

## FALLO

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

Ha decidido:

1. Otorgar el amparo solicitado, declarando procede la personación ante la excelentísima Audiencia Provincial de Zaragoza de los recurrentes, representados por el Procurador don Oren-

**18424** Sala Primera. Recurso de amparo número 113/1980. Sentencia de 28 de julio de 1981.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don A. B. C., representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Gil Meléndez, bajo la dirección del Abogado don José Antonio Prieto Gómez, contra la sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, y contra el auto de 14 de julio de 1980 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y en el que ha comparecido el Fiscal General del Estado, siendo ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón.

## I. ANTECEDENTES

1. En proceso tramitado, con acusación de robo, contra don A. B. C., por el Juzgado instructor de Barcelona número 8 (sumario número 34, de 1979) y después, en juicio oral, ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo número 752, de 1979), se dicta por dicha Sala la sentencia de 16 de octubre de 1979, por la que se condena al procesado a una pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor, accesorias y costas, con indemnización de 42.000 pesetas por razón de los efectos que se declararon sustraídos.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, que es desestimado por auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 1980.

2. Con fecha 5 de agosto de 1980, don A. B. C., representado por don Alfonso Gil Meléndez, Procurador de los Tribunales, interpone ante este Tribunal Constitucional recurso de amparo contra la sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y contra el auto de 14 de julio de 1980 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por estimar que en ambas resoluciones se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución. En consecuencia, el recurrente replica se declare la nulidad de ambas resoluciones, se le reponga en su derecho a no ser procesado en el procedimiento a que ambos fallos pertenecen ni en cualquier otro que pueda considerarse continuación de aquél, y se acuerde sea indemnizado en la cuantía que se pruebe procedente.

Con esta misma fecha el recurrente, aduciendo los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT) solicita que se suspenda la ejecución de las resoluciones judiciales que son objeto del recurso de amparo interpuesto, petición que es denegada por auto de 19 de septiembre de 1980, previa audiencia de la parte y del Ministerio Fiscal.

3. El recurrente basa la petición de nulidad de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en los siguientes fundamentos, que posteriormente reitera y amplía en el escrito de alegaciones:

a) La única prueba que ha servido para condenar al demandante es su confesión ante la policía, realizada sin la garantía constitucional que supone la asistencia de letrado, sin tener en cuenta que tanto ante el Juez instructor número 8 de Barcelona como ante el Juez instructor de Pamplona se ha declarado inocente, y que la misma postura mantuvo en el juicio oral contestando al Fiscal y al defensor que no eran ciertos los hechos que se le imputaban y que la policía le llevó a sitios donde se habían cometido unos robos y le obligó a dar el nombre de los otros procesados. Si se considera que, con excepción de la antedicha confesión ante los órganos policiales, en ningún folio de las actuaciones aparece la atribución del robo al ahora recurrente, es preciso concluir que se ha colocado a éste en una situación discriminatoria de práctica indefensión, vulnerándose el derecho a un proceso con todas las garantías y el principio de presunción de inocencia reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

b) La sentencia vulnera también el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, pues, al eludir cualquier alusión expresa o casi expresa al problema de si el acusado había sido objeto de coacciones o torturas policiales encaminadas a forzar una confesión, impide prácticamente que el

cio Ortega Frisón y defendidos por la letrado doña Carmen Conde Peñalosa.

2. Devolver las actuaciones remitidas por la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Dada en Madrid a veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y uno.—Manuel García-Pelayo Alonso.—Angel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Angel Escudero del Corral. Firmados y rubricados.

Tribunal Supremo, en recurso de casación por infracción de ley, pueda juzgar del acierto o desacierto en el manejo del material probatorio.

4. El recurrente solicita también la nulidad del auto del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1980, que desestima el recurso de casación interpuesto por considerar que en dicho auto se sostiene principios contrarios a la Constitución, tales como:

— Que es una cuestión de hecho y no de Derecho, y, por tanto, no constituye materia de recurso de casación, la cuestión de si el recurrente prestó o no declaración coaccionada por órganos policiales.

— Que, al no haberse referido expresamente las conclusiones definitivas del reo, ante la Audiencia de Barcelona, a dicha cuestión no procede que el Tribunal Supremo examine este tema.

— Que la vía para impugnar la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona sería la del recurso de revisión exclusivamente (artículo 954.3 de la LECr).

— Que, además, no puede aducirse en contra de dicha sentencia el que se basa en una prueba obtenida sin las debidas garantías constitucionales, pues ello constituye una cuestión de hecho no impugnabile en casación sino por vía del recurso de revisión.

— Que los folios sumariales no tienen el carácter de documentos auténticos a efectos casacionales, sino tan sólo el de elementos probatorios que el Tribunal de instancia valorará con el fin de formar su convicción.

A juicio del recurrente, los principios contenidos en los apartados primero, segundo, cuarto y quinto son contrarios al artículo 24 de la Constitución, y el apartado tercero supone prácticamente la negación al recurrente del derecho a entablar el recurso de amparo reconocido en los artículos 161.1.b) y 162.1.b) de la Constitución.

5. Admitida a trámite la demanda por providencia de 21 de agosto de 1980, la Sección de Vacaciones de este Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acuerda requerir a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Tercera, para que remita la causa número 34/1977 del Juzgado de Instrucción número 8 de Barcelona y número 752/1979 de dicha Sección, seguida contra don A. B. C. por el delito de robo.

6. Recibidas las actuaciones, por providencia de 8 de octubre de 1980, la Sección Primera de este Tribunal acuerda dar vista al Ministerio Fiscal y al interesado por un plazo común de veinte días para que durante el mismo puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes y asimismo declarar que no procede el emplazamiento, solicitado por el recurrente, de don M. N. P., fallecido en prisión y que fue parte en el sumario 34/1977.

7. Posteriormente, y a solicitud del recurrente, la Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 22 de octubre de 1980, acuerda requerir a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que remita las actuaciones, o testimonio de las mismas, del recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma número 43/1980, interpuesto por el recurrente contra sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, y suspender el plazo concedido para vista y alegaciones.

8. Una vez remitidas las actuaciones por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acuerda dar vista de las mismas, así como de las que ya obraban en este Tribunal, al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente por término común de quince días para que puedan alegar lo que a su derecho convenga.

9. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, señala por de pronto dos posibles causas de desestimación del recurso: no haber invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (art. 44.1, c), de la LOTC) y no haber agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 44.1, a), de la LOTC).

Según el Ministerio Fiscal, el recurrente no invoca la violación del artículo 24 de la Constitución hasta el momento de formalizar el recurso de casación, habiendo podido hacerlo en tres actuaciones procesales anteriores: preparación del recurso de casación, comparecencia ante el Tribunal Supremo interesando la designación de Procurador y Letrado de oficio, y comparecencia ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo del Letrado designado de oficio, en la que éste manifiesta no estimar procedente la formalización del recurso de casación.

Por otra parte—añade el Fiscal general—, no puede decirse tampoco que el recurrente haya agotado la vía judicial previa, pues, como se señala en el mismo auto del Tribunal Supremo desestimando el recurso de casación, contra las sentencias firmes «cuyo fundamento haya sido... la confesión del reo arrancada por violencia» cabe el recurso extraordinario de revisión, por lo que al no interponer el recurrente dicho recurso ha incumplido el presupuesto procesal establecido en el artículo 44.1, a) de la LOTC.

10. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, el Fiscal general hace las siguientes precisiones en relación con las cuestiones que sirven de base al recurrente para impugnar la actuación de los órganos judiciales:

a) Por lo que se refiere a la valoración de los elementos de prueba, el recurrente no puede pretender que el juicio de valor formado por el Tribunal competente sea sustituido por el propio, pues, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo «lo declarado probado por las Audiencias deviene indestructible e invulnerable» (sentencia de 15 de marzo de 1980) y «la facultad de apreciación de la prueba en conciencia que concede a los Tribunales el artículo 741 de la LECr no exige explicación ni razonamiento (sentencia de 11 de octubre de 1978), de modo que el juzgador, a la hora de apreciar las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y las declaraciones o manifestaciones del acusado, lo hará no ya sin reminiscencias de valoración tasada o predeterminada por la Ley, o siguiendo las reglas de la sana crítica, o de manera simplemente lógica o racional, sino de un modo tan libérrimo y omnimodo que no tiene más freno a su soberana facultad valorativa que el de proceder al análisis y a la consecutiva ponderación con arreglo a su propia conciencia, a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial» (sentencia de 10 de febrero de 1978).

b) La ausencia de garantías por falta de asistencia de Letrado sólo se produce en el momento de la declaración prestada ante los órganos policiales, pero aun en este caso no se infringió norma alguna vigente al tiempo de producirse tal declaración.

c) No puede decirse que la sentencia de la Audiencia de Barcelona no resuelva expresamente la cuestión «que le fue planteada de si el fallo iba a basarse en una confesión coaccionada o conseguida mediante tortura», pues leyendo con detenimiento la causa no se advierte que tal cuestión haya sido planteada en momento alguno. Obra ciertamente la declaración del procesado en el acto de celebración del juicio oral, que se recoge en acta, pero olvida el demandante que una cosa es la mera manifestación o declaración ante un Tribunal del orden penal y otra muy distinta el planteamiento concreto de una cuestión, planteamiento que, por su parte, tiene procesalmente asignado el tiempo y forma para producirse.

d) Tampoco puede considerarse que la Sala Segunda del Tribunal Supremo lesiona los derechos del demandante al no haber atribuido el carácter de documentos auténticos a los folios del sumario que en el escrito de preparación y formalización del recurso de casación se señalan. Tal afirmación supone confundir documento auténtico a efectos de casación con elemento del que se deduzca de forma auténtica aquello que el recurrente en casación pretendía.

11. Solicitada de nuevo por el recurrente la suspensión de la sentencia de 16 de octubre de 1979, el Ministerio Fiscal, despatchando el trámite de audiencia conferido, interesa de este Tribunal que se recabe de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona certificación acerca de cuantas actuaciones se hayan practicado en ejecución de la sentencia impugnada, así como constancia de la pendencia de ejecución de otras penas y, en su caso, se recabe del Registro Central de Rebeldes y Penados hoja de antecedentes penales de don A. B. C. El Ministerio Fiscal solicita se suspenda el plazo para alegaciones y se dé nuevamente vista de cuanto se actúe, tanto a la dirección letrada del recurrente como al Ministerio Fiscal.

12. Recibida la correspondiente comunicación de la Audiencia Provincial de Barcelona, la Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 4 de febrero de 1981, acuerda dar vista de ella a la parte y al Ministerio Fiscal para que efectúen las alegaciones que estimen oportunas.

A la vista de los antecedentes remitidos, el recurrente reitera la suspensión de la ejecución de la sentencia, y el Ministerio Fiscal solicita se deniegue dicha suspensión, por entender que la ejecución del acto en modo alguno hace perder al amparo su finalidad y por encontrarse próximo el momento en que el Tribunal Constitucional habrá de dictar sentencia.

12. Con fecha 24 de abril, la Sección Primera acuerda abrir un nuevo plazo de diez días para que la parte y el Ministerio Fiscal puedan alegar sobre el testimonio de la sentencia dictada en la causa 85/1978 del Juzgado de Instrucción número 9 de Barcelona contra el procesado don A. B. C., remitido por la Audiencia Provincial de Barcelona.

13. Por providencia de 15 de julio de 1981 se señala el día 22 de julio para deliberación y votación.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El Fiscal general sostiene en su escrito de alegaciones que en el recurso planteado no se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 44.1, a) y c), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por lo que procede la

desestimación del mismo sin entrar en el fondo de la cuestión planteada. Ello obliga a examinar previamente si el recurrente de amparo invocó formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como tuvo conocimiento de su violación y si agotó todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial antes de acudir a este Tribunal.

El primer requisito, cuyo incumplimiento se aduce, tiene como finalidad y razón de ser hacer posible el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado dentro de la propia jurisdicción ordinaria, al ser el amparo un medio último y subsidiario de garantía. En el caso que nos ocupa esa finalidad se ha cumplido pues el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse en el auto de 14 de julio de 1980 sobre lo que luego ha constituido el motivo y fundamento del amparo y, por otra parte, el recurrente ha invocado la posible vulneración del derecho en el momento procesal más adecuado por su naturaleza teniendo presente dicha finalidad: el de la formalización del recurso de casación. No puede, pues, alegarse el incumplimiento de dicho requisito como causa de inadmisión del recurso.

La interposición del recurso de casación ha producido al mismo tiempo el agotamiento de la vía judicial previa. El recurso de revisión, al que alude el Fiscal general, es un recurso de carácter extraordinario, previsto además para casos concretos taxativamente fijados por la ley, ninguno de los cuales coincide con la supuesta violación del derecho que ha dado lugar al recurso de amparo, por lo que su interposición no puede exigirse en cumplimiento del artículo 44.1, a), de la LOTC.

2. Por lo que se refiere al fondo de la cuestión planteada, ésta se centra en determinar si la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, declarando culpable al procesado, viola el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial («in dubio pro reo») para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter «iuris tantum» ha quedado desvirtuada. Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso.

3. El principio de libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 741 de la LECr, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a las que se refiere el propio artículo 741 de la LECr son «las pruebas practicadas en el juicio», luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él («secundum allegata et probata»).

4. En el caso que nos ocupa, del examen de los medios de prueba propuestos por la parte y el Ministerio Fiscal se deduce que sólo la confesión del procesado ante la Policía, recogida en el folio 21 del sumario, podría desvirtuar la presunción de inocencia. Ahora bien, dicha declaración al formar parte del atestado tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el artículo 297 de la LECr, y no basta para que se convierta en prueba de confesión con que se dé por reproducida en el juicio oral; es preciso que sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial, circunstancia que no concurre en el caso presente, pues el procesado no sólo negó los hechos en el juicio oral, sino también ante el Juez instructor número 8 de Barcelona y ante el Juez instructor de Pamplona. Por otra parte, ha de añadirse que la declaración, que tuvo lugar en fecha anterior a la de la Constitución, se realizó sin la presencia de Abogado, con lo que, en todo caso, al no haberse ratificado, se estaría incorporando a un proceso penal posterior a la entrada en vigor de la Constitución un medio de prueba que no va acompañado de las garantías que la propia Constitución establece en su artículo 17.

En consecuencia, una vez aprobada la Constitución y consagrada en el artículo 24 la presunción de inocencia como derecho fundamental de la persona que vincula a todos los poderes públicos, no puede considerarse que la sola declaración del procesado ante la Policía sin las garantías establecidas en el artículo 17 y sin haber sido ratificada ante el órgano judicial constituya base suficiente para desvirtuar dicha presunción.

5. Sobre tales premisas, en orden a la pretensión de amparo, procede declarar la nulidad de la sentencia de 16 de octubre de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, quedando con ello de por sí afectada la eficacia del auto de 14 de julio de 1980 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo; por el contrario, no procede reconocer al promovedor del am-

paro el derecho a que no sea enjuiciado por los hechos contemplados en dicha sentencia, pues con su nulidad se excluyen los efectos de cosa juzgada que le son inherentes y a este Tribunal no le corresponde hacer pronunciamiento alguno sobre culpabilidad o inocencia, sino simplemente, al apreciar que durante la sustanciación se ha omitido una de las garantías formales que reconoce el artículo 24.2 de la Constitución, retrotraer el procedimiento al momento en que debió ser observada, esto es, a aquel en que a la vista de las actuaciones sumariales pueda la acusación solicitar nuevas diligencias, el sobreseimiento, o proponer nueva prueba. En consecuencia, no procede tampoco en este momento pronunciamiento sobre la indemnización solicitada.

#### FALLO

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

Ha decidido:

Estimar parcialmente el recurso de amparo declarando la nulidad de la sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, retrotrayendo las actuaciones al auto de conclusión del sumario, sin que proceda hacer pronunciamiento sobre la indemnización solicitada.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Dada en Madrid a 28 de julio de 1981.—Manuel García-Pelayo Alonso.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don Ángel Escudero del Corral, de conformidad con el artículo 90.2 de la LOTC, en el recurso de amparo 113-80 de la Sección 1.ª, tanto al fundamento como a la decisión de la sentencia de 28 de julio de 1981, con apoyo en la siguiente argumentación:*

El promovente del amparo invoca como fundamento de su pretensión la vulneración por la sentencia de 16 de octubre de 1979 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona del derecho a la presunción de inocencia, cuyo contenido esencial se integra por dos exigencias: una indiscutible, presente en el significado originario del derecho (art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789) y explícita en algunas Constituciones (art. 27 C, italiana, interpretado por la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, «ad exemplum» número 107/1957, 33/1959, 120/1967, 64/1970, 124/1972, 88/1976) y en el propio artículo 6-2 de la Convención Europea, interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 10 de noviembre de 1969 (caso Stögmüller), supone que el acusado no haya de ser considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, excluyendo, pues, la presunción inversa de culpabilidad del acusado durante todo el desarrollo del proceso; y otra derivada, como criterio de atribución de una carga material de la prueba en el proceso penal, que comporta, que el que sostiene la acusación deba lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma subsumibles en la previsión del tipo y su atribución culpable al sujeto pasivo del proceso, de forma que, si a pesar de la actividad desarrollada en tal sentido permaneciera alguna duda en el ámbito del Juez, tanto sobre los hechos constitutivos del delito como impeditivos o extintivos, tal circunstancia habría de jugar necesariamente en beneficio del reo.

La presunción de inocencia, que en su formulación latina del «in dubio pro reo» ha estado presente en nuestro ordenamiento y en la propia jurisprudencia penal como un principio general (sentencias de 23 de mayo de 1964, 4 de febrero de 1965, 30 de enero de 1965, 24 de enero de 1963, 10 de octubre de 1962, etcétera), ha venido a ser, como se afirma en la sentencia desde su constitucionalización en el artículo 24-2 CE un auténtico derecho fundamental, vinculante para los Tribunales de Justicia y dotado de la garantía del amparo constitucional, pero dentro de los límites institucionales que conforman la naturaleza de esta clase de recurso en la propia Constitución y Ley Orgánica del Tribunal, y respetando el íntegro contenido de la Jurisdicción penal que el propio texto fundamental, siguiendo una larga tradición de nuestro constitucionalismo, que se remonta a la de 1812, consagra en relación con todas las manifestaciones del proceso; este doble condicionamiento no priva de trascendencia a la garantía, permitiendo, de una parte, el examen del significado de las medidas adoptadas durante la sustanciación del proceso, evitando que éstas puedan tener un carácter punitivo, distinto del cautelar, y de otra, determinar hasta qué punto están o no en contraste con el derecho presunciones inversas establecidas en normas penales, comprobando la existencia material y objetiva de una actividad probatoria, pero si veda el que el Tribunal Constitucional sustituya al órgano judicial penal en la valoración del resultado de ésta, porque el recurso de amparo no es una nueva instancia que posibilite al Tribunal Constitucional subrogarse en la posición de un Tribunal «a quo» —ni siquiera es una casación o revisión—, sino un procedimiento autónomo para la protección y establecimiento de derechos consagrados en los artículos 14 a 30 de la Constitución, que se atribuye a una jurisdicción constitucional concentrada y distinta de aquella en la que el Tribunal Supremo es el órgano superior por imperativo del artículo 123 y a quien corresponde con plenitud, según el artículo 117-3 de la misma juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que explica que el artículo 44-1 b) de

la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional impida entrar a conocer, en ningún caso, de los hechos que dan lugar al proceso de amparo, y producidos en el proceso judicial previo.

La valoración de la prueba y, por tanto, el pronunciamiento sobre si ha quedado desvirtuada la presunción «iuris tantum» de inocencia del acusado en un proceso concreto, es una operación necesaria para la fijación de la premisa fáctica de la sentencia penal, que al formar parte del juicio es de la exclusiva competencia del Tribunal llamado a fallar sobre los hechos del proceso; nadie puede sustituir su íntima convicción psicológica en la formación de su estado de conciencia, en la forma como establece el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ha venido siendo entendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 27 de febrero de 1968, 20 de febrero de 1968, 29 de abril de 1970, 2 de junio de 1974, 10 de febrero de 1978 y otras muchas), principio que, lejos de ser contrario al conjunto de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española de 1978, es trasunto de una exigencia definitivamente incorporada al ámbito cultural de los ordenamientos europeos desde principios del siglo XIX (Code d'Instruction Criminelle francés, art. 427; Derecho Alemán, párrafo 261; Cod. di Procedura italiano, arts. 158 y 308), se ha eliminado del proceso penal la prueba de valoración legal tasada, y corolario del mismo derecho al Juez ordinario que el artículo 24-2 de la Constitución reconoce; por ello, sólo el Juez penal llamado por la Ley previamente a conocer del proceso y ante el que, como observancia de la inmediación, se desarrollan las pruebas y con respecto al cual se pretende un determinado convencimiento íntimo, personal, en conciencia, e invariable, puede pronunciarse sobre el efecto que en su ánimo se ha producido dicha actividad procesal, sin que por exclusión ningún control sobre el valor de ésta puede atribuirse al Tribunal Constitucional, que sólo podría tener una impresión incompleta de lo desarrollado en el juicio oral a través de su documentación forzosamente parcial, por tratarse de actuaciones verbales, según reconoce el artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y toda vez que de otra manera padecerían los principios de independencia judicial y de exclusividad de la potestad jurisdiccional rotundamente reconocidos en el artículo 117 de la Constitución, y el de libre apreciación de la prueba afirmado en el artículo 741 de la LECr que se desarrolla a través de los hechos probados declarados en la sentencia del proceso penal, y que con rotunda imperatividad manda respetar el artículo 44.1, b) de la LOTC al establecer que sobre los «hechos que diere lugar al proceso, en ningún caso entrará a conocer» el Tribunal Constitucional, dejando, en consecuencia, fuera de su atribución cuanto suponga ausencia de respeto a la determinación fáctica del Tribunal penal, tanto analizando las pruebas que los formaron como desvirtuando su contenido, ya que la determinación de lo que es la prueba, como su alcance y efectos, son elementos de la exclusiva valoración de dicho Organismo Jurisdiccional común.

La sentencia parece recoger esta doctrina haciendo compatible la presunción de inocencia con la libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia, y el respeto a los hechos probados señalados por éste, según proclama en el punto 2 de sus fundamentos jurídicos, al decir que «la estimación de la presunción de inocencia ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia. lo que supone que los distintos elementos de prueba puedan ser libremente ponderados por el mismo a quien corresponde valorar su significación y trascendencia para fundamentar el fallo» y precisar también que «la propia configuración del recurso de amparo impide entrar en los hechos que dieron lugar al proceso», como este mismo Tribunal ha reconocido en la sentencia de 24 de este mes, recaída en el recurso de amparo 25-80; pero dicha sentencia, después de efectuar declaración de dichos principios, no resulta congruente consigo misma, llegando a las consecuencias que serían lógicas si se partiera realmente de esas premisas, pues inmediatamente en el punto 3 se afirma que es preciso como mínimo para que el Tribunal de instancia pueda ponderar la prueba que haya habido «una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto», pues con ello no se hace sino afirmar lo que antes se había negado: que la jurisdicción constitucional tiene en cierta medida atribuciones para valorar la prueba, confundiendo dos acepciones de ésta: la prueba como medio, cuya existencia puede discutirse en el amparo, cuando se invoca la presunción de inocencia, si resulta inexistente formalmente, y la prueba como resultado o impacto que produce en el juzgador de los hechos, y que debiendo quedar totalmente marginada de la intervención del Tribunal Constitucional, según el propio criterio de la sentencia establecido en el punto 2, resulta contrastado, desde el momento en que por este órgano se la califica de cargo o descargo y se examina su contenido y valor.

Al Tribunal Constitucional, si se quiere respetar la libre valoración o íntima convicción del Juez penal, sólo cabe comprobar la existencia formal de una actividad probatoria, con independencia de su posible fuerza dialéctica o argumentativa, y en el proceso penal a que se contrae el recurso, además del atestado cuya naturaleza de medio de prueba pone en duda la sentencia, después de la entrada en vigor de la Constitución, en base al carácter que le otorga el artículo 297 LECr, que es norma anterior a aquélla, y que con independencia de la de-

nuncia, puede contener pruebas diversas a valorar discrecionalmente por el Tribunal penal, han existido en el juicio oral otros elementos que tienen indudablemente el carácter instrumental de prueba según la Ley Procesal Penal, como el examen o confesión del procesado (arts. 688-700), prueba testifical (arts. 701-722) y documental (arts. 726 y 730), y si en la sentencia de amparo se estiman insuficientes para justificar una sentencia penal condenatoria, es porque han sido valorados en el correspondiente recurso constitucional, y porque se ha estimado que los hechos probados de la sentencia no se corresponden con los que

el Tribunal Constitucional juzga como existentes, contrariándose de modo cierto lo determinado en el artículo 741 de la LECR y lo dispuesto en el artículo 44.1.b) de la LOTC, así como los límites establecidos por aquél.

Como conclusión de todo lo expuesto, el Magistrado que firma este voto estima que lo procedente sería desestimar el recurso de amparo íntegramente, dejando firmes las resoluciones judiciales recurridas.

Madrid a 31 de julio de 1981.—Angel Escudero del Corral.—Firmado y rubricado.

**18425** Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 40/1981.—Sentencia de 28 de julio de 1981.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, y don Plácido Fernández Viagas; Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Ley de Cataluña número 6/1980, de 17 de diciembre, por la que se regula la «transferencia urgente y plena de las Diputaciones Catalanas a la Generalidad», en el que ha comparecido el Presidente del Parlamento Catalán en representación del mismo, y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por los Abogados don Francisco Fernández de Villavicencio Arévalo y don José Juan Pinto Ruiz, siendo ponentes los Magistrados don Francisco Rubio Llorente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral.

I. ANTECEDENTES

1. El día 30 de marzo de 1981, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, interpuso ante este Tribunal recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Generalidad de Cataluña 6/1980, de 17 de diciembre, por la que se regula la «Transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad», publicada en el «Diario Oficial de la Comunidad Autónoma» número 104, correspondiente a los días 30 y 31 de diciembre de 1980. En dicho escrito, se solicita que se dicte sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad de los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 9.º y disposición final segunda de dicha Ley, al tiempo que, invocándose el artículo 161-2 de la Constitución en relación con el artículo 30 de la LOTC, se interesaba con la mayor urgencia la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley y de cuantos actos hubieren sido adoptados hasta ese momento para la ejecución de la misma. Los preceptos infringidos y argumentados en los que se basa dicha pretensión se agrupan en los siguientes apartados:

a) La supresión de las Diputaciones Provinciales catalanas y la correspondiente creación de los Consejos Territoriales que efectúa la Ley recurrida infringe los artículos 148, 1-2.º y 149, 1-18.º CE y 9-8 y disposición transitoria segunda del propio Estatuto, pues establece un sistema de competencias legislativas concurrentes entre el Estado y la Comunidad Autónoma en materia de Administración Local, conforme al cual corresponde a aquél establecer la legislación básica o principal sobre su régimen jurídico, entendido en su sentido amplio, y a la Generalidad el desarrollo particularizado que no deba ser, consecuentemente, ni anterior en el tiempo, ni, en todo caso, derogatorio o modificador de la legislación estatal sobre la materia, constituida actualmente por el texto articulado de 24 de junio de 1955.

b) La Ley 6/1980 vulnera los artículos 137, 141 y 142 CE, 5-4, 49 y disposición adicional cuarta del Estatuto de Cataluña que configuran la autonomía de la provincia como ente local en Cataluña al vaciarla de todas las competencias, propias y delegadas, y de su Hacienda que son transferidas a la Generalidad y al privarla de su órgano de gobierno y administración propia —la Diputación Provincial— sin poner otro en su lugar.

c) Es contraria al procedimiento de traspaso de servicios regulado por la disposición transitoria sexta del Estatuto, que en cuanto a los de las Diputaciones sólo se refiere a aquéllos que por su propia naturaleza requieran un planteamiento coordinado y de acuerdo con la Legislación de Régimen Local, y, en todo caso, a través de un procedimiento distinto del expeditivo que se consagra en la Ley, pasando por un proceso previo conforme al artículo 147, 1, d) de la Constitución.

d) Además supone unas infracciones implícitas, entre las que menciona, por ejemplo, la del artículo 46, 2, 3, del Estatuto de Cataluña al asumir la Generalidad los servicios de recaudación de los tributos del Estado tradicionalmente encomendados por este último a las Diputaciones Provinciales.

2. La Sección Segunda del Pleno del Tribunal Constitucional, con fecha 2 de abril de 1981, dictó Providencia acor-

dando admitir a trámite el recurso, dar traslado del mismo al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo Ejecutivo de Cataluña, por conducto de sus respectivos Presidentes, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran oportunas. Asimismo se dispuso la comunicación al Presidente de la Generalidad de la suspensión de la vigencia y aplicación de los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 9.º y de la disposición final segunda de la Ley 6/1980, de 17 de diciembre, del Parlamento Catalán, producida desde la fecha de su impugnación, el día 30 de marzo, al haber invocado el demandante el artículo 161-2 CE y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 30 LOTC, y la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalitat» de la formalización del recurso y la suspensión indicada.

3. Acordada la personación del Presidente del Senado, del Presidente del Parlamento Catalán en nombre de dicho Parlamento, y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en virtud de las providencias de 14 y 22 de abril, estos últimos evacuaron el trámite de alegaciones por medio de los correspondientes escritos.

El del Presidente del Parlamento de Cataluña presentado el 2 de mayo de 1981 suplicaba se dictara Sentencia desestimatoria del recurso en todos sus extremos, declarando la validez, por plena constitucionalidad, de la Ley 6/1980, de 17 de diciembre, y a tal efecto argumentaba:

a) No existe infracción del sistema de distribución de competencias, sino que, por el contrario, la Ley es expresión de la competencia exclusiva de la Generalidad que en esta materia le reconocen la Constitución y el Estatuto, no pudiendo afirmarse que exista violación del artículo 148, 1, 2.º CE porque tal precepto no es aplicable a las Comunidades Autónomas que, como la catalana, en el pasado han plebiscitado afirmativamente proyecto de Estatuto de Autonomía. Por otra parte, no se ha infringido el artículo 149, 1, 18.º porque la regulación del régimen jurídico a que se refiere no tiene otro alcance que el de los recursos y acciones que los administrados pueden utilizar frente a las entidades locales a cuyos extremos no se refiere la Ley, que se limita al aspecto organizativo. En fin, tampoco es contraria a la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía porque no resulta aplicable a las materias de competencia exclusiva y porque, incluso, en las de competencia concurrente no impide el desarrollo legislativo por parte de la Comunidad Autónoma que puede actuar no sólo a partir de los principios que específicamente establecen las leyes marco estatales que se dicten en el futuro, sino también de los que sea posible deducir de las leyes estatales vigentes.

b) Los Consejos Territoriales que crea la Ley impugnada, son Entidades Locales de ámbito provincial gobernadas por Corporaciones representativas, sin que haya de partirse, ni de la incontrastable necesidad constitucional de la provincia, ni, en cualquier caso, de exigencia distinta de la autonomía de su gobierno, quedando deferido el ámbito de su competencia al que sea marcado por la Ley, siendo trasladable plenamente el argumento a las competencias de carácter financiero a las que se refieren los artículos 142 de la Constitución y 48 del Estatuto; es decir, que las Corporaciones locales tendrán tributos propios sólo si las Leyes lo establecen y ejercerán siempre sus competencias presupuestarias en el marco que legalmente se establezca.

c) La disposición transitoria sexta reguladora de los traspasos de servicios no es aplicable en cuanto que distingue competencias y servicios inherentes a la misma, perteneciendo aquellas a la Generalidad desde la entrada en vigor del Estatuto, sin que penda de ningún género de procedimiento la transferencia de servicios.

d) La Ley impugnada no sustituye la delegación del Estatuto en cuanto a la recaudación de los tributos sino que prevé en los casos que exista una subrogación sometida a eventual ratificación.

4. El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña formuló sus alegaciones por medio del escrito presentado el 4 de mayo de 1981 en el que se suplicaba del Tribunal se dictara sentencia que declarara no haber lugar al recurso interpuesto por la representación del Estado, bien por acoger la excepción que oponía o, en otro caso, por los razonamientos de fondo alegados. La excepción se fundamentaba en que, al socaire de un recurso de inconstitucionalidad, en realidad lo que se planteaba en la demanda del Abogado del Estado era un conflicto constitucional de competencia entre el Estado y una Comunidad Autónoma, y partiendo de tal calificación habría de reconocerse que conforme al artículo 60 de la Ley