

Jurisprudencia constitucional

**PUBLICADA EN JUNIO-SEPTIEMBRE DE 1989
Y CON APLICACION EN MATERIA PENAL**

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA
Universidad Autónoma. Madrid

D) CONSTITUCION

ARTÍCULO 14

Derecho a la igualdad

Aunque la igualdad ante la Ley que consagra el artículo 14 de la Constitución implica, junto a la obligación de legislador de no establecer diferenciaciones irrazonables, la de no aplicar la Ley de manera discriminatoria, tal principio no impide en modo alguno que los órganos de la jurisdicción penal puedan adoptar las medidas cautelares de aseguramiento, personales o reales, previstas en el ordenamiento jurídico con entera libertad respecto de cada uno de los distintos encausados de un mismo proceso, habida cuenta que la finalidad perseguida con la adopción de dichas medidas no es otra que la de garantizar que la persona contra la que se dirige el proceso no intente sustraerse a la acción de la justicia y que la adopción o no de medidas cautelares, la elección de las mismas, e incluso su cuantificación, ha de hacerse en atención al mayor o menor número de probabilidades de que tal evento se produzca, siempre y cuando el órgano judicial justifique el distinto tratamiento dispensado a los imputados.

(Sentencia núm. 85/1989, de 10 de mayo. RA 1139/87. «BOE» de 13 de junio de 1989.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

Igualdad. Sucesión de normas

Pero la sucesión de normas, conforme ha afirmado este Tribunal (SSTC 70/1983, 103/1984 y 121/1984, entre otras), no puede hacerse equivaler a una

desigualdad de trato temporal ni constituye, en sí misma, infracción del artículo 14 de la Constitución (AATC 66/1987 y 226/1987). Por ello, tampoco cabe tachar de discriminatoria la argumentación del Tribunal Supremo, pues se limita a constatar la no vigencia, al tiempo de instarse la reclamación de la Ley Orgánica del Poder judicial, y rechaza motivadamente, conforme a la doctrina de la propia Sala sentenciadora, la no aplicación del artículo 121 de la Constitución al modo entendido por los recurrentes antes de entrar en vigor la citada Ley Orgánica del Poder Judicial.

(Sentencia núm. 128/1989, de 17 de julio. RA 816/87. «BOE» de 9 de agosto de 1989.—Ponente: Luis López Guerra.)

Principio de igualdad y derecho a la tutela judicial efectiva

La demandante hace residir dicha vulneración en el distinto trato que en el trámite de calificación provisional, se dispensó al Ministerio Fiscal y al acusador privado y el que se tuvo con ella, puesto que en relación en aquellos se ordenó el traslado de la causa y, además, se requirió al Procurador del acusador privado para que se hiciese cargo de las actuaciones y, por el contrario, con la demandante se omitió, tanto la orden de traslado como el requerimiento, siendo, por ello, objeto de una discriminación que vulnera el citado principio de igualdad.

Este principio en su proyección específica a la igualdad de las partes en el proceso y, como tal, integrado, según se deja dicho en el derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, significa que los Tribunales vienen constitucionalmente obligados a aplicar la Ley procesal de manera igualitaria que garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a éste haya dado la Ley, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas en las condiciones de otorgamiento y utilización de los trámites comunes, a no ser que existan circunstancias singulares determinantes de que ese equilibrio e igualdad entre las partes sólo pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto que resulte razonable y sea adoptado con el fin precisamente de restablecer dicho equilibrio e igualdad.

Al no discutir la demandante la constitucionalidad del régimen preclusivo y de impulso de oficio que establece la LECr, que, sin duda, es el más apropiado a la naturaleza del proceso penal, resulta claro que su denuncia de violación del principio de igualdad carece de consistencia y debe, por ello, rechazarse, pues las desigualdades de trato que alega en modo alguno alteraron la igualdad de las partes, en cuanto que estando la causa, con su pleno conocimiento, a disposición de la parte a quien se le concede plazo para calificación provisional, la circunstancia de que la providencia en que así se acuerda no contenga expresa orden de traslado de la causa, que pudiera haber figurado en anteriores providencias en relación con otras partes, en nada supone ventaja para éstos, ni procede desequilibrio procesal alguno, siempre que se exprese, de manera clara y precisa, que se abre el plazo de calificación y, por tanto, no pueda la parte tener duda alguna acerca de su obligación de cumplir dicho trámite en el término por el cual se concede y de que la orden de traslado de la causa sea innecesaria por estar ya a su disposición desde el mismo momento en que se le notificó la providencia

La incuestionable concurrencia de estas condiciones en el caso aquí debatido evidencian el valor meramente nominalista y formulario de la alegación de desigualdad aquí aducida, en cuanto que resulta manifiesto que esa denuncia de omisión de la orden de traslado carece de incidencia alguna en el derecho a la igualdad procesal de la demandante, a quien ciertamente, cuando tenía a su disposición la causa, se le notificó providencia en la cual bien claramente se acordaba que, evacuado el trámite de calificación por la acusación particular, se pasaba a igual fin el curso de la causa a la representación de la asociación demandante por igual término de diez días, concediéndosele, por tanto, el trámite de calificación sin limitación alguna de su derecho a utilizarlo y en condiciones en las que no se aprecia desventaja alguna en relación con las partes que, con anterioridad a la demandante, cumplieron el mismo trámite.

Siendo igualmente indiscutible que el trámite de calificación, igual que cualquier otro trámite procesal, no puede iniciarse mientras la parte a quien se concede no puede evacuarlo por causas ajenas a su voluntad, resulta totalmente injustificada la alegación de desigualdad que trata de fundamentarse en el hecho de que el acusador privado se le requiriese para hacerse cargo de la causa y no se hiciese lo mismo con el demandante, ya que en relación con ésta dicho requerimiento no tenía sentido alguno por estar la causa a su disposición, mientras que para aquélla otra parte el requerimiento resultaba imprescindible, precisamente para mantener esa igualdad que tan infundadamente considera la demandante vulnerada, pues cuando se concedió el trámite al acusador privado no se le podía entregar la causa, por hallarse retenida a la espera de la incorporación de determinada documentación, pendiente de ser aportada a las actuaciones, y, por tanto, el requerimiento para que se hiciese cargo de la causa una vez cesara su retención era medida necesaria en protección de su derecho a utilizar el trámite dentro del término concedido, y con ello no se causó quebrantamiento alguno al derecho de la demandante a la igualdad procesal, sino que se impidió que esta igualdad, que también es un derecho de las demás partes, se quebrantara o vulnerara en relación con el acusador privado.

(Sentencia núm. 101/89, de 25 de junio. RA 1313/87. «BOE» de 4 de julio de 1989.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 17.1

Derecho a la libertad y seguridad

V. Sentencia núm. 85/1989, de 10 de mayo, sobre *Libertad provisional bajo fianza*. Artículo 529 LECr.

ARTÍCULO 18.1

Derecho al honor

Carece también de toda relevancia constitucional la aducida infracción del derecho al honor consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución, pues es doctrina

reiterada de este Tribunal que la adopción de medidas judiciales, legalmente previstas, no producen una intromisión ilegítima en el derecho al honor, siempre que, como ocurre en este caso, estén acordadas dentro de los supuestos legalmente previstos y expresamente razonados en términos de Derecho.

(Sentencia núm. 85/1989, de 10 de mayo. RA 1139/87. «BOE» de 13 de junio de 1989.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

ARTÍCULO 19

Derecho a la libre elección de residencia y circulación por el territorio nacional

Carece también de relevancia la alegada infracción del derecho a la libre elección de residencia y circulación por el territorio nacional (art. 19 de la CE), pues, de una parte, como pone de manifiesto la Audiencia Nacional, la obligación de comparecer periódicamente ante el Juzgado instructor es mandato expreso del artículo 530 de la LECr, que exige la comparecencia *apud acta* de todo imputado en situación de libertad provisional. Y de otra parte, como este Tribunal ha dicho en supuestos similares al que nos ocupa (ATC 650/1984), la presentació ante el Juzgado, por ser una medida cautelar legalmente prevista, aunque ciertamente significa una restricción del derecho de libre elección de residencia, no constituye una vulneración al mismo aquella resolución judicial que, como ocurre en el presente caso, impone tal obligación dentro de los supuestos legales y en forma razonada en términos de Derecho. Todo ello sin olvidar que en este caso se ha permitido al recurrente efectuar la comparecencia ante el Juzgado de la ciudad por él elegida como lugar de residencia.

(Sentencia núm. 85/1989, de 10 de mayo. RA 1139/87. «BOE» de 13 de junio de 1989.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

ARTÍCULO 20.1 a

Derecho a la libertad de expresión

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que las libertades del artículo 20 de la Constitución no son sólo derechos fundamentales de la persona, sino también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando estas libertades dotadas por ello de una eficacia que trascienden a la común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor (SSTC 6/1981, 114/1986, 107/1988 y 165/1987). Esta situación de «valor superior o de eficacia irradiante» de la libertad de expresión obliga a considerar en el enjuiciamiento penal de conductas en el ejercicio de esa libertad, si el ejercicio de esas libertades constitucionalmente protegidas como derechos fundamentales actúan como causa excluyente de la antijuridicidad» (STC 107/1988).

(Sentencia núm. 121/89, de 3 de julio. RA 1628/87. «BOE» de 24 de julio de 1989.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Ver la referencia al artículo 570 CP de esta misma sentencia.

ARTÍCULO 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva. Indefensión. Incongruencia

La relevancia que, desde una perspectiva constitucional, pueda tener la incongruencia denunciada nos conduce a realizar un breve pero necesario examen de la doctrina constitucional sobre dicha materia. Examen en el que es conveniente delimitar, en principio, lo que puede considerarse como distintas modalidades de la denominada «incongruencia» de las resoluciones judiciales; pues, en efecto, la falta de adecuación entre la parte dispositiva de las mismas y las pretensiones deducidas en el proceso, admite tres manifestaciones diferentes: Que la sentencia otorgue más de lo solicitado por el actor, que conceda menos de lo admitido por el demandado o que resuelva cosa distinta de lo pedido por ambas partes.

De estas tres modalidades, el análisis ha de centrarse a continuación, sobre la primera, toda vez que, del planteamiento efectuado por la recurrente en amparo se desprende que la incongruencia que atribuye a la resolución judicial en este supuesto, no se fundamenta en la ausencia de respuesta judicial a alguna de las prestaciones formuladas, sino por el contrario, en la extralimitación cuantitativa que se reprocha a dicha decisión respecto de las mismas; inadecuación que se reconduce, en definitiva a la fijación por el Tribunal de una cantidad superior a la solicitada por las partes, en concepto de responsabilidad civil derivada de la infracción penal, durante el desarrollo del proceso.

Pues bien, acerca de la relevancia constitucional de tal materia, así como sobre la incidencia que la misma pudiera tener sobre el contenido del derecho fundamental recogido en el artículo 24.1 de la Constitución, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones, configurando una doctrina que, a los efectos que ahora nos ocupan, puede resumirse en la consideración que se recoge en la STC 142/1987, de 23 de julio, recurso de amparo núm. 857/86, en los siguientes términos «... En definitiva, la indefensión a que alude el art. 24.1 CE, en cuanto a la incongruencia *extra-petita*, se refiere a que no puede el Juez o Tribunal alterar o modificar los términos del debate judicial (SSTC 34/1985, 116/1989 y 29/1987), debiendo ajustarse al objeto del proceso, pero en modo alguno omitir la decisión sobre el tema propuesto por la parte, ni por ello, pronunciarse sobre cuestión no alegada ni discutida ...».

Es, por tanto, la inadecuación entre el contenido del fallo o parte dispositiva de la resolución y las peticiones o pretensiones de las partes, provocando una merma de los derechos de contradicción y defensa de alguna de ellas, lo que determinará, conforme al criterio señalado, la vulneración del derecho consagrado en el artículo 24.1 de la CE y, en consecuencia, la trascendencia constitucional del referido desajuste.

Conviene precisar ante todo que en el orden penal, en el que se desarrolla la causa de la que dimana el presente recurso y según un criterio jurisprudencial reiterado, es el escrito de conclusiones definitivas el instrumento procesal que ha de considerarse esencialmente a efectos de la fijación de la acusación en el proceso; en consecuencia, y como ya se dijo en la STC 20/1987, de 19 de febrero, «la sentencia penal ha de resolver sobre las conclusiones definitivas de las partes y no sobre las provisionales...».

La cuestión ha sido resuelta por la sentencia recurrida sin incidir en la incon-

gruencia de este recurso de amparo. En efecto, conforme al artículo 242.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariable aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad». Subsanado el defecto mediante la nueva celebración del juicio oral con asistencia de la Mutua Nacional del Automóvil que, por falta de citación, no había comparecido en el primeramente celebrado, es claro que al elevar a definitivas sus conclusiones la acusación particular, no podían ser otras que las que con ese carácter tenía ya formuladas en su escrito de 25 de junio de 1985, cuyo contenido, con arreglo al citado precepto, podría permanecer invariable una vez que la parte elevó a definitivas las conclusiones en el juicio válidamente celebrado, con asistencia en el mismo de la actual recurrente en amparo. Por la instrucción de los autos y por la sentencia absolutoria dictada en la instancia en la que se recogían las conclusiones definitivas formuladas por las partes, y que fue notificada a la actual recurrente en amparo, conocía ésta el contenido de las pretensiones que el órgano judicial *a quo* consideraba formuladas en la causa y que, recogidas «en los antecedentes de hecho» coincidían con las efectuadas en el primer acto del juicio oral, sin que opusiera a ello objeción alguna la Mutua recurrente en amparo que ni siquiera compareció al acto de la vista de la apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal y la acusación particular contra la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Instrucción.

Sentado lo anterior, no cabe, en consecuencia, apreciar extralimitación alguna en la sentencia de segunda instancia que, aceptando tales «antecedentes de hecho» recogidos en la resolución impugnada, y que el desarrollo del recurso de apelación no habían resultado discutidos por ninguna de las partes, concedió una indemnización en concepto de responsabilidad civil por importe que no supera la mencionada petición.

Por tanto, y en suma, ni el contenido del fallo que se impugna supuso extralimitación alguna respecto de la solicitud expresa por la acusación particular en el curso del proceso ni al mismo puede reprocharse como pretende la actora, alteración de los términos en que se manifestó dicha petición; términos, que habían quedado clara y expresamente delimitados ya en la sentencia de instancia, y con respecto a los cuales, gozó la actual recurrente en amparo de las facultades de contradicción y defensa procesal que le correspondían, durante la tramitación de la causa, tanto en primera como en segunda instancia. Todo ello determina que no estimándose infringido el derecho fundamental que se invoca, la pretensión de la actora no pueda ser acogida en esta sede.

(Sentencia núm. 91/1989, de 16 de mayo. RA 210/87. «BOE» de 14 de junio de 1989.—Ponente: Fernando García-Mon.)

Derecho a la tutela judicial efectiva. Principio de contradicción

La cuestión planteada en los términos expuestos ha sido objeto de diversas resoluciones de este Tribunal que conforman un Cuerpo de Jurisprudencia consolidada. De acuerdo con tal doctrina contenida, entre otras, en las SSTC 114/1986, de 2 de octubre, 112/1987, de 2 de julio, 66/1988, de 14 de abril y 53/1989,

de 22 de febrero, debe considerarse, en primer lugar, que es elemento integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no sólo el acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio del derecho de audiencia bilateral para que las partes del proceso puedan varler sús derechos e intereses legítimos. El principio de contradicción en cualquiera de las instancias es, además, exigencia imprescindible del derecho al proceso con las garantías debidas (art. 24.2 CE), para cuya observancia adquiere una singular relevancia constitucional el deber que incumple a los órganos judiciales de hacer posible que las partes puedan adoptar la conducta procesal que estimen conveniente a través de los oportunos actos de comunicación establecidos por la Ley Procesal. De esta manera sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debida a la voluntad expresa o tácita de la parte, o por negligencia inexcusable a ella imputable, podría justificar, en principio, una resolución «inaudita parte».

(Sentencia núm. 109/1989, de 8 de junio. RA 1164/87. «BOE» de 4 de julio de 1989.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

Derecho a la tutela judicial efectiva

Ver sentencia núm. 85/1989, de 10 de mayo, sobre *Libertad provisional bajo fianza*. Artículo 529 LECr.

Ver sentencia núm. 83/1989, de 10 de mayo, sobre *Prescripción de los delitos y faltas*. Artículo 114 CP.

Derecho a la tutela judicial efectiva

Ver sentencias núms. 92/1989 y 94/1989, de 22 de mayo sobre *Recurso de revisión*. Artículos 954 y siguientes LECr.

Indefensión

El resultado de indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de la Constitución es aquel que tiene su origen directo e inmediato en actos u omisiones de los órganos judiciales, estando excluidas de su ámbito protector las debidas a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que los representen o defienden y ya se deja dicho que la preclusión del término de calificación provisional conferido a la demandante tiene causa exclusiva en su voluntario incumplimiento, sin que en modo alguno haya intervenido en el mismo acción y omisión del Tribunal que declaró dicha preclusión.

(Sentencia núm. 101/89, de 25 de junio. RA 1313/87. «BOE» de 4 de julio de 1989.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

Doctrina reiterada de este tribunal viene afirmando que el concepto de indefensión de relevancia constitucional tiene un significado material, más allá de la observancia de las formas procesales, y que no coincide enteramente con la figura jurídico-procesal de la indefensión (STC 48/1984). La indefensión constitucionalmente relevante comporta la introducción de factores diferentes del mero respeto de las normas procesales y del rigor de enjuiciamiento (Auto de 14 de mayo de 1986). También ha afirmado que esa indefensión consiste en la prohibición del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los interesados del afectado por la decisión judicial (Sentencia 23 de abril de 1989), si bien esa limitación de los medios de defensa ha de ser producido por una indebida actuación de los órganos jurisdiccionales (Sentencia de 21 de mayo de 1986). También es reiterada la doctrina del Tribunal de que no puede invocarse indefensión cuando la razón de la misma se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia procesal exigible al lesionado o se genera por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte (STC 109/1985), diligencia que se refiere no sólo a la persona del recurrente, sino también a la de su representación procesal, por lo que las eventuales lesiones resultantes de las relaciones entre el justiciable y su representante procesal no son amparables constitucionalmente, y ello por la razón de que no son atribuibles a un poder público (STC 205/1988).

(Sentencia núm. 112/89 de 19 de junio. RA 386/88. «BOE» de 24 de julio de 1989.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 24.2

Derecho al Juez imparcial

Como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en sus SSTC 113/1987, fundamento jurídico 4.º, 145/1988, 47/1982, 261/1984, 44/1985 y 148/1987, de las garantías del proceso debido, que reconoce como derecho fundamental el artículo 24.2 CE, forma parte la del Juez imparcial, la cual constituye no sólo una de las notas esenciales del principio acusatorio, que encuentra su protección constitucional en el derecho a un «proceso con todas las garantías», sino también y al propio tiempo es un derecho fundamental, implícito en el derecho al Juez legal, proclamado en el mismo núm. 2 del artículo 24 de la Constitución.

La necesidad de atribuir la fase de instrucción y la del juicio oral a dos distintos órganos jurisdiccionales conforma hoy, frente al proceso penal inquisitivo del antiguo régimen, la primera nota que ha de concurrir en un proceso penal acusatorio, pues, debido a la circunstancia de que la actividad instructora puede comportar una labor esencialmente inquisitiva, a fin de prevenir el prejuzgamiento y evitar que el acusado sea juzgado por un órgano falto de imparcialidad, se hace necesario que aquella función sea encomendada a un órgano, al que se le ha de vedar expresamente la posibilidad de entender del juicio oral, cuyo conocimiento ha de quedar reservado a otro órgano jurisdiccional que no haya efectuado actividad inquisitiva alguna contra el imputado.

Asimismo, y desde un punto de vista orgánico, el derecho a ser juzgado por un Juez o «Tribunal independientemente e imparcial» (art. 14.1 del Pacto Inter-

nacional de Derechos Civiles y Políticos y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) constituye la principal exigencia del derecho al Juez legal, que ha de presidir la constitución de los órganos jurisdiccionales penales, pues, si nuestra Constitución sanciona el derecho que a todos asiste al «Juez ordinario predeterminado por la Ley», habida cuenta de que la Constitución es la primera Ley que ha de ser acatada por todos los Poderes Públicos (art. 9.1) y que nuestra misma Ley fundamental, en sus artículos 24.2 y 117.1, eleva la independencia judicial y, la *imparcialidad* a nota circunstancial de todo órgano jurisdiccional, es evidente que la constitución de un órgano judicial, en el que pudiera presumirse su falta de imparcialidad, ha de conculcar el derecho al Juez legal.

Así lo ha confirmado, tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo (asuntos Piersack, S. de 1 de octubre de 1982 y de Cubber, S. de 26 de octubre de 1984), como las de este propio Tribunal (SSTC 145/1988, de 12 de julio; 164/1988, de 26 de septiembre y 11/1989, de 24 de enero), que ha reputado como contrarios al derecho al Juez legal «imparcial» el que un mismo órgano, instructor y decisor, pueda imponer penas privativas de libertad.

En el presente recurso, sin embargo, lo que ha de abordarse no es la problemática constitucional que suscitaba en términos generales y abstractos el artículo 2 de la Ley Orgánica 10/1980, resuelta, como se ha dicho por la STC 145/1988, sino si su aplicación en el presente caso ha supuesto efectivamente para el demandante la lesión de sus derechos fundamentales y al Juez ordinario a su proceso con todas las garantías y al Juez legal.

A los expresados efectos, puesto que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción, debe comprobarse, examinando las actuaciones, si el Juez recusado había realizado previamente una actividad que merezca la referida calificación. En tal sentido, y debido a la circunstancia de que la instrucción comporta la realización de múltiples y heterogéneos actos, algunos de los cuales podrían no tener naturaleza inquisitiva, en la línea preconizada por la STC 145/1988 se impone un atento estudio de los realizados en el presente caso a fin de determinar si, en su ejecución, pudo el Juez instructor comprometer su imparcialidad.

Partiendo de la anterior doctrina se hace obligado señalar en el caso que nos ocupa que, de los diversos actos realizados por el Juez de Instrucción, existen dos que, sin lugar a dudas, comportan una actividad esencialmente inquisitiva: El interrogatorio judicial del detenido y el Auto de prisión provisional.

Si bien no todo interrogatorio judicial ha de originar necesariamente la presunción de pérdida de imparcialidad del Juez instructor y así sucede, por ejemplo, en la declaración del imputado «para ser oído» de los artículos 486 y 488 LECr en la que, como su nombre indica, el Juez ha de limitarse a escuchar la declaración del imputado sobre los cargos con carácter previo a adoptar, en su caso, su procesamiento, dicha pérdida de imparcialidad objetiva ha de estimarse concurrente en el interrogatorio judicial del detenido (art. 386), en el que, siendo de aplicación inmediata o supletoria, las normas relativas a las «declaraciones indagatorias», las preguntas del Juez han de ser directas y dirigirse «a la averiguación de los hechos y la participación en ellos del procesado» (art. 389), por lo que al término de dicho interrogatorio el Juez puede haberse formado una determinada convicción acerca de la participación del imputado en el hecho punible, que hace obligada su exclusión en la fase de conocimiento del juicio oral.

Similares consideraciones son también de aplicación en la adopción de la prisión provisional, la cual no tiene por qué necesariamente erigirse en causa de abstención o de recusación a los efectos de preservar la imparcialidad del Juzgador. Dicha pérdida de imparcialidad tan sólo habrá que estimarla concurrente cuando el Juez de Instrucción adopte de oficio esta medida cautelar sin la previa instauración del contradictorio.

(Sentencia núm. 106/1989, de 8 de junio. RA 464/87. «BOE» de 4 de julio de 1989.—Ponente: Vicente Gimeno Sendra.)

Derecho a ser informado de la acusación formulada

Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha previsto la necesidad de notificación personal al justiciable del hecho de la apelación, pero esta falta de previsión legal no libera al órgano judicial, e incluso al propio Ministerio Público de velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales. La STC 24/1982 ha afirmado que la asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado, en otras, y además (unida ya con la representación del Procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando así mantuviese una actitud pasiva procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador». Si esto se ha dicho para facilitar el acceso a una garantía esencial como es la del recurso, aún con mayor rigor hay que afirmarlo cuando ya no trata de asegurar el derecho a la defensa del imputado, para evitar una condena superior a la impuesta en la instancia. Por ello, a la luz del artículo 24.2 de la Constitución, que garantiza el derecho a no ser condenado sin ser oído, y, por tanto, a no ser condenado sin haber podido ejercer el derecho a la defensa, con la debida asistencia letrada, corresponde cuando se trata de reos asistidos de oficio al celo del órgano judicial e incluso también del propio Ministerio Fiscal, evitar, aun a falta de previsión expresa por parte de la Ley, que se produzcan situaciones de indefensión no imputables al condenado, como la que ha tenido lugar en el presente caso.

Oponer a las conclusiones precedentes la falta de previsión expresa por parte de las leyes de este trámite de citación o emplazamiento personal en supuestos como el que centra la presente demanda de amparo, supondría desconocer el efecto de prevalencia de la CE (art. 9.1 y Disposición derogatoria tercera), en cuya virtud es norma superior y posterior. Ello tiene la consecuencia, como reiteradamente (desde nuestras SSTC 4/1981 y 9/1981, fundamentos jurídicos 5.º y 3.º, respectivamente), ha establecido este Tribunal que todo el ordenamiento jurídico ha de ser interpretado conforme a aquélla y en la medida más favorable a los derechos fundamentales. De este modo, la Constitución se constituye en la parte general del ordenamiento jurídico, y aunque pudiera resultar útil en algunos casos, no es sistemáticamente necesaria la reiteración permanente de las cláusulas de salvaguarda que los derechos fundamentales incorporan a lo largo de todo el ordenamiento jurídico; de la estructura y funcionalidad de las Institucio-

nes, los Tribunales ordinarios y, en su caso, este mismo, han de extraer las consecuencias lógicas de la incorporación de la Norma fundamental al ordenamiento jurídico que encabeza.

(Sentencia núm. 112/89 de 19 de junio. RA 386/88. «BOE» de 24 de julio de 1989.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Derecho a un proceso público con todas las garantías

En la invocación del derecho a un proceso público con todas las garantías se vuelven a esgrimir argumentos que se dejan ya inaceptados, insistiendo en que no se señaló plazo para recoger la causa ni se acordó explícitamente orden de dar traslado de las actuaciones, respecto, de las cuales debemos nuevamente precisar que ni esta orden ni el señalamiento del indicado plazo constituyen garantías que vengan establecidas en la Ley como de obligado y esencial cumplimiento, pues los artículos 649 y siguientes de la LECr, únicamente disponen que «se comuniquen la causa» para que las partes califiquen por escrito los hechos, y esto es lo que ordenó en la providencia de 13 de agosto, la cual no necesitaba de posterior orden de traslado de la causa ni de requerimiento para hacerse cargo de la misma, por estar ésta a disposición de la demandante, para que el término por el cual se otorgó el trámite se entendiera iniciado y debiera la parte utilizar dentro del mismo, si así lo consideraba conveniente su derecho, el trámite conferido.

Por otro lado, el que en algunos Tribunales exista la práctica de que el proveído por el cual se acuerda el traslado para calificación sea seguido de requerimiento al Procurador «bien formalmente o bien a través de nota o comunicación verbal», para que se haga cargo de las actuaciones, y en el caso de autos no se haya observado esta práctica, carece de incidencia en el citado derecho fundamental, dado que se trata de una práctica *extra legem* que en modo alguno puede configurarse protegida por el artículo 24.2 de la Constitución, al menos si resulta evidentemente innecesaria, tal como ocurre en el supuesto del presente recurso.

(Sentencia núm. 101/89, de 25 de junio. RA 1313/87. «BOE» de 4 de julio de 1989.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Que, aun aceptando que el objeto de la demanda de amparo se extendiera también a la pretendida lesión del derecho del actor a un proceso sin dilaciones indebidas, no resulta tampoco viable el amparo que se nos pide: primero, porque la apreciación ahora de las pretendidas dilaciones indebidas en que pudo haber incurrido el Juzgado de Distrito no podrá conducir a que este Tribunal adoptase medidas para hacerlas cesar, una vez que ha concluido el procedimiento penal en ambas instancias, y ello sin perjuicio de que la inactividad judicial denunciada por el actor pudiera configurar, un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que haya generado daños indemnizables con arreglo a la legislación vigente; y segundo, porque la apreciación en esta sede de tales

dilaciones indebidas no podría en modo alguno traducirse, frente a lo que el actor pretende en sus escritos de demanda y de alegaciones, en el reconocimiento al mismo de un derecho a la interrupción del plazo de prescripción, si, como consecuencia de la demora judicial en dictar sentencia, el proceso estuvo efectivamente paralizado durante el tiempo que la Ley señala para entender extinguida la responsabilidad penal del acusado, pues tal pronunciamiento no es medio de reparación adecuado de la lesión por dilaciones indebidas, dado que, como ha declarado este Tribunal en la sentencia 255/1988, de 21 de diciembre, antes citada, el derecho a que el proceso se tramite y resuelva en un plazo razonable es independiente del juego de la prescripción penal.

(Sentencia núm. 83/1989, de 10 de mayo. RA. 342/87. «BOE» de 13 de junio de 1989.—Ponente: Leguina Villa.)

Presunción de inocencia

Con arreglo a la doctrina de este Tribunal, elaborada en torno a la presunción de inocencia, cuya reiteración excusa de su concreta cita, el principio de libre valoración de la prueba es constitucionalmente válido y no cabe revisar en esta vía de amparo la ponderación que de la misma hayan llevado a cabo los órganos judiciales en el ejercicio de la propia jurisdicción (art. 117.3 de la Constitución). Sin embargo, al haber sido elevada la presunción de inocencia por el artículo 24.2 de la Constitución al rango de derecho fundamental y, como tal, vinculante para todos los Poderes Públicos, su desvirtuación exige la existencia de una actividad probatoria, practicada normalmente en el juicio oral con las debidas garantías procesales, que contenga elementos incriminatorios respecto a la participación de los acusados en los hechos ilícitos enjuiciados. A este propósito, es preciso añadir también que la producción de las pruebas en el juicio oral y su libre valoración por el Tribunal de instancia no comportan en modo alguno que, orden a la formación de la convicción a la que se orienta dicha actividad probatoria, haya de negarse toda eficacia a los actos de investigación sumarial y, en concreto, a las declaraciones prestadas ante la policía y ante el Juez instructor con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal puede integrar el contenido de la auténtica actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y, por lo mismo, puede fundarse en tales declaraciones la convicción de los órganos judiciales, siempre que se hayan reproducido en el plenario, no a través de la simple fórmula ritual al uso, sino en efectivas condiciones de inmediación, oralidad y publicidad, que permitan la contradicción y el debate sobre sus garantías y verosimilitud.

Asimismo, el Tribunal ha declarado también (SSTC 174/1985, 175/1985 y 229/1988) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, entendida como aquélla que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos que no son los integrantes de la figura delictiva enjuiciada, pero de los que puede inferirse lógicamente la participación de los procesados en la conducta tipificada como delito. Para ello es necesario, sin embargo, que los indicios estén plenamente probados, no pudiendo tratarse de meras sospechas, y que

el órgano judicial haga explícito el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, haya llegado a la conclusión de que los acusados realizaron la conducta delictiva. Exigencia esta última que, como declara la STC 299/1988, de 1 de diciembre, «deriva también el art. 120.3 de la Constitución, según el cual las sentencias habrán de ser siempre motivadas y del art. 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría motivada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo».

(Sentencia núm. 197/1989, de 8 de junio. RA 687/87. «BOE» de 4 de julio de 1989.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

Ver sentencia núm. 94/1989, de 22 de mayo, sobre *Recurso de revisión*. Artículo 954 y siguientes LECr.

Ver sentencia núm. 135/89, de 19 de julio, sobre *Auto de procesamiento*. Artículo 384 LECr.

ARTÍCULO 25.1

Principio de legalidad

Con el fin de ponderar adecuadamente la entidad de este reproche, es preciso recordar que el artículo 25.1 de la Constitución establece una garantía de orden material y alcance absoluto que se traduce en la ineludible exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, lo que significa que una sanción sólo podrá imponerse en los casos previstos y tipificados en normas prestablecidas y únicamente en la cuantía y extensión y con observancia de los límites previstos por dichas normas.

(Sentencia núm. 136/89, de 19 de julio. RA 866 y 867/88. «BOE» de 10 de agosto de 1988.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

Principio «non bis in idem»

El principio *non bis in idem* a que alude la segunda línea argumental de la demanda de amparo, aunque no consagrado constitucionalmente de forma expresa, está íntimamente vinculado, más que con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1, invocado por los actores, con los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el artículo 25 de la Constitución.

De acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal (SSTC 1/1981, de 30 de enero; 159/1985, de 27 de noviembre; 23/1986, de 14 de febrero y 94/1986, de 8 de julio, entre otras), la aplicación de dicho principio supone, en lo que ahora importa, que las autoridades de un mismo orden, a través de procedimientos distintos, no puedan sancionar repetidamente una misma conducta ilícita, por

entrañar esta duplicación de sanciones una inadmisibile reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. De otro lado, el derecho de los ciudadanos a no ser sancionados sino en las condiciones establecidas por el artículo 25.1 de la Constitución implica también que los mismos hechos enjuiciados por distintos órganos del Estado no puedan existir y dejar de existir al mismo tiempo, pues a ello se oponen no sólo elementales exigencias lógicas, sino también el principio general de seguridad jurídica que el artículo 9.3 de la Constitución consagra (STC 77/1983, de 3 de octubre).

(Sentencia núm. 19/1989, de 8 de junio. RA 687/87. «BOE» de 4 de julio de 1989.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

II. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULO 118

Reconocimiento de la condición de imputado. Efecto de una declaración prestada con incumplimiento de las garantías constitucionales

Es innegable que la condición de imputado nace de la admisión de una denuncia o una querrela (no, por cierto, de la simple interposición de una u otra), pero si eso es claro no lo es tanto su vinculación con «cualquier actual procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas» (art. 118, párrafo segundo LECr). Si, como acabamos de ver, no basta la interposición de denuncia o querrela contra persona determinada para convertirlo en imputado con el alcance del artículo 118, menos debe bastar con el mismo efecto la atribución de un hecho punible a persona cierta y determinada en cualquier diligencia, o, en concreto, por cualquier testigo. La fórmula del artículo 118.2 LECr, no puede ser entendida literalmente, sino que debe ser completada por la imprescindible valoración circunstanciada del Juez instructor, como en términos semejantes dijimos en el fundamento 3.º de la STC 37/1989. Es el titular del órgano instructor quien debe ponderar si la atribución, formulada por ejemplo por un testigo, de un hecho punible a persona cierta es «más o menos fundada» o por el contrario manifiestamente infundada. Es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de aquella atribución, y sólo si él la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha contra persona determinada, deberá considerar a ésta como imputado, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de Letrado. Este Tribunal Constitucional, que no puede conocer de los hechos (art. 44.1b LOTC), si puede, sin embargo, ponderar la valoración judicial, expresa o tácita, de los mismos, en orden al cumplimiento del derecho de defensa técnica del imputado *ex* artículo 118, porque de no ser así el derecho del artículo 24.2 CE en orden a la defensa y a la asistencia de Letrado quedaría en este supuesto exento de control en vía de amparo. No obstante, dado que es el Juez instructor y no este Tribunal quien tiene un contacto directo con aquellos mismos hechos y dado el carácter indiciario y no probatorio que puede resultar de las diligencias sumariales, es necesario reconocer al Juez instructor un razonable margen de apreciación

en el reconocimiento de la condición de imputado a quien se atribuya un hecho punible en cualquier actuación sumarial. Pero también es preciso advertir que el órgano instructor no deberá retrasar el otorgamiento de tal condición a alguien de quien fundadamente sospeche, ni podrá prevalerse de un consciente retraso para interrogarle en calidad de testigo, quien a diferencia del imputado está obligado a comparecer y a decir verdad, en tanto que al imputado le asiste su derecho a no declarar contra sí mismo. El Instructor deberá evitar que alguien a su entender sospechoso declare en situación desventajosa; por el contrario, deberá considerarlo imputado con advertencia expresa de la imputación para permitir su autodefensa y deberá proveer a la asistencia técnica de Letrado, tan pronto como se otorgue credibilidad a la imputación de un hecho punible a persona cierta, evitando así, con una recta interpretación del artículo 24.2 de la Constitución («...todos tienen derecho ... a la defensa y a la asistencia de Letrado...») integrado en el artículo 118 LECr, situaciones lesivas del derecho fundamental citado y, de modo especial, autoincriminaciones del declarante que verosímelmente no se habrían producido si este hubiera estado oportunamente advertido de una imputación de la que una vez conocida podría autodefenderse de modo expreso o guardando silencio, o beneficiándose del consejo técnico de su Abogado.

Finalmente, y dentro de las consideraciones basadas en nuestras propias resoluciones, importa recordar que la invalidez de las declaraciones sumariales prestadas con incumplimiento de las garantías reconocidas al imputado en el artículo 118 de la LECr sólo trascenderán con efecto difusor a otros actos del procedimiento, cuando se produzca una efectiva indefensión del imputado por no ser su declaración irregular el único fundamento de su procesamiento.¹ Si no se da tal circunstancia, aquella irregularidad no debe trascender por sí sola hasta causar la nulidad del juicio y menos aún la anulación de la declaración indiciaria de criminalidad a la que se refiere el artículo 384 de la LECr, siempre que pueda decirse que el procesamiento se adoptó con abstracción de las manifestaciones del imputado en su declaración irregular, y que los correspondientes indicios racionales de criminalidad en que debe basarse todo Auto de procesamiento resultan de otros elementos o diligencias sumariales distintos de aquella declaración viciada y respecto de los cuales no se formule tacha de invalidez alguna. Así se desprende de numerosas sentencias y autos de este Tribunal pudiendo citarse entre aquéllas la 47/1986, en sus fundamentos jurídicos 1.º y 2.º; la 37/1989, fundamento jurídico 3.º; y la 66/1989, y entre los Autos el 215/1987 y el 234/1989, por citar sólo los más recientes.

(Sentencia núm. 135/89, de 19 de julio. RA 1273/89. «BOE» de 10 de agosto de 1989.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

ARTÍCULOS 182 Y 11 LO 10/1980, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE ENJUICIAMIENTO ORAL DE DELITOS DOLOSOS, MENOS GRAVES Y FLAGRANTES

Apelación contra sentencia: Emplazamiento personal

Ver sentencia núm. 112/89, de 19 de junio sobre *Derecho a ser informado de la acusación formulada*. Artículo 24.2.

ARTÍCULO 384

Auto de procesamiento. Presunción de inocencia

El auto de procesamiento supone el ejercicio de la potestad jurisdiccional, atribuida por el artículo 117.3 CE a los Tribunales penales, pues a ellos corresponde apreciar si existe algún indicio racional de criminalidad determinante de la resolución prevista en el artículo 384 LECr: apreciación que descansa necesariamente sobre una ponderación de los hechos y circunstancias concurrentes que no puede trasladarse al ámbito constitucional, por lo que únicamente en los casos en que la decisión aparezca notoriamente infundada por carecer de base fáctica o de indicios racionales de cargo o por estar apoyada en fundamentos arbitrarios puede suscitarse la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Como hemos dicho tantas veces que la frecuencia nos excusa de citar resoluciones concretas, ni se puede confundir un auto de procesamiento, que en sí mismo no encierra declaración de culpabilidad, con una sentencia condenatoria; ni la actividad probatoria de cargo exigible en el juicio oral para disipar la presunción de inocencia es trasladable a la fase sumarial, pues, salvo excepción, en el sumario no se practican pruebas. Ello no significa que la presunción de inocencia no pueda ser vulnerada en un auto de procesamiento, pues tal lesión podría producirse si el órgano judicial dictase su resolución de modo arbitrario, caprichoso o notoriamente infundado, pero siempre hay que tener en cuenta que, por las razones antes expuestas, al autor del Auto de procesamiento no se le puede exigir el mismo grado de certeza que al Juzgador que condena, si bien sí le es exigible que razone de dónde emanan los indicios de criminalidad.

Por consiguiente, este Tribunal no ha de valorar las diligencias sumariales y su contenido fáctico, sino que, tanto a propósito de la presunción de inocencia como de la prisión provisional, sólo ha de examinar en el caso presente si los autos impugnados se apoyan en unos hechos extraídos de las diligencias sumariales y si sobre ellos se razona de modo explícito y consistente la existencia de indicios racionales de criminalidad (art. 384 LECr) y de motivos bastantes para creer responsable criminal del delito a la persona contra la que se acuerda el procesamiento y la prisión (art. 503.3 LECr).

(Sentencia núm. 135/89, de 19 de julio, RA 1273/89. «BOE» de 10 de agosto de 1989.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

ARTÍCULO 503

Auto de prisión. Presunción de inocencia

Ver sentencia núm. 135/89, de 19 de julio, sobre *Auto de procesamiento*. Artículo 384 LECr.

ARTÍCULO 529

Libertad provisional bajo fianza

El recurrente considera que el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas infringe el derecho a la libertad y seguridad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución, así como el de obedecer la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1, pues, a su juicio, las medidas cautelares adoptadas —libertad provisional con fianza, en un momento determinado, y libertad provisional con obligación de comparecer periódicamente ante el Juzgado, después— no tienen base legal, dado que el delito por el que puede ser condenado está castigado con pena de multa y la situación de rebeldía no es una de las circunstancias previstas en el artículo 503 de la LECr para poder decretar la prisión provisional.

Pero tampoco esta alegación puede servir como fundamento a la demanda de amparo, en base a las siguientes razones:

La libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que queda así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente. Dicha medida está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y viene determinada por la falta de presupuestos necesarios para la prisión provisional, que puede acordarse con o sin fianza (art. 529), debiendo el inculcado prestar obligación *apud acta* de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa (art. 530). Por ello, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, no puede deducirse, como hace el recurrente, que la libertad provisional sólo puede adoptarse cuando concurren los requisitos para adoptar la prisión provisional, ya que en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dicha medida cautelar es intermedia entre la prisión y la libertad, y tiene por ello sus propios presupuestos, que son los previstos en el artículo 529, distintos de los de la prisión provisional.

Como este Tribunal ha declarado en la STC 66/1989, de 17 de abril, la inconstitucionalidad declarada en la STC 160/1986, de 16 de diciembre, respecto de la previsión de sanciones penales privativas de libertad en la Ley 40/1979 para los delitos monetarios, «no impide que los órganos judiciales puedan adoptar medidas cautelares legalmente previstas en orden a asegurar la comparecencia a juicio de los procesados» (fundamento jurídico 5.º). En el presente caso, la adopción y mantenimiento de la medida cautelar de libertad provisional bajo fianza (en concreto el mantenimiento de la fianza para la continuación en libertad provisional del recurrente) durante determinado período de la instrucción de la causa, ha sido considerada necesaria para los órganos judiciales para asegurar la disponibilidad del hoy recurrente ante el Juez o Tribunal, dado que el recurrente había estado durante cierto tiempo en situación de rebeldía y, por tanto, sin sujeción personal al procedimiento, y así lo ponen de manifiesto las resoluciones judiciales dictadas a tal fin, ahora impugnadas en vía de amparo.

Aunque para la resolución del presente recurso no es preciso cuestionarse si es posible decretar la prisión provisional para los delitos castigados con penas no privativas de libertad, como ocurre en el caso que nos ocupa (entre otras

razones, porque el Ministerio Fiscal, en libertad provisional sin fianza), cabe precisar que la interpretación que tanto el Juzgado Central de Instrucción como la Audiencia Nacional han hecho del artículo 503 de la LECr, en modo alguno puede considerarse infundada, teniendo en cuenta que la finalidad de todas las medidas cautelares es asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la posterior presencia del mismo en juicio, y que el citado precepto permite que el Juez decrete la prisión provisional cuando el delito tenga señalada pena de prisión menor «o inferior», lo que permite incluir a las penas pecuniarias.

Por último, como razona el Fiscal en su escrito de alegaciones, la situación procesal del recurrente ha variado sustancialmente durante la tramitación del presente recurso de amparo, puesto que el Juzgado instructor ha declarado, en auto de 23 de septiembre de 1987, la libertad provisional sin fianza del recurrente, por lo que es obvio que una de las pretensiones del recurso de amparo ha sido concedida, al menos implícitamente, por el propio órgano judicial.

De lo expuesto se deduce, como consecuencia de la medida cautelar por el recurrente de amparo, como consecuencia de la medida cautelar de libertad provisional, no es contraria al artículo 17.1 de la Constitución, pues la misma ha sido adoptada en los casos y en la forma previstos en el ordenamiento procesal, en resoluciones debidamente motivadas y fundadas.

(Sentencia núm. 85/1989, de 10 de mayo. RA 1139/87. «BOE» de 13 de junio de 1989.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

ARTÍCULO 530

Comparecencia apud acta

Sentencia núm. 85/1989, de 10 de mayo, sobre *Derecho a la libre elección de residencia y circulación por el territorio nacional*. Artículo 19 CE.

ARTÍCULO 649 Y 651

Conclusiones provisionales. Traslado de la causa a las partes

Ver sentencia núm. 101/89, de 25 de junio sobre *Principio de igualdad y derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a un proceso público con todas las garantías legales*.

ARTÍCULO 732

Conclusiones definitivas

Ver sentencia núm. 91/1989, de 16 de mayo sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva. Indefensión. Incongruencia*. Artículo 24.1 CE.

ARTÍCULO 954 A 961

Recurso de revisión. Promoción y legitimación. Derecho a la tutela judicial efectiva. Declaración autoinculpatoria ante Notario

Es cierto al respecto que el escrito de demanda no delimita debidamente al titular de la resolución que presuntamente impidió al recurrente obtener la tutela judicial efectiva que reivindica. Para aclarar esta cuestión bastará recordar la postura sentada en nuestra STC 124/1984, de 18 de diciembre, y reiterada entre otras resoluciones, en el ATC 178/1987, que distingue, con arreglo a la LECr, entre promoción del recurso de revisión y legitimación para interponer el citado recurso. La legitimación para interponer ante el Tribunal Supremo dicho remedio extraordinario corresponde al Ministerio Fiscal, por orden del Ministerio de Justicia (art. 956 LECr) o por iniciativa propia (art. 957 LECr); a los particulares contemplados en el artículo 955 de la mentada Ley, sólo se les reconoce la posibilidad de instar ante el Ministerio de Justicia la apertura del expediente de planteamiento de la revisión, que desempeña un papel parecido al de un trámite de admisión. Nada impide, por otro lado, que el particular interesado se dirija directamente a la Fiscalía General del Estado para que, sirviéndose este órgano de la noticia que le suministre dicho particular, plantee ante el Tribunal Supremo el correspondiente recurso de revisión.

Superado el obstáculo que suponía la indeterminación procesal del órgano emisor de la resolución cuestionada constitucionalmente, es preciso acto seguido establecer si asiste razón al recurrente en su demanda, es decir, si se le ha privado del derecho a la tutela judicial efectiva por no permitírsele el acceso a la jurisdicción de forma que ésta analizara si realmente, a la vista de la prueba presentada, procedía la revisión de su condena.

Para dilucidar este extremo han de abordarse dos cuestiones: por un lado, la de si es posible atribuir a un órgano no judicial una lesión en el derecho a la tutela judicial efectiva, y, por otro, de admitirse la posibilidad enunciada, la de la medida en que ha podido quebrarse en este caso el derecho en cuestión, si tal quiebra ha existido.

En lo tocante a la primera cuestión, no resulta descartable, según se ha dicho por este Tribunal, la existencia de impedimentos a la obtención de una resolución judicial de fondo (objeto que constituye de ordinario el contenido de la tutela judicial efectiva: Entre otras muchas, la reciente STC 222/1988, fundamento jurídico 2.º), cuando la pretensión del justiciable se ve rechazada *a limine* por un motivo legal de inadmisión o de procedibilidad cuya determinación no corresponde, como sucede de ordinario, a los órganos judiciales, sino a otros órganos públicos de naturaleza y funciones diversas de la jurisdiccionalidad como en el presente caso el Ministerio de Justicia; pues la peculiar organización de algunos supuestos en lo que respecta al acceso a la jurisdicción no supone en sí misma una limitación exorbitante.

Para lo que aquí interesa, es decir, en el recurso de revisión penal, en cuyo planteamiento concurren dos valores jurídicos relativamente antitéticos, pero fundamentales, a saber, la justicia y la seguridad jurídica (arts. 1.1 y 9.3 de la Constitución), no resulta inadecuado para la sustanciación del mismo que en su fase de promoción o de interposición se disponga por la Ley de un tamiz institucional,

no judicial, que haga las veces de fase de admisión, como se señala en la citada STC 124/1984 (fundamentos 2.º y 6.º), para evitar su utilización indebida. Ello no significa que, como señalábamos ya en esa misma resolución, en su fundamento jurídico 7.º, la regulación actual satisfaga debidamente las aspiraciones de justicia y seguridad jurídica, por cuanto «la Constitución postula un nuevo sistema regulador del recurso de revisión penal, que corrija las insuficiencias del actual, legitimado al interesado para su interposición».

Dado, según lo que acabamos de ver, que un organismo no judicial puede, en determinados supuestos, lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, debe analizarse ahora si tal lesión se ha producido realmente en el presente caso. Resultando obvio, como también se decía en la misma STC 124/1984 (fundamento jurídico 8), que no puede este Tribunal «autorizar sin más el acceso directo» al recurso de revisión penal en cuestión, lo cual sería una manera de crearlo sin tener competencia para ello, resulta serlo también que entra en la competencia de este Tribunal enjuiciar una eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cometida con ocasión de la aplicación del vigente régimen de la revisión penal, y ello con tanto rigor cuanto el acto que impidió al interesado acceder al recurso no emana precisamente de un órgano judicial. Tal enjuiciamiento ha de basarse en «examinar si las razones de la negativa (del Fiscal General del Estado) a interponer el recurso de revisión son o no arbitrarias», como señaló en el ATC 113/1987, de 4 de febrero (fundamento jurídico único). Para ello ha de partirse del análisis del informe de la Fiscalía General del Estado que el Ministerio de Justicia hace suyo.

Este primer análisis evidencia, en primer lugar, que dos de las objeciones que formula resultan claramente hechas a mayor abundamiento, por lo que no requieren una respuesta expresa. De un lado, el funcionario del Ministerio Fiscal informante en el expediente abierto en la Fiscalía General del Estado reconoce que la falta de acompañamiento de una copia de la Sentencia impugnada (aun en el caso de que fuere un requisito legal) podía ser fácilmente subsanable. De otro, en cuanto a la problemática de si es extensible la revisión a los juicios de faltas, no es preciso terciar aquí en la controversia, por cuanto lo relevante, en el presente recurso, es en todo caso el valor atribuible al hecho nuevo alegado por el demandante.

La consideración de este hecho nuevo invocado obliga, en efecto, a poner de manifiesto que los órganos públicos que se interponen en el procedimiento extraordinario de la revisión penal han opuesto a la pretensión del recurrente una razón de fondo sustancial. Se trata de que una declaración autoinculpatória producida al margen y con posterioridad a un proceso penal no es causa bastante para poner en tela de juicio ni siquiera indiciariamente la incorrección material de una resolución judicial dotada de la fuerza de cosa juzgada. Admitir lo contrario supondría atribuir a un hecho extraprocesal valor enervante de la seguridad jurídica que genera el documento público más solemne que existe en nuestro ordenamiento, cual es una sentencia judicial declarada firme.

Para que en el caso de autos la declaración autoinculpatória hubiera podido tener visos de seriedad suficientes para mover a los órganos cometentes a entablar la acción revisora, ya que tiene que surtir claros efectos penales, debería haberse hecho ante la autoridad judicial para que ésta realizada las diligencias que en Derecho procedieran; o se tendría que haber formulado denuncia contra el que,

según el recurrente en este proceso de amparo constitucional, es el conspirador y urdidor de toda la trama en su contra. Dado, en suma, que la declaración presentada por éste carece de las garantías necesarias, por haberse efectuado fuera del ámbito judicial, no puede acogerse la queja del recurrente.

(Sentencia núm. 92/1989, de 22 de mayo. RA 776/87. «BOE» de 14 de junio de 1989.—Ponente: Antonio Truyol Serra.

Recurso de revisión. Promoción y legitimación. Derecho a la tutela judicial efectiva. Presunción de inocencia

Es cierto que, en principio, la vulneración de este derecho sólo puede proceder de actos de los órganos judiciales, que es a quienes compete dispensar la tutela judicial, pero también lo es que ello no impide concebir la existencia de impedimentos a la obtención de una resolución judicial de fondo procedentes de otros órganos públicos de naturaleza y funciones diversas de la jurisdiccional y así lo ha declarado este Tribunal en lo que aquí interesa, en relación con el Ministerio de Justicia, que es a quien, en definitiva, corresponde decidir sobre la procedencia de interponer el recurso de revisión penal —SSTC 7/1981 y 124/1984, ya citadas.

Sentado lo anterior, y a pesar de las insuficiencias que, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial, presente su regulación legal, el recurso de revisión de Sentencias penales firmes ha sido considerado compatible con el artículo 24.1 de la Constitución por estas últimas sentencias, en razón a que se trata de un cauce procesal, históricamente asociado al derecho de gracia y a la rehabilitación del inocente, que la Ley somete a estrictas condiciones de interposición al objeto de lograr el necesario equilibrio entre la seguridad jurídica que reclama el respeto a la cosa juzgada y la exigencia de la justicia en que no se mantengan sentencias condenatorias de quienes resulten posteriormente acreditado que fueron indebidamente condenados.

En este propósito de equilibrar dichos valores esenciales del ordenamiento jurídico encuentra justificación constitucional la atribución exclusiva de la legitimación activa al Fiscal de Justicia, y la promoción de la misma al interesado, cuyo acceso directo al recurso de revisión no puede autorizar el Tribunal Constitucional en cuanto constituiría un nuevo régimen legal del recurso que invadiría las competencias del legislador, no pudiendo tampoco, en principio, imponer al Ministerio de Justicia que ordene al Fiscal General del Estado la interposición del recurso, pues la solicitud de cualquiera de las personas que señala el artículo 955 de la LECr no tiene fuerza vinculante, sino que su acogimiento depende de que tenga fundamento suficiente que justifique la interposición pretendida.

Ello no impide, sin embargo, tener presente que el enjuiciamiento del derecho a la tutela judicial debe siempre realizarse de acuerdo con el criterio de la razonabilidad, el cual hay que aplicar, con mayor rigor, cuando el acto que impide al interesado acceder a los recursos establecidos por las leyes emana, o del órgano judicial, sino de un poder público que carece de tal condición, como es el Ministerio de Justicia, y, en virtud de ello, la anterior doctrina no puede aplicarse de manera tan rígida y automática que conduzca a negar la competencia que, en defensa del indicado derecho fundamental, corresponde a este Tribunal para

examinar si las razones de la negativa a interponer el recurso de revisión son irrazonables, infundadas o arbitrarias, pues en tal caso podría existir vulneración del derecho.

Todo lo expuesto sintetiza la doctrina constitucional establecida sobre el recurso de revisión en relación con el derecho a la tutela judicial, pero ocurre que el demandante formula su pretensión de amparo con invocación, no de este derecho, sino de la presunción de inocencia protegida por el artículo 24.2 de la Constitución y ello nos obliga a determinar si la configuración legal de ese recurso de revisión, en los términos que se dejan razonados, puede tener incidencia en dicha presunción y, caso afirmativo, si la doctrina referida es trasladable a esta distinta perspectiva constitucional.

A tal fin, debemos partir de la idea inicial de que el recurso de revisión penal, según declara la STC 124/1984, constituye un esencial imperativo de la justicia, contemplada en el artículo 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores del Estado social y democrático de Derecho, al cual se vincula estrechamente la dignidad humana y la presunción de inocencia y, desde esta vinculación, no cabe dudar que la presunción de inocencia sufre vulneración no sólo cuando se condena sin pruebas idóneas que permitan tenerla por desvirtuada, sino también cuando nuevos hechos o nuevos elementos de juicio evidencian la inocencia del que ha sido condenado con base en pruebas que, en virtud de ellos, resultan posteriormente ser fundamento erróneo o falso de la declaración de culpabilidad.

En consecuencia, es obligado entender que, interpuesto recurso de revisión, se vulneraría el derecho a la presunción de inocencia si el Tribunal lo desestimara de manera irrazonable, a pesar de que en él se acreditara, de manera indubitada, la inocencia del condenado; más dificultad existe para mantener este mismo criterio en relación con la negativa del Ministerio de Justicia a interponer el recurso, pues, en principio, la presunción de inocencia sólo puede ser directamente vulnerada en el orden penal por sentencias condenatorias dictadas por los órganos judiciales en quienes reside la potestad jurisdiccional, y es obvio que ni el Ministerio de Justicia ni el Fiscal General del Estado ostentan tal potestad.

Ello, sin embargo, no empece a que la negativa a interponer el recurso de revisión podría igualmente, aunque de manera indirecta, vulnerar el referido derecho fundamental, si esa negativa fuese arbitraria, ya que en tal caso se estaría dejando de emplear sin fundamento razonable los medios jurídicos que la Ley pone a disposición del Ministerio de Justicia o del Fiscal General para hacer efectivo el derecho constitucional del inocente a no sufrir o continuar sufriendo condena, derecho que dichas autoridades públicas tienen el deber de proteger en virtud de la eficacia vinculante que a los derechos fundamentales confiere el artículo 53.1 de la Constitución.

La aplicación de esta doctrina al supuesto debatido en este recurso conduce a su desestimación, puesto que para llegar a la conclusión de que la negativa a interponer el recurso de revisión no ha sido arbitraria basta con considerar que en modo alguno puede dudarse que constituye fundamento razonable para acordar dicha negativa la consideración de que la declaración prestada por el coautor de un delito, exculpando al que ha sido condenado en juicio anterior como coautor del mismo delito, no constituye nuevo hecho o nuevo elemento de prueba que «evidencia la inocencia de condenado», según exige el núm. 4 del art. 954 de la LECr, y ello deja reducidas las alegaciones del demandante

de amparo a simple discrepancia sobre la valoración de un elemento probatorio que carece de trascendencia constitucional, máxime si se considera que ni siquiera la actitud exculpatoria del condenado en el juicio posterior es un hecho nuevo en cuanto que fue la misma mantenida por este en la declaración indagatoria prestada en el sumario y conocida, por tanto, por el Tribunal que condenó al aquí demandante de amparo.

(Sentencia núm. 94/1989, de 22 de mayo. RA 1175/87. «BOE» de 14 de junio de 1989.—Ponente: Eugenio Díaz Eimil.)

ARTÍCULO 977 Y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

Juicio de faltas. Citación. Apelación

En segundo término, singularmente en el ámbito penal, el principio acusatorio, el conocimiento de la imputación formulada y la interdicción de la condena sin la posibilidad de alegar contradictoriamente los argumentos pertinentes, y, en su caso, las pruebas de descargo ha de garantizarse, conforme al artículo 24.2 CE tanto en el juicio de primera instancia como en la apelación.

Consecuentemente, la citación, en la medida en que hace posible la comparecencia del destinatario y la defensa contradictoria de las pretensiones, no constituye un mero requisito de forma para proceder a la realización de los subsiguientes actos procesales, sino que representa un instrumento ineludible para la observancia de las mencionadas garantías constitucionales del proceso, cuya efectividad ha de ser asegurada por el órgano judicial.

(Sentencia núm. 109/1989, de 8 de junio. RA 1164/87. «BOE» de 4 de julio de 1989.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

III. CODIGO PENAL

ARTÍCULO 114

Prescripción de los delitos y faltas

En primer lugar, debe recordarse que el derecho a la tutela efectiva se satisface con una resolución fundada en derecho que haga explícita la razón por la que procede la aplicación de la norma, cualquiera que sea el sentido, favorable o adverso, de la decisión adoptada por el órgano judicial competente. En el caso que ahora nos ocupa, no hay duda de que la sentencia impugnada llegó a un fallo estimatorio de la apelación después de haber razonado en detalle la aplicación de la garantía que la inculpaado reconoce el artículo 113 del Código Penal, consistente en la prescripción de la falta por la paralización del proceso penal durante el plazo de dos meses, garantía cuya apreciación es de orden público

y de la que por lo mismo, no se puede privar cuando no consta que dicha paralización fuera imputable al mismo. También es claro que el hoy recurrente en amparo no ha sufrido indefensión ni, por tanto, falta de tutela judicial por el hecho de que el Juzgado de Distrito no proveyera expresamente al escrito que aquél presentó el día 2 de junio de 1986, solicitando de dicho Juzgado que procediera a dictar sentencia en el juicio de faltas «con mayor celeridad que humanamente le sea posible», toda vez que en la apelación sustentada ante el Juzgado de Instrucción pudo alegar cuando a sus derechos e intereses conviniera acerca de la eficacia que, en su opinión, debía darse a aquel escrito en orden a una posible interrupción del plazo de prescripción de la falta que dio origen al proceso penal.

En segundo término, debe recordarse también que este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones (SSTC 152/1987, de 2 de octubre, y 255/1988, de 21 de diciembre; AATC 944/1986, de 12 de noviembre, y 112/1987, de 4 de febrero) que el sentido y alcance que haya de darse a la prescripción, en cuanto causa extintiva de la responsabilidad penal, configura una cuestión de mera legalidad cuya apreciación corresponde a los órganos judiciales ordinarios, y sobre cuya procedencia no puede entrar este Tribunal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva. A ello debemos añadir ahora que, en lo que concierne al caso de autos, la aplicación del instituto de la prescripción a la falta incriminada, conforme a lo dispuesto en el artículo 114 del Código Penal, no resulta tampoco ajena a la finalidad del citado instituto, consistente en una autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas en los supuestos típicos en que se produce una paralización de las actuaciones procesales por causas sólo imputables al órgano judicial, en cuyo caso, una vez transcurrido un determinado plazo, la Ley desapodera a dicho órgano judicial de su potestad de imposición de la correspondiente pena.

Finalmente, en contra de lo que sostiene el actor, tampoco puede entenderse que se haya producido una derogación del inciso del mencionado artículo 114 del Código Penal que determina que el plazo de prescripción de los delitos y faltas, interrumpido desde que el procedimiento se dirige contra el culpable, vuelve a correr desde el momento en que se paralice aquél, derogación que tendría su fundamento en la contradicción de esta última regla con el derecho que a todos reconoce el artículo 24.1 de la Constitución. Tal contradicción no existe, en efecto, puesto que este precepto constitucional reconoce ciertamente el derecho a la acción, y en concreto a la acción penal, pero no garantiza el éxito de la pretensión punitiva de quien ejercita la acusación, ni obliga al Estado, titular del *ius puniendi* a imponer sanciones penales con independencia de que concurra o no en cada caso alguna causa de extinción de la responsabilidad, ni implica, en fin, que la paralización procesal imputable al órgano judicial haya de ser irrelevante a tal efecto.

(Sentencia núm. 83/1989, de 10 de mayo. RA. 342/87. «BOE» de 13 de junio de 1989.—Ponente: Leguina Villa.)

ARTÍCULO 570.5

Falta de respeto a la autoridad

El artículo objeto de condena, en un tono irónico, sale al paso de las críticas vertidas a la presunta conducta de un Juez, estimando que existen otras conductas o prácticas que ponen más en peligro la seriedad de la justicia. Ni se hace referencia a hechos concretos, ni tampoco a personas individualmente consideradas, ni además las conductas que se critican pueden estimarse como «deshonrosas». Tampoco ha de olvidarse que en el contexto de asuntos de relevancia pública, como es el correcto funcionamiento de la justicia «es preciso tener presente que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que le dispense el legislador, pero ... en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignársele un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública» (STC 107/1988). Este contenido más débil no significa, claro está, ausencia de contenido, ni, por consiguiente, arroja dudas sobre la constitucionalidad del precepto penal aquí aplicado. Si entraña, sin embargo, la necesidad de que en la aplicación se deje un amplio espacio a la libertad de expresión, un espacio que no ha sido traspasado por el artículo periodístico que ha dado lugar a la condena impugnada en el presente recurso de amparo.

En el presente caso el órgano ha aplicado el artículo 570 del Código Penal en una interpretación que no ha tenido en cuenta la relevancia del derecho fundamental afectado y recurriendo, más allá de los términos literales del precepto, a una jurisprudencia del Tribunal Supremo muy anterior a la Constitución y en un contexto en el que la libertad de expresión no podía haber sido objeto de consideración. Ello demuestra que el órgano judicial al interpretar el artículo 570 del Código Penal no ha tenido en cuenta ni ha tratado de proteger el ejercicio de la libertad de expresión, cuya consideración debería haber llevado a eximir de responsabilidad penal al recurrente en amparo y a confirmar la sentencia apelada que admite la inexistencia de una intención de injuria o de menosprecio en el ejercicio legítimo del derecho a la crítica del funcionamiento de las instituciones públicas.

(Sentencia núm. 121/89, de 3 de julio. RA 1628/87. «BOE» de 24 de julio de 1989.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Ver la referencia al artículo 20.1 a CE, de esta misma sentencia.

IV. OTRAS LEYES

LEY ORGANICA 10/1980, DE 11 DE NOVIEMBRE

ARTÍCULO 2.2

*Función instructora. Incompatibilidad con función juzgadora.
Causa de abstención y recusación*

Ver sentencia núm. 106/1989, de 8 de junio sobre *Derecho al Juez imparcial*.
Artículo 24.2 CE.

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

ARTÍCULO 242.1

Nulidad: Efectos

Ver sentencia núm. 91/1989, de 16 de mayo sobre *Derecho a la tutela judicial efectiva. Indefensión. Incongruencia*. Artículo 24.1 CE.

ARTÍCULO 293.2

Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

Al respecto es preciso hacer una doble consideración. En un lado, como antes quedó dicho, el derecho a ser indemnizado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, reconocido en el artículo 121 de la Constitución, no ha sido configurado como un derecho fundamental ni supone, como estiman los recurrentes, una concreción, sin más, del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas. Es cierto que la dilación indebida constituye, de acuerdo con una doctrina casi unánime, el supuesto típico de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y que la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones genera, por mandato de la Constitución, cuando no pueda ser remedida de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce (STC 36/1984, antes citada), pero ello no significa, por el contrario, que el mero hecho de formular una pretensión indemnizatoria al amparo de lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución, como hicieron los hoy recurrentes, suponga y configure, por sí solo, y sin necesidad de ser apreciada previamente, la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución.

Ha de considerarse que, efectivamente, los derechos recogidos en el artículo 24 de la Constitución protegían al señor Hurtado desde la entrada en vigor del Texto fundamental, el 29 de diciembre de 1978; y resulta claro que desde esta fecha, hasta más de tres años después, se dilató el curso del procedimiento, iniciado ya en 1968, en que el señor Hurtado aparecía como procesado.

La aplicación del mandato constitucional del artículo 121 y la tutela efectiva del derecho en él reconocido supone la necesidad de efectuar la interpretación de las normas vigentes que (dentro del respeto a su propio sentido, y de los límites de razonabilidad) resulte más favorable a la realización de las previsiones constitucionales. En el presente caso, la mera confirmación de la Resolución administrativa previa (fundada en la inexistencia de vía adecuada para la reclamación derivada del artículo 121 CE) por el Tribunal Supremo presentaba dejar sin medios procesales al recurrente para hacer valer su derecho a una indemnización. Pero en una razonable interpretación de la normativa vigente en el momento de dictarse la sentencia que se recurre, cabía estimar que la entrada en vigor de la LOPJ proporcionaba, en su artículo 293.2, una vía específica para deducir la pretensión indemnizatoria frente al anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, dentro del plazo previsto en el artículo citado: y, como señala el Ministerio Fiscal, en este sentido se orientó la posterior sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 1987, en una cuestión relativa a pretensión indemnizatoria por error judicial. En consecuencia, una vez conocido el procedimiento creado *ex novo*, y adecuado para la formulación de la pretensión indemnizatoria y en orden a prestar la efectiva tutela judicial del derecho reconocido en el artículo 121 CE, no era procedente la simple confirmación de la denegación administrativa previa, sino la remisión a ese procedimiento regulado en la LOPJ para que se resolviese sobre el fondo de lo planteado salvaguardando el plazo señalado en el artículo 293.2 LOPJ, por cuanto la pretensión indemnizatoria se encontraba ya formulada, y pendiente de resolución al entrar en vigor la LOPJ. Al no hacerlo así el Tribunal Supremo, ha de convenirse con el Ministerio Fiscal en que no se llevó a cabo la tutela judicial efectiva del derecho del recurrente, que hubiera exigido reconocer a éste la posibilidad de acogerse al procedimiento previsto en el artículo 293.2 LOPJ.

(Sentencia 128/1989, de 17 de julio. RA. 816/87. «BOE» de 9 de agosto de 1989.—Luis López Guerra.)

Ver sentencia núm. 83/1989, de 10 de mayo, sobre *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. Artículo 24.2 CE.

