juicio por la ausencia de testigos (salvo caso, claro, de que actúen en su descargo) de la acusación, a quien corresponde, y sólo a ella, aquella función. Como se dice en la STC 80/1986, de 17 de junio, el acusador no debe olvidar que a él le corresponde la aportación de pruebas de cargo en condiciones que garanticen el derecho a la defensa a contradecirlas y que la falta de las mismas determina... la plena efectividad de la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución.

(Sentencia de 1 de octubre de 1987. R.A. 1085/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)

ARTÍCULO 25.1

Principio «non bis in idem»

V. Sentencia de 27 de octubre de 1987 sobre *objección de conciencia*.—Artículo 2 apartados 2 y 3, de L.O. 8/84, de 26 de septiembre.

Principio de proporcionalidad

V. Sentencia de 27 de octubre de 1987 sobre *objección de conciencia*.—Artículo 2, apartados 2 y 3, de L.O. 8/84, de 26 de septiembre.

II. LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 44.1 c)

Invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado

Dispone dicho precepto que en los recursos de amparo que se interpongan contra resoluciones judiciales, es necesario, entre otros requisitos, «que se haya

invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiese lugar para ello». No se trata de una mera exigencia formal, sino que responde, como reiteradamente viene declarando este Tribunal a la naturaleza subsidiaria con que está configurado el recurso de amparo en el artículo 53.2 de la Constitución. Esta naturaleza subsidiaria del recurso de amparo está afirmada por el artículo 41.1 de la L.O.T.C., al estimar susceptibles del mismo a los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 19 de la Constitución, «sin perjuicio de su tutela general escomendada a los Tribunales de Justicia». A ello obedece el citado requisito del artículo 44.1 c) de la L.O.T.C. exigido para los recursos de amparo que se interpongan contra resoluciones judiciales, lo mismo que en el artículo 43.1 se impone el de agotar previamente «la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución», para los que se interpongan contra los actos y resoluciones administrativas a que se refiere este último precepto.

(Sentencia de 10 de noviembre de 1987. R.A. 553/86.—«BOE» de 10 de diciembre de 1987.—Ponente: Fernando García-Mon.)

ARTÍCULO 46. 1 b)

Recurso de amparo: legitimación

El principio procesal, de tradicional arraigo en nuestro ordenamiento jurídico, según el cual sólo tienen acción para recurrir las resoluciones judiciales aquellos que han sufrido agravio en el juicio, tiene específica proyección en el recurso de amparo a través de la conjunta aplicación de los artículos 162.1 b) de la Constitución y 46.1 b) de la L.O.T.C., que conduce a limitar la legitimación para interponerlo a los que, siendo parte en el proceso judicial, tienen el interés legítimo de demandar amparo de derechos constitucionales que estimen haber sido vulnerados y tal interés legítimo no es posible reconocérselo a quien, habiendo sido acusado de un delito, es absuelto del mismo con todos los pronunciamientos favorables.

(Sentencia de 27 de octubre de 1987. R.A. 441/86.—«BOE» de 21 de noviembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

III. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULO 100

Acción penal

El demandante de amparo inicialmente no ejercitó acción penal alguna; de manera que, no habiendo intentado siquiera obtener adecuadamente la tutela judicial en el ámbito penal mediante la presentación de querrela no hubo siquiera oportunidad para que pudiera haberse producido la lesión que se intenta reparar

en sede constitucional. A tal efecto, debe recordarse tanto que la inicial denuncia de los hechos se realiza por persona distinta del actor, sin actuar en nombre de éste, como que dicha denuncia, en cualquier caso, no hubiera sido el medio idóneo para constituirse en parte en el proceso penal y ejercitar el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, según ha venido señalando reiteradamente este mismo Tribunal desde Auto de 4 de diciembre de 1981 (Recurso de amparo 28/81), y de cuya doctrina son también exponentes, entre otras resoluciones, la STC 15/1984, de 3 de diciembre, Recurso de amparo 485/82 (fundamento jurídico 29) y Auto de 15 de octubre de 1986 (Recurso de amparo 332/86).

No se trata ni se discute sobre la procedencia o no de la notificación de una resolución previa adoptada en un proceso en el que no se es parte, sino de la exigencia de una respuesta judicial motivada al intento de ejercicio de la acción penal. Y ha de tenerse en cuenta que en el sistema plural de nuestro proceso penal (arts. 100 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en el que junto a la oficialidad de la acción atribuida al Ministerio Fiscal, se reconocen otras titularidades privadas, entre ellas singularmente la que corresponde a los perjudicados por el delito, dicha acción forma parte del mismo contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 108/1983, de 29 de noviembre); y si bien éste no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sí requiere, en cambio, un pronunciamiento motivado del Juez, expresando, en su caso, las razones por las que rechaza la personación procesal. Consecuentemente, no sólo era preciso la notificación de la decisión judicial que dicha solicitud mereciera, sino que para satisfacer las exigencias del propio artículo 24.1 de la Constitución era necesario que ésta se hubiera adoptado motivadamente, tanto respecto de la pretensión ejercitada de ser parte en las diligencias como de la irrelevancia penal de los hechos apreciada *ab initio*, se era ésta la razón impositiva del *ius ut procedatur* ejercitado. Así, pues, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se produjo, desde luego, por la omisión de toda notificación de respuesta judicial, pero también por la misma providencia no comunicada, que simplemente asumió el archivo ya acordado en la anterior sin hacerse explícitas las razones por las que los hechos a que se refería la inicial denuncia no revestían los caracteres de delito y por las que en la práctica se rechazaba la personación. Y precisamente sobre este aspecto de la solicitud formulada tampoco cabe ver adecuada respuesta en el ulterior Auto de la Sala, en primer lugar, porque precisamente por la omisión del Juzgado de Instrucción, que impidió al recurrente conocer el sentido de su decisión, no hubo posibilidad válida de suscitar, ante dicho Tribunal el tema de la personación, limitándose el recurso de queja a la obtención de la pertinente notificación, y, en segundo lugar, porque el propio Auto, dando respuesta a la impugnación y sin poder ir más allá de la petición ejercitada la rechaza dando por supuesto que no se había ejercitado querrela ni había habido personación en forma en las actuaciones, pero sin expresar ni dar a conocer los requisitos omitidos o las circunstancias que excluían la Constitución en parte, conforme a la previsión de los artículos 110 ó 783, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(Sentencia de 3 de noviembre de 1987. R.A. 787/86.— «BOE» de 21 de noviembre de 1987.—Ponente: Luis Díez Picazo y Ponce de León.)

ARTÍCULOS 110 y 783

Constitución en parte

V. Sentencia de 3 de noviembre de 1987 sobre *acción penal*.—Artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 269

Denuncia

V. Sentencia de 3 de noviembre de 1987 sobre *acción penal*.—Artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 313

Desestimación de la querella

La falta de tutela judicial efectiva, que se dice producida en primera y segunda instancia, se imputa a la inadmisión de la querella formulada, de un lado, y a la carencia o inadecuación de la motivación en que aquélla se sustenta, de otro. Por lo que hace al primero de tales reproches debe señalarse que quien ejercita la acción en forma de querella no tiene, en el marco del artículo 24.1 de la Constitución, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación (AATC de 24 de septiembre de 1986, R.A. 367/86; 21 de enero de 1987, R.A. 817/86; 1 de abril de 1967, R.A. 46/87, y 22 de abril de 1987, R.A. 841/86, entre otros). Dicha resolución de inadmisión o desestimación de la querella no es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siempre que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el órgano judicial entienda razonablemente que la conducta o los hechos imputados carecen de ilicitud penal, lo que no obsta, sin embargo, para que al mismo tiempo se reconozca como facultad integrante de citado derecho fundamental un *ius ut procedatur*, en virtud del cual, cuando la resolución judicial no excluya *ab initio* en los hechos denunciados las notas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de sumario, diligencias previas o preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de plenario, sólo cabe por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los artículos 637, 641 o en su caso 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (STC 108/83, de 29 de noviembre).

Examinado el caso que ahora se nos plantea a la luz de la doctrina anterior, debe concluirse que las relaciones impugnadas se han apartado de lo dispuesto en el citado artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y han menoscabado el derecho a la tutela judicial efectiva de la solicitante de amparo. Las resolu-

ciones judiciales no responden a una carencia de los requisitos procesales de admisibilidad de la querrela, ni a una falta de fundamentabilidad de la misma porque los hechos que la querellante puso en conocimiento del órgano judicial no constituyeran delito para el Tribunal penal, sino más bien a la injustificada exigencia de una acreditación anticipada de tales hechos para la tramitación de proceso penal, incluso en su fase instructora, cuando al propio tiempo se negó toda oportunidad de lograr alguna convicción judicial sobre los mismos: De una parte, al incoarse únicamente por el Juez de Instrucción diligencias indeterminadas, en lugar de diligencias previas, haciendo de aquéllas un uso indiscriminado, como reconoce el Auto de la Audiencia, al no ser factible en las mismas la práctica de medios de prueba alguna; y, de otra, al adoptarse la decisión judicial de desestimación de la querrela virtualmente sin investigación alguna, ya que, además del examen de los documentos aportados, sólo se tuvo en cuenta la declaración de uno de los querrellados. Como señala con acierto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, «para inadmitir una querrela sin practicar pruebas es necesario que motivadamente el Juez entienda, tras la lectura de la querrela, que los hechos descritos no tienen naturaleza delictiva.

(Sentencia de 28 de septiembre de 1987. R.A. 1416/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

ARTÍCULO 741

Libre apreciación de la prueba

V. Sentencia de 27 de octubre de 1987 sobre *presunción de inocencia*.—Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 792

Recurso de apelación

El recurso de apelación es un medio de impugnación ordinario que atribuye al Tribunal de Instancia la potestad necesaria para valorar y tener en cuenta sin condicionamiento alguno todas las pruebas practicadas en la Primera Instancia, incluso con discrepancia del criterio que hubiera podido adoptar el Juez *a quo*.

(Sentencia de 23 de septiembre de 1987. R.A. 1041/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

ARTÍCULO 847

Recurso de casación

A este respecto el Tribunal Constitucional ha declarado, en numerosas resoluciones, que el derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso concreto que aquí intere-

sa, que es el del recurso de casación penal, este derecho cobra especial relevancia, ya que la exclusión de dicho recurso significa el impedimento a la doble instancia que reconoce, en materia penal, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo con el cual han de interpretarse las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales y a las libertades (art. 10.2 de la Constitución). Sin embargo, ello no supone que el condenado tenga un derecho absoluto e incondicionado a que se admita su recurso, pues, como ha dicho reiteradas veces este Tribunal, el legislador puede limitar su interposición y rodearlo de presupuestos y requisitos especiales, de forma que el órgano judicial encargado de resolverlo (el Tribunal Supremo) limite sus tareas a los fines legalmente previstos. La fijación por la Ley de unos motivos de inadmisión no es así contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, pero esos motivos deben ser interpretados y aplicados sin formalismos enervantes contrarios al espíritu y a la finalidad de las normas que reglamentan el recurso de casación. Y en cuanto este Tribunal Constitucional tiene, entre sus funciones, la de velar por el respeto a los derechos fundamentales por parte de todos los poderes públicos la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de los motivos de inadmisión puede ser objeto de revisión por la vía del recurso de amparo (entre otras las SSTC núm. 17/1985, de 9 de febrero; núm. 79/1986, de 16 de junio, y núm. 103/1986, de 16 de julio).

(Sentencia de 14 de octubre de 1987. R.A. 973/85.—«BOE» de 12 de noviembre de 1987.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULO 849.1 y 2

Error en la invocación del número quebrantado

El primero de los motivos es inadmitido porque fue formulado por el cauce formal del número 2 del artículo 849 de la citada Ley, siendo así que denunciándose en él infracción por aplicación indebida del artículo 565.1 en relación con el 14.1 ambos del Código Penal, el cauce adecuado para denunciar la infracción de los preceptos penales sustantivos era el número 1 y no el número 2 del artículo 849 antes mencionado. Ahora bien, de la lectura, no ya del escrito de interposición del recurso, sino del mismo Auto impugnado, resulta que la inadmisión de este motivo es debido a un simple error en la cita del número del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fundamenta el motivo, a pesar de que es evidente, y lo dice el mismo Auto, que el recurso se basaba en la supuesta infracción de preceptos penales sustantivos y no en un error de hecho en la apreciación de la prueba y, por tanto, ninguna dificultad ofrecía el examen y resolución del motivo alegado. Ha existido aquí, por tanto, un exceso de formalismo, por lo que debe otorgarse el amparo en este punto.

(Sentencia de 14 de octubre de 1987. R.A. 937/85.—«BOE» de 12 de noviembre de 1987.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULOS 851.1 y 874.1

Concreción del motivo alegado dentro de los establecidos en el artículo 851.1 y breve extracto del motivo

Ambos requisitos tienen como finalidad que el escrito de interposición del recurso tenga la claridad y precisión necesarias para la debida valoración de los motivos que alegue el recurrente. Pudiera reprocharse un formalismo excesivo a la inadmisión del recurso, por incumplirse estos requisitos cuando del escrito resultase con toda claridad los motivos que se exponen, de forma que el extracto requerido por la Ley o la expresión taxativa del inciso del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fuesen, en cierto modo, superfluos. No es éste, sin embargo, el caso en el presente recurso. La falta de extracto no hace fácil y llana la comprensión de los motivos que alega el recurrente cuya exposición es un tanto difusa e imprecisa. Y en cuanto a la concreción del inciso del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en que se basa cada uno de los motivos por quebrantamiento de forma, si en alguno de ellos puede deducirse sin especial dificultad (en el primero, en el cuarto y en el sexto), no ocurre así con otros, por lo que tampoco puede afirmarse que en el Auto impugnado se incurra en ese aspecto en un exceso de formalismo.

La imprecisión y falta de claridad de las alegaciones del recurrente relativas a esos motivos hacen que la inobservancia de los requisitos establecidos por la Ley, aunque tengan en algunos casos un carácter acusadamente formal, dificulte innecesariamente la comprensión de aquellas alegaciones y la resolución del recurso, por lo que no puede afirmarse que el Auto impugnado vulnere, en este aspecto, el derecho de acceso a los recursos establecidos por la Ley comprendido en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución.

(Sentencia de 14 de octubre de 1987. R.A. 937/85.—«BOE» de 12 de noviembre de 1987.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULO 884

Motivos de inadmisión del recurso de casación

«La fijación por la Ley de unos motivos de inadmisión no es así contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, pero esos motivos deben ser interpretados y aplicados sin formalismos enervantes contrarios al espíritu y a la finalidad de las normas que reglamentan el recurso de casación. Y en cuanto este Tribunal Constitucional tiene entre sus funciones la de velar por el respeto a los derechos fundamentales por parte de todos los poderes públicos, la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de los motivos de inadmisión puede ser objeto de revisión por la vía del recurso de amparo».

(Sentencia de 14 de octubre de 1987. R.A. 937/85.—«BOE» de 12 de noviembre de 1987.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULO 884.4

Cuestiones nuevas

La inadmisibilidad de cuestiones nuevas en la casación ha sido doctrina constante del Tribunal Supremo basada en que ese planteamiento *ex novo* de cuestiones no suscitadas ante el Tribunal de Instancia falta a las normas de rogación, contradicción, lealtad y buena fe, que inspiran la fase plenaria del proceso penal (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 8 y 22 de noviembre de 1985), sin que se advierta que pueda oponerse a esa doctrina ningún reproche de inconstitucionalidad.

(Sentencia de 14 de octubre de 1987. R.A. 937/85.—«BOE» de 12 de noviembre de 1987.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULO 884.4.^a*Falta de observación de los requisitos*

V. Sentencia de 14 de octubre de 1987 sobre *concreción del motivo alegado dentro de los establecimientos en el artículo 851.1, breve extracto del motivo y error en la invocación del número quebrantado*.—Artículos 851.1, 874.1 y 849 números 1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 901

«Reformatio in peius»

La alegación de *reformatio in peius* viene fundamentada en que la pena de destierro impuesta al demandante de amparo no fue pedida por la acusación particular y que el Tribunal Supremo carece de competencia para elegir entre esta pena y la alternativa de arresto mayor atribuida al Tribunal de Instancia, según jurisprudencia del propio Tribunal Supremo.

Dicha alegación carece de fundamento constitucional alguno, porque, aparte de que *la reformatio in peius* es una institución establecida en garantía del recurrente en el proceso judicial y el demandante de amparo carece de esta condición incurriendo en el error de confundir esa institución con los principios acusatorios y de contradicción, resulta obvio que no vulnera estos principios de Sentencia que condena a un año de destierro por un delito de injurias graves a aquel que viene acusado por el querellante de cuatro delitos continuados de injurias graves y tres delitos continuados de calumnia y se le piden cuatro penas de cuatro meses de arresto mayor y tres penas de cuatro años de prisión menor, careciendo, por un lado, de relevancia constitucional el tema de cuál es el Tribunal al que corresponde hacer uso de la facultad de elegir entre penas alternativas que contempla el artículo 67 del Código Penal, si bien debe admitirse que si esta facultad corresponde al Tribunal de Instancia ello será cuando la Sentencia recurrida en casación es condenatoria y resulta confirmada en casación, pero no en el supuesto de que el Tribunal Supremo case y anule una Sentencia absolutoria y proceda a sustituirla

por otra condenatoria, pues en tal caso es indudable que asumirá y ejercerá la jurisdicción penal con toda plenitud.

(Sentencia de 27 de octubre de 1987. R.A. 441/86.—«BOE» de 21 de noviembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 973

Congruencia con petición de indemnización

V. Sentencia de 10 de noviembre de 1987 sobre *derecho de defensa, incongruencia*.—Artículo 24.1 de la Constitución Española.

ARTÍCULOS 977 y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952.

Juicio de faltas. Apelación. «Reformatio in peius»

En efecto aquél resultó condenado a la instancia como autor de una falta de imprudencia o negligencia simple a la pena de 15.000 pesetas de multa, con siete días de arresto sustitutorio en caso de impago, mientras que el fallo desestimatorio del recurso de apelación por él interpuesto, al confirmar la resolución anterior por la falta antes descrita, le condena a la pena de 29.999 pesetas o quince días de arresto sustitutorio en caso de impago. Entiende el demandante de amparo, y a ello se adhiere el Fiscal ante este Tribunal, que la agravación de la pena en los términos antes expuestos infringe en este punto el principio acusatorio que inspira el proceso penal y prohíbe la *reformatio in peius*, dando lugar a la indefensión del actor.

La reforma peyorativa, esto es, la situación que se origina cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada por obra exclusiva de su propio recurso ha sido examinada por este Tribunal en distintas ocasiones. Por lo que hace singularmente al juicio de faltas, la STC 54/1985, de 18 de abril, tras llevar a cabo una detenida exégesis de la regulación que nuestro ordenamiento hace de dicho proceso en primera y segunda instancia, destaca el tránsito de una concepción denominada por el principio inquisitivo a la consagración, por razones que no precisan de mayor glosa, del principio acusatorio, el cual posibilita y exige la distinción entre los planos de la acusación y de la decisión, cuyas respectivas funciones corresponden, la primera, al Ministerio Fiscal o a las partes acusadoras a través del ejercicio de la oportuna pretensión y, la segunda, al Juez que resuelve la controversia. A lo que se añade que la básica inclusión del juicio de faltas en el sistema acusatorio penal se refuerza e impone «prioritariamente, a consecuencia de las disposiciones constitucionales reguladoras de los derechos fundamentales y de las libertades públicas». En igual línea de razonamiento, la STC 84/1985, de 8 de julio, afirma que, con independencia de la sumamente defectuosa regulación legal del juicio de faltas en el Derecho español vigente, nada impide que «se pueda interpretar tal legislación a la luz de los principios constitucionales», debiéndose entender regido el juicio de faltas por los mismos principios y reglas de los restantes juicios penales.

De todo lo cual se deduce que la interdicción de la *reformatio in peius* en

los juicios de faltas es inherente a las garantías que han de regir en todo proceso (STC 115/1986, de 6 de octubre), siendo doctrina consolidada de este Tribunal que el empeoramiento de la condición jurídica de un apelante condenado en la primera instancia de un proceso penal, como consecuencia exclusiva de su recurso de apelación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución (STC 6/1987, de 28 de enero). Desde el respeto a este derecho fundamental, la agravación o empeoramiento del recurrente sólo es aceptable si concurren otras partes apelantes que con sus peticiones permitan adoptar aquella decisión de condena agravada, «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» (STC 54/1985, de 18 de abril).

Aplicada la doctrina anterior al caso presente, hay que convenir con el recurrente y con el Ministerio Fiscal que, si bien se aprecia identidad en la calificación de los hechos efectuada por ambos órganos judiciales, el Juez de apelación agravó la condena del actor sin que concurrieran otras partes apelantes, puesto que no sólo la parte inicialmente denunciante y acusadora no compareció en la apelación, sino que además el Fiscal solicitó la revocación de la Sentencia del Juez *a quo* y la libre absolución del apelante por entender que los hechos no eran merecedores de reproche penal. Tal conducta del Juez de alzada encaja, sin duda, en la prohibición de la reforma peyorativa y, por lo mismo, ha lesionado el derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías, así como la interdicción de la indefensión que, en su conjunto, protege el artículo 24 de la Constitución, por lo que, con base a este motivo, debe otorgarse al amparo solicitado, sin que para la reintegración de su derecho a la tutela judicial efectiva sea necesario retrotraer las actuaciones a fin de que se dicte nueva sentencia, en apelación, quedando así firme la Sentencia del Juzgado de Distrito.

(Sentencia de 23 de noviembre de 1987. R.A. 24586.—«BOE» de 10 de diciembre de 1987.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

IV. CODIGO PENAL

ARTÍCULO 67

Penas alternativas

V. Sentencia de 27 de octubre de 1987 sobre *reformatio in peius*.—Artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTÍCULO 112.6

Prescripción

La no apreciación por los órganos judiciales de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal no supone lesión constitucional algu-

na, pues, como este Tribunal ha afirmado (ATC 27/1983, de 19 de enero, ATC 135/1983, de 25 de enero), la concurrencia o no de la misma constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria, cuya apreciación corresponde a la jurisdicción ordinaria y sobre cuya procedencia no puede entrar este Tribunal.

(Sentencia de 7 de octubre de 1987. R.A. 1088/86.—«BOE» de 20 octubre de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez Piñero.)

ARTÍCULO 340 bis a) 1.º

Conducción en estado de embriaguez

V. Sentencia de 23 de septiembre de 1987 sobre *presunción de inocencia*.—Artículo 24.2 de la Constitución Española.

ARTÍCULO 457

Delito de injurias

V. Sentencia de 27 de octubre de 1987 sobre *derecho a la libertad de información*.—Artículo 20.1 d) de la Constitución Española.

V. OTRAS LEYES

Ley General Penitenciaria

ARTÍCULO 44.2

Expediente disciplinario: derecho a expresarse en euskera

Alega el actor en primer lugar la presunta vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española, porque la actuación de la Junta restringió —según afirma en su escrito de alegaciones— el derecho a usar la lengua propia y oficial de la Comunidad Autónoma al condicionarse su ejercicio al hecho de su grabación y posterior traducción. Sin embargo, el referido alegato carece de consistencia, ya que, como este Tribunal declaró en la Sentencia 2/1987 (fundamento jurídico 6.º) —donde se planteó idéntica cuestión—, el derecho que la Constitución reconoce al uso del euskera, reconocido también en el Estatuto de Autonomía del País Vasco y en la Ley de normalización del euskera, es un derecho que según nuestra Sentencia 82/1986, de 26 de junio, es «de aplicación progresiva, en función de las posibilidades de la Administración en cada momento, y no puede ser exigido en su totalidad de forma inmediata». También en el presente caso, la actitud de la Junta no imposibilitó al recurrente el derecho a la defensa, y al correcto conocimiento del castellano se añade que la falta de declaración oral se debió a su actitud de no querer expresarse en dicha lengua, razón que no puede ser alegada como indefensión ocasionada por el organismo penitenciario.

(Sentencia de 1 de diciembre de 1987. R.A. 573/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

Expediente disciplinario: derecho a un proceso público

Igualmente, debe rechazarse la alegada violación del artículo 24.2 de la Constitución Española sobre la base de la solicitud de que la sesión de la Junta de Régimen y Administración fuese pública en aplicación del «derecho a un proceso público», ya que, como declaramos en la citada Sentencia 2/1987 (fundamento jurídico 6.º), el artículo 24.2 de la Constitución «no es aplicable en su integridad a los procedimientos administrativos disciplinarios» y no puede decirse que para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24 tengan que ser públicos los procedimientos disciplinarios, a lo que añade, que en el caso del régimen penitenciario, el carácter no abierto al público de las sesiones de audiencia se justifica, además por las propias excepciones que puede sufrir el carácter público del proceso, según establece nuestra legislación y admite el artículo 6.1 del Convenio de Roma.

(Sentencia de 1 de diciembre de 1987. R.A. 573/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

Carecen, asimismo, de consistencia las alegaciones del recurrente sobre el carácter público del procedimiento a que fue sometido, pues no sólo el artículo 24.2 de la Constitución Española no es aplicable en su integridad a los procedimientos administrativos disciplinarios, ni puede decirse que necesariamente desde la perspectiva constitucional, tengan éstos que ser públicos, sino que también la regla del carácter público del proceso, incluso cuando es judicial, puede sufrir excepciones, como establece nuestra legislación y admite el artículo 6.1 del Convenio de Roma. Esta doctrina resulta de adecuada y especial aplicación al régimen penitenciario, cuyas características de sistema de privación de libertad, regido por un principio de disciplina indispensable para el mantenimiento del orden dentro del establecimiento carcelario, justifican el carácter no abierto al público de las sesiones de audiencia que la Junta celebre en tramitación de los procedimientos sancionadores.

(Sentencia de 2 de diciembre de 1987. R.A. 791/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

Falta de comunicación de la denuncia

Debe rechazarse la primera de dichas violaciones, que se centra en no haberse comunicado, junto al pliego de cargos, el contenido de la denuncia formulada contra él, porque el derecho a ser informado de la acusación se cumple con el traslado del pliego de cargos a través del cual el sometido al expediente disciplinario tiene conocimiento de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica que éstos merecen para la Administración, sin que el conocimiento de la denuncia constituya una exigencia constitucional, salvo que se pretenda utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso vendrá sometida al régimen de acceso a los medios de prueba que puedan corresponder al imputado; circunstancia ésta que no es apreciable en el caso contemplado, dado que el demandante se limita a denunciar, en abstracto, la falta de comunicación de la denuncia, lo cual, a

efectos del conocimiento de los hechos imputados, no puede estimarse que haya ocasionado indefensión.

(Sentencia de 2 de diciembre de 1987. R.A. 791/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

Información de la infracción

Ya que, como también dijimos en la Sentencia 2/1987 (fundamento jurídico 6.º), desde la perspectiva constitucional lo que es exigible, en todo caso, es el conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse sobre los mismos, exigencia que quedó cumplida al narrarse en el pliego de cargos, debidamente comunicado al interno, que los hechos que originaban la incoación del expediente tenían su origen en su negativa actitud al requerimiento del funcionario para la realización de las reseñas fotográficas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del Reglamento Penitenciario.

(Sentencia de 1 de diciembre de 1987. R.A. 573/86.—«BOE» de 28 de diciembre de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

ARTÍCULO 76

Juez de Vigilancia: Motivación de las resoluciones

El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales, integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española no significa que el órgano judicial deba dar respuesta cabal y completa a todas y cada una de las alegaciones de las partes que intervienen en el proceso o procedimiento, sino tan sólo que contengan la fundamentación necesaria para que éstas puedan tener conocimiento de las razones determinantes de la decisión.

En el caso de Autos, la resolución judicial confirma el acto administrativo recurrido en alzada por estimar que las actuaciones acreditan la comisión de la falta grave por la cual se impuso la sanción recurrida. Sin duda, esta fundamentación es muy concisa, por ello, no constituye la vulneración que denuncia el demandante, pues no puede seriamente afirmarse que esa concisión haya impedido a éste conocer las razones que condujeron al Juez a desestimar su alzada, dado que, además de la validez constitucional de la motivación *aliunde* o por remisión realizada por un órgano superior de revisión, no puede desconocerse que el Auto del Juez era el quinto que dictaba en relación con las mismas cuestiones, que se le habían planteado por el demandante en cuatro anteriores expedientes y, por tanto, éste tenía conocimiento de los motivos de la decisión desestimatoria del Juez, desde la primera de dichas resoluciones, respecto a la cual, la Sentencia 74/1984, de 18 de junio, declara que respetó y satisfizo el derecho a la tutela judicial por haberse en ella efectuado el debido examen de fondo y de forma sobre el expediente desciplinado.

Este planteamiento reiterado hace razonable la escueta fundamentación de los autos aquí recurridos, la cual se manifiesta así alejada de toda idea de lesión de dicho derecho fundamental.

(Sentencia de 2 de diciembre de 1987. R.A. 791/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

REGLAMENTO PENITENCIARIO

ARTÍCULO 130.1 e)

Asesoramiento de letrado

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la asistencia letrada, por no autorizar la Junta de Régimen y Administración la asistencia del Letrado-defensor designado por el propio recurrente en la sesión celebrada ante la misma, debe señalarse que sobre esta cuestión, en los términos solicitados por el recurrente, nos pronunciamos en la Sentencia 74/1985, de 18 de julio (fundamento jurídico 4.º). Allí dijimos que del artículo 131.1 d) del Reglamento Penitenciario se desprende una doble posibilidad de defensa 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». En el caso enjuiciado no consta que el actor no contase con el asesoramiento de Letrado, ni el mismo lo plantea, sino sólo que en la comparecencia ante la Junta no fue admitido por ésta que el interno estuviese asistido personalmente por su Abogado. Cuestión que nos conduce, en línea con lo declarado en la Sentencia citada, a rechazar forzosamente la queja en este punto formulada.

(Sentencia de 1 de diciembre de 1987. R.A. 573/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa y asistencia letrada, por no autorizar la Junta la presencia del Letrado-defensor designado por el recurrente en la sesión celebrada ante la misma, procede señalar que el artículo 130.1 c) del Reglamento Penitenciario, concede al interno sometido al expediente disciplinario la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del mismo, lo cual le permite redactar su pliego de descargos y proponer las pruebas pertinentes para su defensa bajo la dirección de un Letrado, y ello, en la interpretación finalista de los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución Española, en materia de procedimiento a la que se refiere la Sentencia 21/1981, de 15 de junio, garantiza el derecho que estamos examinando, cuya plena satisfacción no exige, en los expedientes administrativos sancionadores de faltas penitenciarias, la presencia personal del Letrado en las sesiones de la Junta. Al no constar, por tanto, que ésta hubiera impedido dicho asesoramiento, lo cual, no

se denuncia por el demandante, debe rechazarse, también, la queja formulada en este aspecto.

(Sentencia de 2 de diciembre de 1987. R.A. 791/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 130.2

Derecho a la utilización de pruebas pertinentes para la defensa en el caso de la disciplina penitenciaria

Alega, finalmente también el recurrente, por lo que se refiere a la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española, que no pudo utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Sin embargo, dicha queja no puede prosperar. Este Tribunal no ha dejado de reconocer (Sentencia 2/1987, fundamento jurídico 6.º) —pese a no ser enteramente aplicable el artículo 24.2 de la Constitución Española a los procedimientos disciplinarios— la relevancia constitucional del derecho a la utilización de pruebas pertinentes para la defensa en el caso de la disciplina penitenciaria; relevancia que *a sensu contrario* se deduce también del artículo 25.2 de la Constitución Española, que garantiza al condenado a pena de privación de libertad el goce de los derechos fundamentales «a excepción de los que se vean expresamente limitados por la Ley penitenciaria», y cuya motivación de la denegación por no pertinencia o relevancia de las pruebas propuestas viene exigida por el artículo 130.2 del Reglamento Penitenciario. Ahora bien, en el presente caso no puede apreciarse que la denegación de las pruebas declaradas impertinentes lo fuese arbitrariamente, ya que del examen del expediente disciplinario resulta con toda claridad que hubo para la resolución adoptada una adecuada fundamentación.

De todo lo cual se desprende —como señala el Ministerio Fiscal— que la denegación de las pruebas propuestas no ha sido, atendidas las circunstancias del caso, irrazonable, sin que por otro lado se haya facilitado en el proceso de amparo —en línea con lo declarado en la Sentencia 2/1987 (fundamento jurídico 6.º)— «razones suficientes para *destruir* la decisión administrativa adoptada de no concesión de pruebas», sin ofrecerse, en ninguno de los recursos planteados ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, argumento autónomo y concreto sobre la trascendencia de las pruebas denegadas, lo que nos impide apreciar la lesión constitucional denunciada.

(Sentencia de 1 de diciembre de 1987. R.A. 573/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

En lo que afecta a la privación de medios de prueba, este Tribunal ha recoocido en su Sentencia de 2/1987, que, pese a no ser enteramente aplicable el artículo 24.2 a los procedimientos disciplinarios, el derecho del expedientado a utilizar pruebas para su defensa, tienen relevancia constitucional, pero ello no significa que tenga derecho a que se practiquen todas aquellas que tenga a bien proponer, sino tan sólo las que sean pertinentes o necesarias, como así establece el artículo 130.2 del Reglamento Penitenciario. En el caso enjuiciado, la Junta denegó, por estimarla inconcreta y casi irrealizable, la petición de que, entre un centenar de

personas (presos y funcionarios) se tomase declaración a aquellas que desease la Junta, y tal causa de denegación motivada no puede calificarse de irrazonable, máxime si se considera que en este proceso el demandante se limita a denunciar la denegación, sin aportar argumento alguno sobre la trascendencia o necesidad de la prueba rechazada, debiendo, además, destacarse que la finalidad puramente formulista y retórica de esta alegación, carente de trascendencia alguna en orden a un resultado de indefensión, se pone de manifiesto con sólo considerar que en ningún momento el demandante negó expresamente, ante la Junta, la realidad de los hechos imputados.

(Sentencia de 2 de diciembre de 1987. R.A. 791/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 262

Juntas de Régimen y Administración

No estará de más recordar, por lo que hace referencia a la exigencia de ser sancionado por un Tribunal imparcial, que la citada cuestión fue abordada y resuelta por las Sentencias 74/1985 y 2/1987, donde se declaró que ni del artículo 24.2 de la Constitución Española, ni del artículo 6 del Convenio de Roma, se deriva que la sanción impuesta al recurrente hubiera tenido que serlo por un órgano independiente e imparcial, ya que estando el interno de un centro penitenciario, respecto a la Administración penitenciaria, «en una relación de sujeción especial de la que deriva una potestad sancionatoria disciplinaria», no tienen nada de anómalo que el órgano aquí competente para imponer sanciones sea la Junta de Régimen y Administración, «órgano no jurisdiccional, sino administrativo», respecto al cual como a todo órgano administrativo, «no es exigible esa neutralidad o imparcialidad en su composición que el recurrente reclama»; todo ello, claro está, sin perjuicio del reconocimiento al sancionado disciplinariamente de ciertos derechos constitucionales del artículo 24 de la Constitución Española, como se estableció, entre otras, en la primera de las dos Sentencias últimamente citadas, y sin que quepa olvidar además que, como señala la segunda de ellas, remitiéndose a la Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, la potestad sancionadora de la Administración está subordinada a la autoridad judicial, cuyo control *a posteriori* es necesario mediante el oportuno recurso siendo ésta, en el supuesto del presente caso, el Juez de Vigilancia.

(Sentencia de 1 de diciembre de 1987. R.A. 573/86.—«BOE» de 26 de diciembre de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

ARTÍCULO 87.2

Autorización judicial para entrar en domicilio

El artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no ha sustraído a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad de los actos de la Administración cuya ejecución exige la entrada en un

domicilio para atribuirlo al Juez de Instrucción que ha de acordar esa entrada. El control de legalidad de estos actos, como el de toda la actuación administrativa, sigue siendo competencia específica de esta jurisdicción, que es también la única que puede acordar la suspensión de lo resuelto por la Administración. El Juez de Instrucción actúa en estos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, en consecuencia, lo único que ha de asegurar es que requiere efectivamente la entrada en él la ejecución de un acto que *prima facie*, parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias, garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de ésta (o de otros derechos fundamental de los ocupantes) que aquellas que sean estrictamente indispensable para la resolución administrativa.

(Sentencia de 23 de septiembre de 1987. R.A. 858/86.—«BOE» de 20 de octubre de 1987.—Ponente: Francisco Rubio LLorente.)

LEY ORGANICA 8/84, DE 26 DE DICIEMBRE, SOBRE OBJECION DE CONCIENCIA

ARTÍCULO 2.2 y 3.

Opina el Defensor del Pueblo que los apartados 2 y 3 del artículo 2 infringen los principios de igualdad y de proporcionalidad de las sanciones, en relación con las señaladas para los militantes en el Código a conductas semejantes. Pero ni el término de comparación es correcto, ni se da tampoco la arbitrariedad que se denuncia. Lo primero, porque las situaciones no son sustancialmente iguales y en eso el legislador puede tener un margen, en atención al carácter excepcional de la exención que el Derecho concede, y lo segundo, porque el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia y la dignidad de la persona humana, tal como se dijo en el fundamento jurídico 2.º de la STC 65/1966, de 22 de mayo, supuesto que notoriamente no se da en el caso presente.

También se considera inconstitucional el inciso final del artículo 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 por infracción de principio *non bis in idem*. No es admisible la impugnación, puesto que la exigencia de cumplimiento de la prestación social sustitutoria en caso de movilización al objetor no implica una nueva condena por los mismos hechos, sino una condena por el hecho nuevo del incumplimiento del deber resultante de la movilización de modo análogo a lo que sucedería con un soldado condenado por desertor o prófugo, que tampoco quedaría exento de su deber de atender a la movilización una vez producida, y podría ser condenado si no atendiera a la movilización.

El Tribunal Constitucional estudia los anteriores apartados del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84, ya que la Ley Orgánica 14/85, de 9 de diciembre no modificó el texto de dichos apartados.

(Sentencia de 27 de octubre de 1987. R.A. 263/85.—«BOE» de 12 de noviembre de 1987.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)

