

Jurisprudencia Constitucional

PUBLICADA EN NOVIEMBRE-DICIEMBRE DE 1985
Y ENERO-FEBRERO DE 1986 Y CON APLICACION
EN MATERIA PENAL

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA
U. A. M.

I) CONSTITUCION

ARTÍCULO 14

Principio de igualdad

El Tribunal Constitucional ha declarado en múltiples ocasiones a partir de la Sentencia 49/1982, de 14 de julio ("Boletín Oficial del Estado" de 4 de agosto, FJ 2) que el principio de igualdad impone que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

En el presente caso, la mera lectura de las Sentencias del Tribunal Supremo citadas en la demanda evidencian que el Auto impugnado no ha vulnerado el principio de igualdad, pues el caso que aquí se plantea no es sustancialmente idéntico a los allí examinados. En efecto, y ello es importante, la diferencia que presenta el supuesto contemplado en este recurso de amparo es que se suscita si la existencia de una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo —a partir de la cual es aplicable la libertad del Juez en la apreciación de la prueba—, ha de ser de cargo precisamente en relación al delito por el que se ha sido condenado, de forma tal que a partir de ella el Juez pueda efectuar las inferencias lógicas que estime pertinentes, siempre que no sean irracionales, absurdas o arbitrarias, y llegar a la conclusión de que tal tipo de delito ha sido cometido por el imputado, y esta diferencia en el supuesto planteado da lugar a que no podamos entender violado el principio de igualdad.

(Sentencia de 21 de octubre de 1985. R. A. 254/84.—"B. O. E." de 26 de noviembre de 1985.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

Desde sus primeras resoluciones interpretando el principio enunciado en el artículo 14 de la Constitución, ha declarado este Tribunal que la norma que establece la igualdad de todos ante la ley impera también sobre el legislador, no pudiendo éste establecer entre situaciones subjetivas semejantes diferencias que no se orienten a un fin constitucionalmente lícito y que, en su articulación normativa, no se acomoden razonablemente al sentido mismo de esta singularización. La distinción así, entre los supuestos traídos a la comparación, ha de apoyarse en una razón suficiente, faltando la cual se habrá de entender producida la discriminación constitucionalmente impedida. Si aquel fundamento existe, por el contrario, si no descansa la diferencia controvertida en la simple voluntad de distinguir, no podrá este Tribunal, sin entrar en el dominio del legislador, proceder a ulteriores indagaciones acerca de la corrección de la opción concreta incorporada a la norma ni, por lo mismo, hacer declaración alguna en orden a hipotéticas formulaciones del precepto distintas a la actual y que, expresando una decisión igualmente legítima, acaso mitigasen o matizasen la diferenciación cuestionada. Como se dijo en la Sentencia 75/1983, de 3 de agosto (fundamento jurídico 7), no es preciso, para considerar respetado el principio de igualdad, que el trato desigual sea el único, ni siquiera el mejor de los instrumentos imaginables, ya que no es función de este Tribunal formular juicios técnicos ni tampoco de mera oportunidad acerca de los actos y disposiciones del poder público.

(Sentencia de 19 de diciembre de 1985. R. A. 615/85.—“B. O. E.” de 15 de enero de 1986.—Ponente: Francisco Rubio Llorente).

ARTÍCULO 17.3

Derecho del detenido. Conducción en estado de embriaguez

La queja del actor se concreta, pues, en la afirmación de que no han sido respetados sus derechos como detenido con ocasión de la práctica de las pruebas para las que fue requerido por la Policía Autónoma. Ha de reiterarse que éste sería el único hecho del que podría haber resultado la lesión hoy afirmada, porque si la prueba en cuestión pudo realizarse válidamente sin la concurrencia de las exigencias dispuestas por el artículo 17.3 de la Constitución, el ulterior e hipotético desconocimiento de estas mismas exigencias en el curso de la detención —infracción, por lo demás, no apreciada en el procedimiento a quo y de la que no hay indicios en las actuaciones— para nada afectaría a lo que ha de resolverse en este recurso, en el que, como hemos dicho, lo relevante es sólo la regularidad constitucional en el modo de obtención de la prueba.

Para nuestro análisis hemos de partir de la consideración de que los derechos declarados en el artículo 17.3 de la norma fundamental corresponden al “detenido”, esto es, a quien haya sido privado provisionalmente de su libertad por razón de la presunta comisión de un ilícito penal y para su puesta a disposición de la autoridad judicial en el plazo

máximo de setenta y dos horas, de no haber cesado antes la detención misma, según prescribe el núm. 2.º del mismo artículo. Las garantías exigidas por el artículo 17.3 —información al detenido de sus derechos y de las razones de su detención, inexistencia de cualquier obligación de declarar y asistencia letrada— hallan, pues, su sentido en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado. No es esta situación, sin embargo, la de quien, conduciendo un vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba orientativa de alcoholemia, porque ni el así requerido queda, sólo por ello detenido en el sentido constitucional del concepto, ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto y que no exorbita, en sí, las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tránsito y, en su caso, en mérito de lo dispuesto en el art. 492, 1.º de la L.E.Cr., la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En estos términos, la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito (art. 1.º *in fine* de la Orden de 29 de julio de 1981). La realización de esta prueba, por lo tanto, así como la comprobación de otro modo por agentes del orden público de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías inscritas en el artículo 17.3 de la norma fundamental, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de quienquiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico.

Lo anterior nos lleva, así, a concluir que no se produjo en este caso vulneración alguna de los derechos del recurrente recogidos en el artículo 17.3 con ocasión de la realización de las pruebas de alcoholemia llevadas posteriormente al proceso penal. La verificación misma de las pruebas —único aspecto a considerar aquí por su incidencia ulterior en la condena penal— no configura el supuesto de “detención” contemplado en aquel precepto constitucional ni ha de rodearse, por ello, de unas garantías llamadas a tutelar una situación bien distinta y que, por lo demás, resultarían de satisfacción hartamente difícil en un caso como el que se considera. Tampoco ostentaba derecho fundamental alguno el hoy demandante, como se le hizo saber en la Sentencia dictada en apelación, a que se le indicara expresamente por los agentes el fin al que se encaminaba la práctica de la prueba, alegato este que parece basarse en un inexistente derecho a la ignorancia del ordenamiento. Y es igualmente irrelevante, de otra parte, lo aducido en orden a cómo no fue informado previamente el actor de su derecho a no someterse a las pruebas controvertidas. Sin perjuicio de que, según consta en autos, el demandante no

se negó a la realización de la pericia, es lo cierto que la advertencia así reclamada carece de todo fundamento normativo, debiendo someterse al examen en cuestión el requerido para ello, y sin perjuicio, porque la cuestión es ya diferente, de que nadie pueda ser coercitivamente compelido, con *vis* física, a la verificación de este tipo de análisis. En relación con todo ello conviene recordar también que no se debe a la imposición policial, sino a la propia iniciativa del hoy recurrente, la decisión de abandonar el lugar de los hechos para someterse a una nueva prueba con el alcohómetro de precisión, supuesto radicalmente distinto a aquel que dio lugar a la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 1979, que la representación del recurrente atribuye, sin duda por error, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la que, *por lo demás, se sostiene que si bien la ejecución forzosa de un análisis de sangre constituye una privación de libertad, esta privación es, en el caso considerado, legítima y no contraria al artículo 5 de la Convención.*

Sólo, en definitiva, a partir de la apreciación del resultado positivo del examen pericial practicado puede hablarse, en rigor, de detención del demandante, porque sólo entonces hubo ya indicios de la posible consumación por el mismo del tipo descrito en el núm. 1.º del artículo 340 bis, a) del Código penal. La regularidad de la detención desde aquel momento es cuestión ya ajena al presente proceso, que puede, así, resolverse constatando que la obtención policial de la prueba no fue antijurídica y que, por lo mismo, no quedó viciado, al considerarla, el enjuiciamiento penal al que fue sometido el demandante.

(Sentencia de 7 de octubre de 1985. R. A. 20/85.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva

Pues bien, uno de estos derechos es el que “todas las personas tienen ... a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales”, según dice el artículo 24.1 C. E.; ello es así no sólo por la dicción literal del citado artículo (“todas las personas...”), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándola, según exige el artículo 10.2 de la C. E. de conformidad con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, textos en todos los anales de derechos equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocida a “toda persona” o a “todas las personas”, sin atención a su nacionalidad. Por consiguiente, en el caso que examinamos, la nacionalidad alemana o española de quien nos pide amparo es irrelevante para otorgarlo o denegarlo.

(Sentencia de 30 de septiembre de 1985. R. A. 14/85.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

El amplio contenido del artículo 24.1 de la CE en relación a la tutela judicial que protege al justiciable, alcanza, como con reiteración ha expuesto este Tribunal, a la formulación de los recursos ordinarios y extraordinarios procesales concedidos por las Leyes, y entre ellos al recurso de casación penal, por constituir —entre otras— la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el “tribunal superior” en la vía criminal que ha de revisar las Sentencias de instancia, a que se refiere el artículo 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que según el artículo 10.2 de la CE, forma parte de nuestro ordenamiento a efectos de la regulación e interpretación de los derechos fundamentales. Correspondiendo al recurso de casación la depuración y control del Derecho en su aplicación por los Tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de las decisiones de éstos a la Ley y unificando la interpretación jurisprudencial, a la vez que erigiéndose en un valioso medio para aplicar, defender y velar por el derecho a la tutela judicial efectiva en su más amplio contenido; establecida en el artículo 24.1 de la CE como ya indicaron las Sentencias de este Tribunal Constitucional números 17/1985, de 9 de febrero y 60/1985, de 6 de mayo.

El derecho al recurso procesal legalmente establecido supone dentro de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, el derecho a la formulación y admisión ante nuevas instancias jurisdiccionales de las pretensiones desestimadas por el Tribunal “a quo”, con mayor o menor amplitud de conocimiento; pues tal norma contiene un mandato positivo a su reconocimiento; pero excepcionalmente esta facultad de recurrir no impide la presencia, en el orden procesal, de alguna causa impeditiva prevista en la Ley, que evite la aceptación del recurso por no concurrir los requisitos esenciales establecidos normativamente, siempre que no vayan contra el contenido esencial del derecho, que deben hacer acatar todos los poderes públicos por su indudable primacía.

Dentro de estos límites, los requisitos de condición formal son los más frecuentes y delicados, y se manifiestan, como expresó la Sentencia 17/1985, cuando el legislador teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del proceso, y en aras de la certeza y seguridad jurídica, exija que los supuestos de hecho de los que se derivan consecuencias jurídicas se manifiesten o se hagan constar respetando ciertos formalismos, y determinando que tales consecuencias no se tendrán por producidas cuando no se hagan observando aquélla.

Ahora bien, tales exigencias formales, que cumplen por lo general una misión trascendente en la ordenación del proceso, sólo deben causar la grave consecuencia de inadmisión del recurso, obstaculizando la tutela judicial efectiva, luego de haberse tenido por el juzgador presente, que este derecho fundamental, contiene un mandato positivo que obliga a interpretarlas en su regulación legal en el sentido más favorable para su efectividad, y además, que no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso, debiendo procurar los Jueces y Tribunales, en su aplicación concreta, hacerles valer, sin menoscabar innecesariamente la realización de dicho derecho fundamental, cuyo objetivo final prioritario es la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión, por lo que la interpretación que

realicen de ellas debe ser esencialmente restrictiva por tratarse de causas de inadmisión —en este sentido las Sentencias 65/1983, de 14 de marzo, 57/1984, de 10 de mayo, 69/1984, de 11 de junio, y las ya indicadas 17 y 60/1985.

Por otro lado, dichos requisitos formales no pueden regularse arbitrariamente, sino que han de responder a la naturaleza del proceso y a las finalidades que justifiquen su existencia, lo que debe tenerse en cuenta al tratar de aplicarlos, eludiendo cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales y en fuente de incertidumbre e imprevisibilidad para la suerte de las pretensiones en debate, pues el derecho a la tutela judicial no puede ser comprometido y obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones o aplicaciones de reglas disciplinarias de los requisitos y formas de las secuencias procesales en sentido que, aunque puede aparecer acomodado al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y finalidad de ésta, y, desde luego, no ajustados a una consideración de tales reglas interpretadas a la luz del artículo 24.1 de la CE —Sentencias 69/1984 y 17 y 65/1985.

En el recurso de casación el cumplimiento de las exigencias formales tiene una más acusada importancia, porque el formalismo es imprescindible y hasta consustancial con su peculiar contenido, dada la peculiar reglamentación de su estricto ámbito material por los límites de actuación que lo enmarcan, así como la necesaria precisión procesal del alcance del recurso en correlación con las causas admitidas en número limitado para su posible ejercicio, y dentro de las cuales la Sala que conozca del recurso debe actuar ordenando y facilitando su labor en pos de alcanzar el examen del fondo de las cuestiones propuestas en el recurso.

Siendo preciso diferenciar en orden al alcance y consecuencias de tales óbices formales operantes en el procedimiento, de un lado, el rigor formal justificado por la propia naturaleza y contenido de la casación, y de otro, el exceso de formalismo, que por su manifestación exacerbada y extensión rigorista indebida, dificulte y obstaculice el posible buen fin del proceso que siempre es prevalente por su finalidad resolutoria de intereses en conflicto. Por ello, sólo debe operarse en los supuestos de incumplimiento grave de los ritos procesales esenciales con la declaración de nulidad o de inexistencia del acto lesivo, por atacar radicalmente y sin posibilidad de enmienda las normas imperativas que ordenan el procedimiento, mientras que si se trata de meras irregularidades instrumentales de contenido menor y alcance limitado, no pueden generar la inadmisión de la casación, por ser actos imperfectos que no afectan al núcleo esencial del recurso, y que únicamente en casos determinados requerirán, según criterio judicial ponderado, la mera subsanación convalidante de la indicada irregularidad, con mayor razón, en la casación penal formulada por el condenado, en que ha de seguirse criterios de superior protección para el abocado a sufrir sanciones criminales que limiten derechos esenciales.

(Sentencia de 8 de octubre de 1985. R. A. 110/85.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

Es muy abundante la doctrina de este Tribunal en relación con el contenido del artículo 24.1 de la CE, en cuanto establece el derecho de los ciudadanos a obtener de los Jueces y Tribunales la tutela judicial efectiva, entre otras manifestaciones, a través de la formulación de recursos ordinarios y extraordinarios, exponiéndose en ella y en orden al recurso de casación penal que el órgano que conoce de él es el "Tribunal Superior" a que se refiere el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que, a tenor del artículo 10.2 de la CE debe tenerse en cuenta para la interpretación de dicho precepto constitucional, y que corresponde en esencia a tal recurso, la depuración y control del Derecho en su aplicación por los Tribunales de instancia, asegurando que sus decisiones sean conformes a la Ley, y unificando la interpretación jurisprudencial, y que, como tal recurso, en su regulación por las leyes procesales, por su carácter limitado y especial naturaleza, está enmarcado con la presencia de ciertos formalismos que regulan su contenido, exige que para la debida efectividad de dicho derecho a la tutela judicial efectiva, la interpretación legal de las normas procesales se realice en el sentido más favorable a su efectividad, no convirtiendo toda irregularidad procesal en un obstáculo insalvable y enervante para la prosecución del procedimiento, debiéndose de favorecer la consecuencia de la finalidad prioritaria del proceso, que es la obtención de una resolución de fondo, y teniendo, por tanto, que evitarse las interpretaciones restrictivas que cercenen la admisión del recurso extraordinario, y eludir cualquier exceso formalista que actúe como mero obstáculo procesal; por lo que, en definitiva, sólo el incumplimiento grave y cierto de ritos procesales esenciales, por atacar radicalmente y sin posibilidad de enmiendas las normas imperativas que ordenan el procedimiento de casación, son las que pueden determinar la declaración de su inadmisión, mientras que si se trata de meras irregularidades instrumentales de contenido menor y de alcance limitado, no pueden determinar el rechazo de la admisibilidad, por ser actos imperfectos que no afectan al contenido esencial del recurso, y que, únicamente, en casos muy determinados requieren si fuera preciso, según criterio judicial ponderado, de una subsanación convalidante de la referida irregularidad, que debe impulsarse de oficio el Tribunal, con mayor razón aún, en el ámbito de la casación penal interpuesta por un condenado por delito, en que han de adoptarse los criterios de la máxima amplitud, porque se dirige al buen fin de evitar la definitiva imposición de penas o sanciones penales que limitan esenciales derechos humanos (doctrina, la expuesta, coincidente con la formulada de manera general en las Sentencias de este Tribunal, 65/1983, de 14 de marzo; 57/1984, de 10 de mayo; 69/1984, de 11 de junio, y especialmente, para la casación penal en los números 17/1985, de 9 de febrero; 60/1985, de 6 de mayo, y la de 8 de octubre de 1985).

(Sentencia de 18 de octubre de 1985. R. A. 631/84.—"B. O. E." de 8 de noviembre de 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

Como este Tribunal ha declarado repetidamente, el derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución supone el

obtener una decisión fundada en Derecho respecto a una pretensión, sea o no favorable a las pretensiones del actor, y en este caso es obvio, por lo indicado, que la fundamentación que se da no tiene relación con el fallo que, así, carece de base jurídica; ya que se fundamenta una afirmación (que la conducta culpable consistía en la falta de adopción de medidas de seguridad por la empresa en la reparación de la cubierta, en 1981) y se falla confirmando una resolución sin relación con esa afirmación (que la imprudencia consistió en falta de vigilancia en las obras de 1980).

El Auto dictado con ocasión del recurso de aclaración no puede, sin duda, remediar esta situación, ya que este recurso, como señala el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puede dirigirse a que se aclare algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión que contenga las Sentencias o rectificar alguna equivocación importante; pero no a que se altere radicalmente la misma fundamentación de la Sentencia. En el presente caso, añadir la consideración de que "la imprudencia consistió además en la colocación defectuosa de la placa que se rompió, por parte de uno de los condenados, y la falta de vigilancia de esta operación por el otro", como se hace en el Auto de aclaración, no puede suplir la ausencia de una fundamentación mínimamente congruente con el fallo.

(Sentencia de 18 de octubre de 1985. R. A. 347/85.—"B. O. E." de 8 de noviembre de 1985.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

El artículo 24.1 de la Constitución reconoce el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. El Tribunal ha interpuesto el citado precepto en muy reiteradas ocasiones y ha indicado que este derecho fundamental comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor, que podrá ser de inadmisión cuando así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de una causa legal, si bien el Tribunal ha precisado que el contenido normal del derecho es el de que se produzca una decisión de fondo, a cuyo efecto las leyes han de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, y dado que la inadmisión ha de producirse en aplicación razonada de una causa legal, según se ha indicado, el Tribunal ha entendido que el derecho fundamental queda afectado cuando la resolución de inadmisión se basa en una interpretación distinta de la expuesta o es arbitraria o irrazonable (Sentencia 19/1983, 69/1984, 11/1982 y 68/1983).

En el presente caso la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se plantea en relación con la admisión del recurso de casación, lo que suscita el problema de si tal derecho comprende el de recurrir a un Juez o Tribunal distinto del que dictó la primera resolución, es decir, el derecho a un doble pronunciamiento. El Tribunal ha declarado, con carácter general, que no incluye el derecho a un doble pronunciamiento salvo cuando la Ley lo establezca, y todo ello sin per-

juicio de las peculiaridades en materia penal (Sentencia 4/1984). En efecto, en materia penal el legislador debe prever un sistema de recursos aplicable en todo caso, dado, de una parte, que el artículo 24.1 de la Constitución ha de interpretarse de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 10.2, el cual establece que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, y, de otra, que el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo previsto por la Ley”, por ello, como precisa la Sentencia 42/1982, si bien estas consideraciones no son suficientes por sí mismas para crear recursos inexistentes, sí obligan a entender que entre las garantías del proceso penal se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorables de un recurso de ese género todas las normas del derecho procesal penal de nuestro ordenamiento.

Las consideraciones anteriores acreditan la pertinencia de apurar las posibilidades de recurso de casación, aun teniendo en cuenta su carácter extraordinario y los motivos tasados que pueden fundamentarlo, especialmente —en cuanto aquí interesa— como cauce de protección de derechos fundamentales, entre los que se encuentra la presunción de inocencia; por lo demás, debe señalarse que en esta línea se ha movido la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, y que el propio legislador ha sido sensible a estas cuestiones, y ha ido ampliando sucesivamente el ámbito del recurso de casación, si bien la Sala ha de partir de la legislación reguladora de dicho recurso en el momento en que fue dictado el Auto impugnado, sin tomar en consideración la modificación del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo por Ley 6/1985, de 27 de marzo, ni la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, cuyo artículo 5.4 establece que “en todos los casos en que según la Ley proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción del precepto constitucional...”.

(Sentencia de 21 de octubre de 1985. R. A. 254/84.—“B. O. E.” de 26 de noviembre de 1985.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

Problema más complejo es el suscitado por la segunda de las razones que el recurrente ofrece en apoyo de la pretensión, esto es, la de que, dada su condición de ciudadano, el cargo que ocupa y la naturaleza de los hechos que originaron su querrela, ha resultado ofendido por el delito y, en consecuencia, ha de ser dispensado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de la obligación de prestar fianza para la admisibilidad de su querrela.

Supuesto implícito de toda esta argumentación es el de que la acción popular que consagra la Constitución (art. 125) y ya con anterioridad a ella, la L.E.Cr. (art. 101) es un derecho para el cual el ciudadano puede recabar la "tutela judicial efectiva" que, ahora ya como derecho fundamental, garantiza el artículo 24.1 de la CE. Como es obvio, esta reconducción del contenido del artículo 125 de la Constitución al enunciado del artículo 24 de la Ley Fundamental, mediante la que se intenta buscar para aquél la protección del amparo constitucional, que sólo para los derechos consagrados en los artículos 14 a 30 ha sido instituida, descansa a su vez en una identificación entre el derecho procesal en el que la acción pública o popular consiste con los derechos o intereses legítimos de carácter sustantivo para los que, en el entendimiento común, se garantiza la tutela judicial efectiva. Esta identificación no es en sí misma rechazable, pero no puede ser aceptada cuando se establece de modo incorrecto y pretende ser utilizada como un instrumento para alterar la configuración legal del derecho mismo que se pretende hacer valer. Puede aceptarse, y ello justifica la admisión a trámite de un recurso constitucional de amparo basado en ese fundamento, que entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto, pero en modo alguno puede extraerse de la conexión entre derecho de acción y derecho constitucional la necesidad de configurar aquél de manera distinta, como no puede hacerse derivar del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos la necesidad de alterar la configuración legal de éstos.

En nuestro Derecho el ejercicio de la acción popular está sujeto a la prestación de fianza en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio (art. 280 de la L.E.Cr.), obligación de la que se dispensa a quienes hubieran resultado ofendidos por el delito, esto es, aquéllos a quienes éste directamente dañe u ofenda. En el presente caso, el recurrente no pretende ser titular de derecho alguno que directamente haya resultado dañado u ofendido por el delito que dio origen a su querrela y que es actualmente objeto de averiguación en un sumario en el que, siendo perseguible de oficio, está personado el Ministerio Fiscal. Ni su interés como simple ciudadano, en la correcta actuación de los poderes públicos, ni su interés como funcionario en el buen y legal funcionamiento de la Corporación a la que sirve permiten, en contra de lo que él pretende, otorgarle la condición de ofendido por un delito que, de existir, en nada ha afectado a su propia esfera jurídica.

Cosa bien distinta es la, de que, dada la finalidad que explica la obligación legal de prestar fianza y la especial relación que el recurrente guarda con las personas y los hechos que dieron lugar a su querrela, la cuantía de la fianza haya de ser fijada en términos proporcionados a sus circunstancias personales y su interés, como ya indicaba la Audiencia Provincial de Huelva en el Auto que resuelve el recurso de apelación. No habiéndose deducido ante nosotros, sin embargo, pretensión alguna

en relación con ello, sería impertinente cualquier consideración al respecto.

(Sentencia de 29 de octubre de 1985. R. A. 82/85.—“B. O. E.” de 26 de noviembre de 1985.—Ponente: Fernando Rubio Llorente.)

Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a un doble pronunciamiento

“El Tribunal ha declarado, con carácter general, que no incluye el derecho a un doble pronunciamiento salvo cuando la ley lo establezca, y todo esto sin perjuicio de las peculiaridades en materia penal. En efecto, en materia penal el legislador debe prever un sistema de recursos aplicables en todo caso, dado, de una parte, que el artículo 24.1 de la Constitución ha de interpretarse de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 10.2, el cual establece que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, y, de otra, que el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo previsto en la Ley (Sentencia 140/1985, de 21 de octubre, “B. O. E.” de 26 de noviembre. FJ.2). Partiendo, pues, de que el derecho al recurso de casación, en los términos establecidos por la Ley, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, debe recordarse que el Tribunal ha señalado reiteradamente que el contenido normal del derecho es el que se produzca una decisión de fondo, a cuyo efecto las leyes han de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del Derecho constitucional.

(Sentencia de 21 de enero de 1986. R. A. 116/85.—“B. O. E.” de 12 febrero de 1986.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

ARTÍCULOS 24.2 y 117.1

Juez ordinario predeterminado por la ley

Los Jueces de Peligrosidad y Rehabilitación Social y la Sala de Apelación, si bien son órganos jurisdiccionales especializados, están creados previamente por la norma jurídica, que ha definido sus ámbitos jurisdiccionales y sometido a un régimen orgánico que garantiza los caracteres definidores que señala el artículo 117.1 de la CE.

(Sentencia de 14 de febrero de 1986. R. A. 746/84.—“B. O. E.” de 5 de marzo de 1986.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra.)

Derecho a la defensa. Ejecución de sentencia

Conviene señalar que el presente recurso recae sobre la supuesta indefensión sufrida por el recurrente en la fase de ejecución de un juicio de faltas en lo relativo a la responsabilidad civil. Ahora bien, esta cuestión tiene suficiente contenido constitucional para ser objeto de un proceso de amparo, pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal (Sentencia núm. 32/1982, de 7 de junio, y otras posteriores), el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución, comprende el derecho a que el fallo judicial se cumpla, pues lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en meras declaraciones de intenciones. Y es también evidente que por aplicación del mismo precepto constitucional, el derecho a la ejecución supone el de ejercitar en esa fase del proceso la defensa correspondiente a la protección de los propios derechos e intereses, cuando tal defensa resulta necesaria. Ello ocurre, para lo que aquí interesa, cuando la ejecución versa sobre una suma de dinero cifrada en moneda extranjera, cuando la equivalencia de esta moneda en moneda nacional no está determinada ni es inequívocamente determinable por una simple operación aritmética a partir de datos indiscutibles, como puede ser la cotización oficial de la moneda extranjera. Si ello no ocurre, la fijación de la equivalencia habrá de hacerse en forma contradictoria, para asegurar la defensa de las partes. En este sentido, adquiere relevancia constitucional y no puede calificarse de cuestión de mera legalidad la distinción que hacen los artículos 927 y siguientes de la LEC (aplicables al caso por remisión expresa del artículo 948 de la L.E.Cr.) entre la ejecución que recae sobre cantidad determinada y líquida, y la que versa sobre cantidad no líquida así como la diversa regulación que para cada caso establece, pues mientras en el primero no es necesaria la contradicción por ser indiscutible la cantidad objeto de la ejecución, la discusión es, en cambio, posible en el segundo supuesto, por lo que su determinación debe someterse al correspondiente debate entre las partes.

(Sentencia de 17 de diciembre de 1985. R. A. 751/85.—“B. O. E.” de 15 de enero de 1986.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

Derecho a la defensa. Nombramiento de letrado

Este Tribunal ha señalado (Sentencia 30/1981, de 24 de julio, “B. O. E.” de 13 de agosto, FJ.3), que el derecho a la defensa y asistencia de Letrado que el parágrafo segundo del artículo 24 de la CE reconoce de forma incondicionada a todos, es por tanto predicable en el ámbito procesal penal. A ello hay que añadir que el Convenio de Roma en su artículo 6.3. c., y el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos, en su artículo 14.3. d, al referirse a los derechos mínimos que deben garantizarse a todo acusado, incluye entre ellos el de ser asistido por su defensor de su elección. Por lo que el derecho a la defensa

y asistencia de letrado, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, interpretado de acuerdo con los textos internacionales mencionados, por imperativo del artículo 10.2 de la misma, comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación.

(Sentencia de 21 de enero de 1986. R. A. 116/85.—“B. O. E.” de 12 de febrero de 1986.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

Derecho a no declarar contra sí mismo. Pruebas de Alcoholemia

Para apoyar su alegato de que la Sentencia ha violado el derecho a la presunción de inocencia arguye también el recurrente que la condena se ha basado exclusivamente en el resultado de la investigación policial, esto es, en los actos de detección alcohólica, y como esta investigación no constituye —afirma— prueba, o es una prueba no permitida, o es una prueba prohibida (pues todo esto se afirma en la demanda o en el posterior escrito de alegaciones), la presunción de inocencia no ha quedado desvirtuada. Bajo esta compleja alegación, expuesta sin la debida precisión, se plantea, ante todo, una acusación de inconstitucionalidad de la investigación del grado de impregnación alcohólica, que el recurrente relaciona con el mandato constitucional del artículo 24.2 en la parte que proclama el derecho “a no declarar contra sí mismos”, y que puede también situarse en el marco del artículo 17.3, y que el Ministerio Fiscal estudia desde una perspectiva de mayor amplitud, pues analiza —para llegar a una conclusión negativa— la cuestión de estas investigaciones de impregnación alcohólica desde los artículos 17 (derecho a la libertad personal), 15 (derecho a la integridad física), 17.3 (no obligación de declarar) y 24.2 (no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable). Con todo, la congruencia no obliga más que a examinar la acusación de violación del artículo 24.2, aunque a poco que se medite se desvanece toda duda respecto a los otros puntos tratados por el Ministerio Fiscal, pues, como él sostiene (con apoyo en la decisión de 13 de diciembre de 1979 de la Comisión Europea de Derechos Humanos) ni aún el examen de sangre constituye una injerencia prohibida por el artículo 15, por lo menos la investigación mediante aparatos de detección alcohólica del aire expirado, y en los otros aspectos aludidos (los de los artículos 17 y 24) basta para que se desvanezca toda duda de constitucionalidad con el hecho de que no hubo una ejecución forzosa de la investigación de alcohol, pues el ahora recurrente fue invitado a someterse a esta investigación y voluntariamente aceptó, y declinó otras investigaciones, entre ellas la del análisis de sangre. La cuestión no es, propiamente, si el sujeto estaba obligado a prestarse a la investigación sobre su grado de impregnación alcohólica, pues se prestó voluntariamente a ello; la cuestión es si prestado voluntariamente a tal investigación hubo violación de alguno de los derechos antes aludidos referen-

tes a la libertad de declarar o no declarar, lo que, obviamente, no ocurre, pues la libertad no fue constreñida. Pero es que además el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución.

(Sentencia de 4 de octubre de 1985. R. A. 855/84.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra).

Presunción de inocencia

En el área en que nos movemos en este recurso —el de la prueba desvirtuadora de la presunción de inocencia—, la presunción de inocencia quiere decir que en el proceso penal se debe partir de la inocencia del acusado, incumbiendo a los que acusan la aportación de pruebas incriminatorias. Sin embargo, la valoración de las pruebas y, en definitiva, la fijación del “factum” de la Sentencia, según los criterios de apreciación de las pruebas que la Ley encomienda al Tribunal sentenciador (art. 741 L.E.Cr.), no es algo que pertenezca al ámbito del recurso de amparo, sino a la exclusividad jurisdiccional del Juez y Tribunal que conozcan de la causa en juicio oral —o en la apelación—, según la primera afirmación constitucional del artículo 117.3. Ciertamente que es indispensable para realizar esta valoración contar con medios probatorios, traídos al proceso con las debidas garantías procesales, pero realizada esta aportación probatoria, no corresponde a un proceso de garantías constitucionales, como es el de amparo, realizar un nuevo análisis y valoración, sino que la función del Tribunal Constitucional se contrae a verificar si la valoración fáctica se ha realizado sobre pruebas traídas al proceso penal. Pues bien, en el caso ha contado el Juez penal con una prueba documental (la utilizada como cauce para traer los resultados de la investigación del grado de impregnación alcohólica) y con una prueba testifical que no sólo avaló aquella investigación, sino que comprendió además otros datos respecto a la conducción por el acusado bajo el efecto de bebidas alcohólicas. Con esto es claro que ni la acusación se montó sin medios probatorios ni éstos, por lo demás, se limitaron a las pruebas de detección alcohólica.

(Sentencia de 4 de octubre de 1985. R. A. 855/84.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra).

Si, efectivamente, la decisión judicial en el presente caso implica una declaración de culpabilidad, la consecuencia a extraer de la anterior constatación no es dudosa. Según reiteradamente ha declarado este Tribunal (Sentencias 31/1981 y 56/1982, entre otras), la presunción de inocencia

sólo puede ser destruida por una Sentencia condenatoria que, a su vez, ha de apoyarse, para considerar ciertos los hechos que se imputan al condenado, en pruebas de cargo que el Juez aprecia con entera libertad, pero de las que en modo alguno cabe prescindir. Cuando de una prueba testifical se trata, es preciso, además, que el testimonio se preste o se ratifique ante la autoridad judicial. Como evidencia el resumen anterior de las actuaciones seguidas en el presente caso ante el Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Palma de Mallorca, las medidas adoptadas respecto del recurrente no se apoyan en prueba alguna digna de tal nombre, sino en una declaración recogida en el atestado policial, a la que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no se le puede otorgar otro valor que el de una simple denuncia. El derecho que al recurrente asiste de ser tenido por inocente habría sido, por tanto, ignorado y la decisión que lo conculcó debería ser, en consecuencia, anulada. Esta decisión se apoya, sin embargo, como antes indicábamos, en la hipótesis de que la decisión impugnada hubiese declarado la culpabilidad de aquel a quien impone no una condena, sino unas medidas de seguridad, hipótesis que es necesario analizar con mayor detalle.

— La existencia de otro proceso sobre los mismos hechos y las insinuaciones del Ministerio Fiscal acerca de lo inadecuado de la práctica seguida en la ejecución de las medidas de seguridad a la naturaleza de éstas, llevó a la Sala al convencimiento de que necesitaba más elementos de juicio para fundamentar su decisión. De estas diligencias resulta que en el proceso penal seguido contra el recurrente por los mismos hechos ha recaído Sentencia condenatoria —aún no firme— basada en pruebas no presentadas ante el Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social y que, de otra parte, las medidas de seguridad se ejecutan, normalmente, mediante la reclusión de los a ellas sujetos en los mismos establecimientos en los que se cumplen las condenas de privación de libertad. Esta última anomalía (difícilmente conciliable con lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución y contraria a lo prevenido en el artículo 3 de la misma Ley 16/1970) y la evidencia de que la Sentencia dictada en causa penal condenó al recurrente por los mismos hechos que motivaron la aplicación de las medidas de seguridad son, una y otra, circunstancias que no pueden ser ignoradas para resolver la cuestión abierta al término del fundamento anterior.

En el caso actual, en efecto, las medidas se aplicaron al recurrente por la realización de unos hechos (previstos en el art. 2.8 de la Ley 6/1970) que pueden ser también subsumidos, como así ha sido, en un tipo delictivo (art. 344 del Código penal). Es evidente, por tanto, que la afirmación judicial de la autoría de unos tales hechos equivale a una declaración de culpabilidad, realidad ésta que no puede quedar oscurecida por la peculiaridad del procedimiento que se considera, procedimiento no ciertamente criminal, pero que concluye con una decisión que priva al declarado culpable de su libertad y del derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional y que sólo formalmente se distingue de la pura y simple condena penal. Como quiera que aquella declaración de culpabilidad, según dijimos, no puede producirse

en violación de la presunción de inocencia, el resultado no puede ser otro, ahora, que el de estimar, en este punto, la queja del actor. Por lo demás, la violación así apreciada del derecho del recurrente a ser presumido inocente no deja de serlo por la circunstancia de que los mismos hechos entonces enjuiciados fuesen considerados probados y, como tales, constitutivos de delito en el proceso penal subsiguiente. Es del todo claro, así, que la presunción de inocencia habrá de seguir considerándose desconocida aún en el caso en que, omitida la necesaria actividad probatoria en un proceso, la resolución del mismo se hubiere adecuado a la verdad jurídica, debidamente determinada después en otro proceso diferente.

(Sentencia de 27 de noviembre de 1985. R. A. 821/84.—“B. O. E.” de 17 de diciembre de 1985.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

Derecho a la defensa

La conclusión anterior tiene que ser matizada en aquellos casos en que en el atestado y en las diligencias policiales no se producen simples declaraciones de los inculpados o de los testigos, sino que, como ocurre en el presente caso, se practicaba —preconstituyéndola— una prueba a la que puede asignarse *lato sensu* un carácter pericial, cuando ocurre, además, la circunstancia de la imposibilidad de su repetición posterior. En este caso, aun dejando en claro que el atestado debe ser en el correspondiente juicio ratificado por los agentes que lo hayan levantado, hay que atribuir a su contenido no sólo el valor de la denuncia para llevar a cabo nuevas actividades probatorias, sino un alcance probatorio por sí mismo siempre que haya sido practicada la prueba pericial preconstituida con las necesarias garantías.

Por ello, hay que plantear ahora la cuestión del valor probatorio de un documento no firmado por el interesado, y, en segundo lugar, si la prueba se realizó con las garantías procesales como exige la doctrina de este Tribunal para que pueda estimarse desvirtuada la presunción de inocencia.

Sin entrar a debatir ahora, por no ser pertinente, la constitucionalidad en abstracto de la prueba de alcoholemia, la cuestión que es menester analizar es si la práctica de aquel acto de investigación vulneró algún derecho fundamental, supuesta la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, y si en él se observaron las garantías prescritas por las disposiciones legales y reglamentarias.

En este sentido, en relación con las alegaciones del recurrente, ha de plantearse el tema de hasta qué punto la prueba de alcoholemia realizada infringió el derecho a la defensa del interesado, cuestión a la que hay que responder en sentido afirmativo desde el momento en que ni siquiera fue informado por los agentes policiales de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrecía de solicitar la práctica de una segunda medición y un análisis de sangre, deber que ha de entenderse derivado del artículo 24.2 de la Constitución en supuestos como el presente, en que

los agentes policiales realizan actos de investigación que pueden alcanzar valor probatorio en el proceso penal mediante su aportación al mismo por los medios legalmente adecuados.

(Sentencia de 3 de octubre de 1985. R. A. 798/85.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

Prueba indiciaria

El alcance del derecho a la presunción de inocencia, y la determinación de su contenido esencial, puede deducirse de la propia Constitución y de la doctrina sentada por este Tribunal, siendo aquí de señalar los extremos que se exponen a continuación:

a) La presunción de inocencia es una presunción “*iuris tantum*” que puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales, que puede entenderse de cargo y de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado, correspondiendo al Tribunal Constitucional, en caso de recurso, estimar la existencia de dicho presupuesto. Dicha estimación ha de hacerse sin entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso, y respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia (de acuerdo con el artículo 741 de la L.E.Cr.), a quien corresponde ponderar libremente los distintos elementos de prueba y valorar su significación y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo. (Sentencia 31/1981, de 29 de julio, “Boletín Oficial del Estado” de 13 de agosto. FF.JJ. 2 y 3).

b) No puede tomarse como prueba lo que legalmente no tenga carácter de tal (Sentencia 56/1982, de 26 de julio, “Boletín Oficial del Estado” de 19 de agosto, FF.JJ. 3 y 4), y Sentencia 140/1985, de 21 de octubre, “Boletín Oficial del Estado” de 26 de noviembre, F.J. 3). Debiendo tenerse en cuenta que la simple reproducción en el juicio oral no puede otorgar valor de prueba a lo que legalmente no tiene el carácter de tal, como sucede con el atestado (art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), según ha declarado el Tribunal en su Sentencia 31/1981, citada, F.J. 4).

c) La actividad probatoria ha de realizarse normalmente en el acto de juicio oral, afirmación que se vincula al derecho del interesado a su defensa y a un proceso público con todas las garantías, reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución, derechos que se traducen, en la legalidad vigente, en los principios de oralidad, inmediación y contradicción, que rigen en el proceso penal, reflejados entre otros, en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencias 145/1985, de 28 de octubre, “Boletín Oficial del Estado” de 26 de noviembre, F. J. 2, y 148/1985, de 30 de octubre, “Boletín Oficial del Estado” de 26 de noviembre, F.J. 2).

d) El Tribunal ha declarado también que el órgano judicial puede realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas (Sentencia de 21 de octubre de 1985, cit. F.J. 4 *in fine*).

En conexión con lo anterior, es necesario efectuar algunas consideraciones en relación con la denominada prueba de indicios, y con la posibilidad de que a partir de la misma el órgano judicial deduzca racionalmente la veracidad de hechos no probados directamente en el juicio oral, sea que tales hechos figuren en el atestado, o en las actuaciones sumariales, o al margen de los mismos.

En este caso surge la cuestión de determinar si el órgano judicial debe razonar su actividad deductiva, cuestión a la que ha de darse una respuesta afirmativa, teniendo en cuenta que la Constitución —como ha señalado reiteradamente el Tribunal— constituye un todo en el que cada precepto adquiere un verdadero valor y sentido en función de los demás. En efecto, debe señalarse, de una parte, que el artículo 120.3 de la Constitución establece que las sentencias serán siempre motivadas, por lo que el razonamiento en virtud del cual el órgano judicial, partiendo de los indicios probados, llega a la conc'usión de que el procesado ha realizado la conducta tipificada como delito —artículo 25.1 de la Constitución— no puede ser meramente interno, sino que ha de expresarse en la Sentencia, y de otra, que ello es también una exigencia del artículo 24.1 de la Constitución, pues de otro modo ni la subsunción estaría fundada en Derecho, como exige tal precepto, según muy reiteradas declaraciones del Tribunal, ni habría manera de que el Tribunal Constitucional determinase 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, por lo que debe afirmarse que tal derecho exige también la motivación indicada. En definitiva, en la operación deductiva deberán señalarse, en primer lugar, cuáles son los indicios probados, y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal manera que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de los indicios.

La doctrina anterior, circunscrita a la denominada prueba indiciaria, no se opone al principio de libre valoración de la prueba, ni tan siquiera a su valoración en conciencia (art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pues, como ha reiterado el Tribunal en múltiples ocasiones, la legalidad vigente ha de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental; y, por otra parte, valoración libre o en conciencia no equivale a valoración de indicios carente de razonamiento alguno, cuando es precisamente a través de la actividad de juicio sobre los hechos probados cómo el órgano judicial llega a deducir otros que le permiten subsumir la conducta en el tipo penal.

(Sentencia de 17 de diciembre de 1985. R. A. 429/84.—“B. O. E.” de 15 de enero de 1986.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

Desde su Sentencia núm. 31/1981, de 28 de julio, este Tribunal ha señalado reiteradamente que si bien el juzgador dicta Sentencia “apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los

mismos procesados" (art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de esta actividad probatoria de cargo, puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona según el artículo 24.2 de la Constitución.

No basta, por tanto, que se haya practicado prueba e, incluso, que se haya practicado con gran amplitud, ni es suficiente que los órganos judiciales y la policía judicial hayan desplegado el máximo celo en averiguar el delito e identificar a su autor.

El resultado de la prueba ha de ser tal que pueda racionalmente considerarse "de cargo"; es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado. Consecuencia de todo ello, es que la función del Tribunal Constitucional, cuando se alega ante él la presunción de inocencia, es verificar si ha existido esa prueba que pueda estimarse racionalmente de cargo. En caso afirmativo no le compete revisar la valoración que de tal prueba haya realizado el juzgador en conciencia, de acuerdo con el citado artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues su jurisdicción respecto a la actuación de los tribunales ordinarios se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales (art. 119.3; 123.1; 161.1.b de la Constitución y 44 y 54 de la LOTC), sin que pueda ni deba actuar como una tercera instancia.

La citada delimitación de funciones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional no presenta especiales dificultades cuando la prueba o pruebas de cargo son directas, es decir, cuando la prueba recae inmediatamente sobre los hechos relevantes para la condena del acusado, pero plantea más problemas cuando la única prueba obtenida es la llamada indiciaria o circunstancial, es decir, aquélla que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son los constitutivos de delito, pero de los que se puede inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados y los que se trata de probar. No es éste el lugar adecuado para analizar y debatir las múltiples cuestiones que tanto desde un punto de vista doctrinal como práctico, plantea la prueba indiciaria. Pero sí es preciso señalar dos puntos relevantes para la solución del presente recurso de amparo: Uno, es que el derecho constitucional a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se pueda formar sobre la base de una prueba indiciaria. El segundo punto es que, sin embargo, el reconocimiento de la eficacia de la prueba indiciaria plantea problemas peculiares a la jurisdicción de este Tribunal, en el momento de apreciar si se ha vulnerado o no aquella presunción.

El primer punto no requiere largo examen. La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, que se desvirtúa por prueba en contrario. Sin duda, la prueba directa es más segura y deja menos márgenes a la duda que la indiciaria.

Pero es un hecho que en los juicios criminales no siempre es posible esa prueba directa por muchos esfuerzos que se hagan para obtenerla.

Prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente, de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social.

El segundo punto es más delicado. El Tribunal Constitucional no puede revisar, como se ha dicho, la valoración de la prueba que haga el Tribunal, pero debe verificar si esa prueba ha existido y si puede calificarse como prueba de cargo. Cuando la única prueba practicada es la indiciaria puede surgir el problema de si nos encontramos ante una verdadera prueba de ese tipo, es decir, ante una actividad que conduce razonablemente a dar por ciertos unos hechos determinados que incriminan al acusado, o si las conclusiones a que se pueda llegar por esta vía no pasan de ser sospechas o datos de los que se desprenden visos o apariencias más o menos acusadoras de que una persona ha podido cometer un delito, pero que no constituyen una base suficientemente firme para que de ellas pueda inferirse razonablemente la culpabilidad del acusado y no suponen, por tanto, una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia consagrada por la Constitución. El Tribunal Constitucional debe enfrentarse en estos casos con la difícil tarea de verificar si ha existido una verdadera prueba indiciaria o si lo único que se ha producido es una actividad que, a pesar de su finalidad probatoria, no ha logrado más que arrojar sospechas o sugerir conjeturas sobre la culpabilidad del acusado.

Para trazar la distinción entre uno y otro supuesto, es decir, entre la existencia de una verdadera prueba indiciaria capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, y la presencia de simples sospechas, conviene recordar los criterios usualmente aceptados sobre la cuestión. Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de los mismos. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente. A la luz de estos mismos criterios hay que examinar la versión que de los hechos ofrezca el inculcado. Ciertamente, éste no tiene por qué demostrar su inocencia e incluso el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea conveniente o resulte contradicha por la prueba no debe servir para considerar o culpable. Pero su versión constituye un dato que el juzgador deberá aceptar o rechazar razonablemente.

Es cierto que el artículo 242 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regula la forma en que se han de redactar las Sentencias, no impone que se recoja en su texto el desarrollo lógico que lleva al juzgador a considerar probados los hechos que fundamentan la condena, pero también es cierto que no lo impide. Ahora bien, cuando el artículo 120.3 de la Constitución requiere que las sentencias sean "motivadas", elevando así a rango constitucional lo que antes era simple imperativo legal, ha de entenderse que esta motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene

por finalidad expresar públicamente no sólo el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su valoración, pues en este tipo de prueba es imprescindible una motivación expresa para determinar, como antes se ha dicho, si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, aunque sea indiciaria, o ante un simple conjunto de sospechas o posibilidades, que no pueden desvirtuar la presunción de inocencia. Conviene advertir que no se trata de coartar la libre apreciación de la prueba que establece el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues no se impone al juzgador regla alguna sobre el valor de cada medio de prueba, es decir, no se vuelve a ningún sistema de prueba legal o tasada, sino que se le pide únicamente que exprese los criterios que han presidido la valoración de los indicios para llevarle a considerar probados los hechos constitutivos de delito. Tampoco se trata de que el juzgador tenga que detallar en la Sentencia los diversos momentos de su razonamiento, sino las líneas generales de ese razonamiento. Esta exigencia no es, por otra parte, nueva en nuestro derecho posconstitucional. La Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, relativa al procedimiento oral de delito doloso, menos graves y flagrantes, establece en su artículo 10.6 que el Juez dictará sentencia "en la que se recogerán de manera expresa las pruebas practicadas y su resultado". No es difícil ver en esta disposición una acertada aplicación de principios constitucionales, y no una peculiaridad derivada de la especial naturaleza de ese tipo de juicios.

La ausencia de las Sentencias impugnadas de esa argumentación relativa a la aplicación de la prueba indiciaria hace que deba estimarse que dichas resoluciones judiciales vulneran el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto no resulta de ellas que nos encontremos ante una verdadera prueba que puede estimarse de cargo y que pueda servir de base a la apreciación del juzgador, por lo que procede estimar el amparo. Debe insistirse en que esta conclusión y la estimación del amparo que comporta no supone, como es evidente, valoración alguna de este Tribunal Constitucional de los indicios recogidos en el proceso, ni de la forma en que el Tribunal sentenciador haya podido llegar, partiendo de ellos, a la responsabilidad de la acusada, ni menos aún, si cabe, opinión alguna sobre su culpabilidad o inocencia. De lo que se trata es de asegurar a la acusada la garantía formal de que el razonamiento hecho por el Tribunal conste expresamente en la Sentencia, pues sólo de ese modo es posible verificar si el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, que es en el presente caso lo único que compete al Tribunal Constitucional.

(Sentencia de 17 de diciembre de 1985. R. A. 558/83.—"B. O. E." de 15 de enero de 1986.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

Atestado policial

La presunción de inocencia, que el artículo 24.2 de nuestra Constitución reconoce a todos, es un derecho fundamental consistente en que cada uno de sus titulares es tenido como inocente salvo que haya pruebas de lo contrario. Se trata, pues, de una presunción *iuris tantum*, que puede ser destruida por pruebas en contra, pero sólo por pruebas, esto es, no por impresiones o apariencias no contrastadas en juicio con arreglo a las normas que regulan la actividad probatoria, y con todas las garantías inherentes a un proceso público. En consecuencia, no basta con afirmar, sea por querrela o por denuncia, que alguien es culpable, sino que es necesario a lo largo del proceso realizar la actividad probatoria necesaria, y suficiente para convertir la acusación en verdad probada, y, en cuanto tal, destructora de la inicial presunción de inocencia. Ya el autor de la exposición de motivos de la vetusta y reformada, pero vigente, Ley de Enjuiciamiento Criminal, advertía que "por la naturaleza misma de las cosas y la lógica del sistema, nuestros Jueces y Magistrados han adquirido el hábito de dar escasa importancia a las pruebas del plenario, formando su juicio por el resultado de las diligencias sumariales y no parando mientes en la ratificación de los testigos...". Aunque en el procedimiento de la Ley 10/1980 no puede hablarse con rigor técnico de unas diligencias sumariales, y aunque en este caso no se trate principalmente de la ratificación no realizada de quienes testificaron ante la policía y no ante el Juez, sino de la relativa al atestado policial, lo cierto es que las prácticas de las que se lamentaba hace más de un siglo el texto citado serían incompatibles, en la medida en que subsistieran con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Ahora bien, "los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de la Policía Judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales", según el artículo 297.1 de la L.E.Cr. No se trata de quitar valor a los atestados, sino de no valorarlos como lo que no son, como pruebas. Si se hubieran ratificado los policías (identificables fácilmente por sus placas) en el juicio oral, con la posibilidad de ser allí preguntados también por el defensor del acusado, se habría producido una verdadera actividad probatoria destinada a destruir la presunción de inocencia, y cuyo resultado hubiera debido y podido ser valorado como suficiente o no a tal efecto por el Juzgador. Pero ni se practicó tal prueba ni ninguna otra, pues no son pruebas destructoras de la presunción de inocencia las reiteradas declaraciones de inocencia del acusado, ni las declaraciones de dos propietarios de vehículos que nada dicen a favor ni en contra del acusado.

De todo esto podría inferirse acaso que fue más hábil o más diligente o más consciente de sus derechos la actuación del acusado que la de quienes lo acusaban. Este Tribunal, sin embargo, no puede formular juicios de tal naturaleza y sí sólo debe enjuiciar si se han violado o no derechos fundamentales. En el caso presente es forzoso declarar que sí se violó el derecho del recurrente a la presunción de inocencia, ya que

la Sentencia condenatoria del Juzgado de Instrucción (y lo mismo la de apelación, ya que nada nuevo se aportó ni probó en esta fase del proceso) se produjo sobre la única base del atestado y por tanto sin ningún fundamento probatorio que pudiera destruir aquella presunción. En consecuencia la Sala ha de otorgar el amparo.

Como ya dijo este Tribunal en la Sentencia de la Sala Primera de 28 de julio de 1981, fundamento jurídico quinto, el otorgamiento del amparo no puede impedir que el hoy recurrente sea juzgado por los hechos que dieron pie al proceso penal en el que se cometió la lesión a su derecho a la presunción de inocencia. Lo que ahora procede, como allí también se dijo, es “retrotraer el procedimiento al momento en que debió ser observada (la presunción de inocencia), esto es, a aquél en que a la vista de las actuaciones sumariales pueda la acusación solicitar nuevas diligencias, el sobreseimiento o proponer nueva prueba”.

(Sentencia de 16 de diciembre de 1985. R. A. 90/85.—“B. O. E.” de 15 de enero de 1986.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

Atestado policial Procedimiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes

De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la presunción de inocencia, una vez consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución, ha pasado de ser un principio general del Derecho a convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos, y exige para poder ser desvirtuada una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, que de alguna manera pueda entenderse de cargo y de la que pueda deducirse, por lo tanto, la culpabilidad del procesado.

El ordenamiento procesal penal español sitúa el momento de la prueba en el juicio oral (arts. 668 a 731 de la L.E.Cr.) y, en concreto, la Ley orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, por la que se tramitó el proceso del que el presente recurso de amparo trae causa, establece en su artículo 8.º que sólo se realizarán anticipadamente y en presencia del Juez aquellas pruebas que no puedan practicarse en el acto del juicio oral.

En este sentido las diligencias anteriores, encaminadas a la averiguación del delito y a la identificación de los delincuentes, no constituyen pruebas de cargo; sólo se convierten en prueba al practicarse o reproducirse en el juicio oral, y únicamente a lo alegado y probado en él queda vinculado el Tribunal penal. Por ello el atestado policial, aunque elemento importante tanto en la fase sumarial como en la interpretación y articulación lógica de las pruebas practicadas en el juicio oral, no puede en modo alguno sustituir a éstas. El artículo 297 de la L.E.Cr. confiere al atestado el valor de denuncia y, si bien en él se establece —como recuerda el Ministerio Fiscal— que las declaraciones de los funcionarios de la Policía judicial relativas a hechos de conocimiento propio tendrán el valor de declaraciones testificales, esta afirmación ha de situarse en su debido contexto. El de la fase de averiguación o instruc-

ción sumarial. Sólo puede hablarse de prueba cuando tal actuación testifical se reitera y reproduce en el juicio oral, de modo que pueda realizarse la oportuna confrontación de la otra parte.

La restricción de la prueba testifical al juicio oral responde al principio de contradicción que inspira el procedimiento penal español y viene a formar parte del contenido de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal adecuado (art. 6.º-3 d) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, reproducido virtualmente en el artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1961.

En el presente caso, la necesidad de una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo y que se realice con las debidas garantías procesales resulta reforzada por tratarse del ejercicio de un derecho—el de reunión y manifestación, reconocido en el artículo 21 de la Constitución— que forma parte de aquellos derechos que, según el artículo 10 de la norma fundamental, son el fundamento del orden político y de la paz social. El derecho a la presunción de inocencia en este contexto se revela no sólo como garantía procesal, sino también como garantía del ejercicio de un derecho fundamental.

Es cierto que, como señala la Audiencia Provincial, tal derecho aparece constitucionalmente limitado, pero el principio de libertad del que es una manifestación exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y que en cada caso resulte indubitablemente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de libertad constitucionalmente fijado.

(Sentencia de 4 de octubre de 1985. R. A. 855/84.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra.)

Mínima actividad probatoria. Tipo de delito

Partiendo de todas las consideraciones anteriores, y en especial de la doctrina sobre la presunción de inocencia, el Tribunal interpretó el artículo 849 de la L.E.Cr. en su Sentencia 56/1982, antes citada, en el sentido de que no impide incluir entre los errores en la apreciación de las pruebas el que arranca de la inexistencia misma de éstas; ello no obliga a que el Tribunal de casación haga una nueva valoración de las pruebas existentes, sino a que constate su existencia, a que se verifique que se ha llevado a cabo la mínima actividad probatoria a que antes nos referíamos.

En la propia Sentencia se añadía que la valoración como prueba de lo que legalmente no puede tener carácter de tal es, sin duda, el mayor error de hecho que en la apreciación de las pruebas puede imaginar y como tal puede ser admitido para fundamentar el recurso de casación. Por tratarse, sin embargo, de una verdad “negativa”, sólo cabe exigir que se precise que la presunción de inocencia no ha quedado desvirtuada por la realización de la tan repetida “mínima actividad probatoria”, cuyos resultados han de ser valorados libremente por el juzgador de instancia.

La verificación del error alegado —proseguía la Sentencia— sólo puede hacerse mediante el examen de las actuaciones sumariales y de las actas del juicio oral que, efectivamente, sí carecen de autenticidad intrínseca o material, puede considerarse dotadas de autenticidad formal o extrínseca y, en consecuencia, si no pueden ser admitidas para sostener la verdad de las manifestaciones que en ellas se recogen, sí pueden serlo para sostener que se hicieron y, sobre todo, para sostener que no se hicieron las manifestaciones ni se realizaron las actividades que en ellas no se incluyen o de las que ellas no dan cuenta.

De acuerdo con la doctrina anterior, el recurso de casación por vía del artículo 849.2 de la L.E.Cr. procedía para valorar el error de hecho en la apreciación de las pruebas, no sólo cuando resultara de documentos auténticos —dotado de autenticidad intrínseca o material—, sino también:

En el supuesto de que se adujera que se había tomado como prueba lo que legalmente no puede tener carácter de tal.

En el caso de que se alegara que no se había producido la mínima actividad probatoria a que antes nos referíamos, interpretando a tal efecto el precepto no según su sentido originario, sino en atención a las razones ya expuestas, en el de comprender también la autenticidad formal o extrínseca.

El caso planteado por el presente recurso suscita algunas consideraciones complementarias, dados los matices que presenta. En efecto, el recurrente sólo niega que exista una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo en relación al delito de robo y no al de hurto, que admite haber cometido.

Se trata, en definitiva, de determinar si la doctrina anteriormente expuesta en torno a la presunción de inocencia se limita a configurarla como presunción *iuris tantum*, que queda desvirtuada por la realización de una mínima actividad probatoria que puede entenderse de cargo en relación a cualquier delito, dato a partir del cual la valoración de la prueba queda confiada libremente al Juez o, por el contrario, si tal actividad ha de referirse a cada uno de los elementos de hecho del tipo por el cual el Juez penal decide condenar en la Sentencia.

Este problema tiene especial importancia en los supuestos en que un mismo bien jurídico —como la propiedad— se protege mediante la tipificación de diversas conductas como delito —así el robo y el hurto—, cuya diferencia se encuentra en la existencia o no de una agravante específica (la utilización de la violencia o intimidación en las personas o el empleo de la fuerza en las cosas).

Pues bien, si la presunción de inocencia se refiere a la comisión de cualquier delito, no cabe duda de que la existencia de una mínima actividad probatoria de la que puede deducirse la culpabilidad de una persona ha de serlo en relación al delito por el que ha sido condenado y no a otro que, incluso aunque proteja el mismo bien jurídico, declare punibles conductas en parte coincidentes. En definitiva, por lo que aquí interesa, para castigar a una persona por un delito de robo —y no de hurto— deberá existir una mínima actividad probatoria de la que el

Juez pueda deducir la culpabilidad del procesado respecto al delito de robo.

(Sentencia de 21 de octubre de 1985. R. A. 254/84.—“R. O. E.” de 26 de noviembre de 1985.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

Grado de ejecución

Como ya dijo esta Sala en su S. 105/1983, de 23 de noviembre, el derecho a la presunción de inocencia “no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término, esto es, no permite desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que ha de merecer una consideración global para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero teniendo en cuenta el conjunto de la actividad jurisdiccional (fundamento jurídico 10). La pretensión formulada por el demandante en el presente caso se encuentra en conexión con el citado fundamento jurídico de la mencionada Sentencia, siendo trasladable el criterio reproducido que en ella se establece al supuesto que es objeto de atención de esta Sala, dado que, justamente, la petición que se efectúa en la demanda estriba en que se declare preterido el derecho a la presunción de inocencia, no porque la condena impuesta al recurrente, globalmente considerada, carezca de fundamentación probatoria, sino porque en una parte, la atinente al grado de ejecución del delito, a juicio del recurrente, falte el soporte que avale la conclusión sentada por el Tribunal sentenciador. Como en el caso de referencia, aquí aparecen también clara que los Tribunales ordinarios, respetando la presunción de inocencia constitucionalmente garantizada, llegaron a la conclusión de que tal presunción había sido desmentida por obra del conjunto probatorio practicado que dio lugar a la formulación del juicio de valor correspondiente. Atender a otro planteamiento llevaría, como hemos apuntado, a que este Tribunal discurriera por terrenos que no son de su competencia; pues es a la jurisdicción ordinaria a la que, según el artículo 117.3 de la CE, corresponde la valoración razonable de tales extremos, una vez probada suficientemente la responsabilidad criminal de quien resulta acusado de la realización de determinados hechos delictivos.

(Sentencia de 20 de enero de 1986. R. A. 556/84.—“B. O. E.” de 12 de febrero de 1986.—Ponente: Antonio Truyol Sierra.)

Pruebas de alcoholemia

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del artículo 24.2 de la Norma fundamental, el recurrente cuestiona la validez del fallo condenatorio por basarse éste exclusivamente en el atestado policial, el cual no constituye un medio de prueba de los legalmente establecidos ni

puede calificarse de prueba al carecer de los requisitos de intermediación y contradicción que diferencian un medio de prueba de un mero acto de investigación.

En recientes Sentencias (100/1985, 103/1985 y de 28 de octubre de 1985) ha tenido ocasión este Tribunal de entrar en el fondo de la cuestión planteada, pronunciándose sobre el alcance y valor probatorio de los datos contenidos en el atestado relativos a la prueba alcoholométrica realizada, y sobre la utilización de dichos resultados como prueba exclusiva en la fundamentación del fallo.

Es preciso, pues, reiterar aquí en cuanto al primer aspecto que, aun reconociendo la peculiaridad del atestado que contiene los resultados de la denominada prueba de impregnación alcohólica, derivada del carácter técnico de la misma y de la imposibilidad de reproducirla en el juicio oral, no cabe concluir que dicho atestado adquiera por ello automáticamente valor probatorio desde el punto de vista procesal. Es necesario que se incorpore al proceso de forma tal que se satisfaga el derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías, respetando en la medida de lo posible los principios de intermediación, oralidad y contradicción.

Ello implica, en primer término, que, en salvaguardia del mencionado derecho de defensa, el interesado tenga conocimiento de cuanto pueda contribuir a que la prueba en cuestión se verifique con las máximas garantías, por lo que debe ser informado de las posibilidades que la reglamentación vigente le ofrece respecto a la repetición de la misma y la realización de un análisis clínico en un centro sanitario.

Por otra parte, dada la naturaleza del test alcoholométrico y del delito previsto en el artículo 340 bis a 1.º del Código penal la incorporación del correspondiente atestado al proceso exige la realización de una actividad probatoria durante el mismo que permita contrastar su contenido en cuanto a la fiabilidad del resultado del test y el valor de éste como elemento determinante del supuesto delictivo contemplado en el citado precepto penal. Por ello, si alguno de dichos aspectos es cuestionado, la simple lectura o reproducción en el juicio oral del atestado en que consta el resultado de la prueba alcoholométrica no puede por sí misma servir de fundamento a un fallo condenatorio. En tales casos el test debe ser avalado o complementado en el curso del proceso para que pueda convertirse en prueba de cargo.

(Sentencia de 30 de octubre de 1985. R. A. 647/83.—“B. O. E.” de 26 de noviembre de 1985. Ponente: Gloria Begué Cantón.)

ARTÍCULO 25.1

Principio de legalidad. Delito de conducción en estado de embriaguez

Las conclusiones anteriores convierten en irrelevante la pretendida vulneración, alegada asimismo por el recurrente, del principio de legalidad penal consagrado en el artículo 25.1 de la Norma fundamental.

No obstante, cabe señalar que dicho principio no implica la exclusión del test alcoholométrico como medio de prueba. De un lado, el mencionado precepto constitucional se refiere a la previsión legal de los delitos y de las penas que a ellos corresponden, sin que quepa extenderlo a los medios de prueba sobre los que el órgano judicial basa su convicción. De otro, la utilización como prueba del test en cuestión no supone una aplicación analógica de la ley penal en perjuicio del acusado. Ahora bien, si es cierto que “la influencia de bebidas alcohólicas” constituye un elemento normativo del tipo penal que, consecuentemente, requiere una valoración del Juez en la que éste deberá comprobar si en el caso concreto de que se trate el conductor se encontraba afectado por el alcohol, también lo es que dicha comprobación habrá de efectuarla el Juez ponderando todos los medios de prueba que reúnan las debidas garantías procesales. Pero este último extremo no guarda relación con el principio de legalidad, sino —como estima el Ministerio Fiscal— con las garantías contenidas en el artículo 24 de la Constitución.

(Sentencia de 30 de octubre de 1985. R. A. 647/83.—“B. O. E.” de 26 de noviembre de 1985.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

Principio “non bis in idem”

El principio “non bis in idem”, al que el recurrente apela también para fundamentar su pretensión, no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa. Esta omisión textual no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, porque el principio en cuestión, como ha señalado este Tribunal desde su Sentencia 2/1981, de 30 de enero, fundamento jurídico cuarto, está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el artículo 25 de la norma fundamental. Es cierto que la regla “ne bis in idem” no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplen, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral), pero no lo es menos que sí impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta. Semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del “ius puniendi” del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico cuarto).

(Sentencia de 27 de noviembre de 1985. R. A. 821/84.—“B. O. E.” de 17 de diciembre de 1985.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 117

Jurisdicción castrense

Sin embargo, conviene señalar —y así lo ha hecho este Tribunal en sus Sentencias 75/1982, de 13 de diciembre, y 111/1984, de 28 de noviembre— que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley resulta vulnerado si se atribuye a una jurisdicción especial un asunto que corresponde conocer a la ordinaria, y que el conocimiento por parte de la jurisdicción militar de una cuestión que cae fuera del ámbito de su competencia supone no sólo la transgresión de las reglas definidoras de dicho ámbito, sino también la vulneración del mencionado derecho constitucional. En este sentido, la alegada vulneración del artículo 117 de la Constitución puede implicar la del artículo 42.2 de la misma y con ello convertirse en un motivo de impugnación susceptible de ser invocado en una demanda de amparo.

Ahora bien, esta alegación basada en la incompetencia de la jurisdicción militar para entender de la responsabilidad civil de terceros, que pudo tener relevancia constitucional en relación con la Sentencia del Consejo de Guerra, carece de ella en relación con el proceso de ejecución pues, al tratarse de una Sentencia firme, la cuestión se reduce a dilucidar si, en tal supuesto, la ejecución corresponde a la jurisdicción ordinaria —como sostiene el recurrente y en su día estimó la Audiencia Territorial con ocasión de la causa que dio lugar al auto del Tribunal Supremo que, a su vez, sirvió de fundamento a la resolución hoy impugnada en amparo— o si, por el contrario, le corresponde al órgano judicial que dictó la Sentencia, como sostiene la autoridad judicial militar y el Tribunal Supremo en el mencionado Auto. Trátase, en definitiva, de una divergencia en las posturas mantenidas que tiene su origen en las distintas interpretaciones de que es objeto la normativa legal aplicable, y esta es una cuestión que corresponde al plano de la legalidad ordinaria, ajeno a la competencia de este Tribunal Constitucional.

La recurrente alega que hasta el momento de la ejecución no pudo plantear la cuestión de la incompetencia de la autoridad judicial militar, por no haber sido parte procesal en la causa ni habersele notificado la Sentencia que puso fin a la misma, pero de las actuaciones recibidas se deduce, más bien, que la recurrente tuvo ocasión de manifestar su oposición y no lo hizo.

Es cierto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 811, párrafo segundo del Código de Justicia Militar, sólo es parte en el procedimiento el procesado, pero también lo es que los armadores podrán por sí o por medio de sus representantes legales dirigir los escritos que estimen oportunos y proponer la práctica de pruebas que juzguen conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos, y que frente a las resoluciones del Juez Instructor, rechazando las peticiones formuladas por los interesados, éstos pueden recurrir ante la autoridad judicial. Sobre esta base la recurrente intervino en el proceso durante el procedimiento previo y durante la causa no sólo aportando datos relativos al abordaje y a las partidas determinantes de la responsabilidad civil, tanto por lo que se

refiere a los gastos de salvamento y reparación como a la valoración de la carga, sino presentando cuantos escritos consideró pertinentes en relación la anotación registral relativa a la prohibición de vender e hipotecar la susodicha motonave, sin cuestionar en ningún momento la competencia de la autoridad judicial militar y reconociendo en ellos, de forma expresa, su responsabilidad civil subsidiaria como propietaria del buque.

En efecto, en un caso basó la solicitud de levantamiento de la mencionada prohibición en el hecho de que la cantidad que había abonado a través de la Compañía aseguradora era superior a la fijada como límite de la responsabilidad civil exigible a los propietarios de buques, por lo que su responsabilidad subsidiaria como propietaria de la motonave había quedado agotada. En otro caso, al reiterar dicha solicitud —que, como la anterior, dio lugar a una resolución jurídicamente fundada de la autoridad judicial militar—, alegó que la causa había quedado resuelta por la Sentencia de 26 de mayo de 1977 y que dado el tiempo transcurrido habían prescrito las acciones que pudieran formular los cargadores en reclamación de responsabilidades civiles.

Por otra parte, al menos esta última alegación pone de manifiesto que la recurrente tenía conocimiento de la Sentencia antes de iniciarse el procedimiento de ejecución y que, por lo tanto, pudo plantear en el momento oportuno la cuestión de incompetencia que ahora aduce en apoyo de la impugnación del proceso de ejecución y, en su caso, recurrir en vía de amparo ante este Tribunal Constitucional.

Más que de indefensión y de falta de oportunidad para debatir la mencionada cuestión cabría hablar, pues, de inactividad procesal de la recurrente, máxime cuando esta había sido parte en un proceso originado por una situación de características análogas a la que ha suscitado el presente recurso de amparo.

(Sentencia de 7 de octubre de 1985. R. A. 183/81.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Gloria Begué Cantón.)

ARTÍCULO 120.3

Sentencias motivadas

V. Sentencias de 15 y 17 de diciembre de 1985 sobre *presunción de inocencia*.—Artículo 24.2 de la CE.

II) LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 44.1. a)

Agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial

Como ha declarado el Tribunal en muy reiteradas ocasiones, el recurso de amparo es subsidiario, y corresponde con anterioridad a los órganos judiciales conocer de las posibles vulneraciones de derechos fun-

damentales y, en su caso, adoptar las medidas pertinentes. El recurso de amparo no es, con carácter general, una primera instancia, por lo que la previa invocación sólo es exigible cuando la pretendida vulneración se produce en una resolución contra la que no cabe recurso alguno.

(Sentencia de 18 de octubre de 1985. R. A. 347/84.—“B. O. E.” de 8 de noviembre de 1985.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

ARTÍCULO 44.1 c)

Invocación del precepto constitucional vulnerado

Sin embargo, el hecho de que el artículo 44.1 c) hable de una invocación formal del derecho no se desprende que para entender cumplido el requisito legal haya de llenarse un determinado formalismo, pues el recurso de amparo no puede estar rodeado de más exigencias formales que aquellas que requiera su recto funcionamiento y, como ha dicho este Tribunal, el precepto mencionado ha de interpretarse con criterio finalista, de manera que no debe tratarse de la invocación numérica de un artículo del texto fundamental, sino del derecho cuya violación se pretende cometida. La causa de inadmisión —que en esta fase procesal es de desestimación— consiste en ser la demanda defectuosa por no cumplir el requisito de haberse invocado el derecho fundamental vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (art. 50.1.b. en conexión con el art. 44.1.c. de la LOTC). De no llegarse a esta conclusión se desnaturalizaría el carácter subsidiario del recurso de amparo para convertirlo en una primera instancia, sin que el principio *pro actione* pueda llegar a tal extremo que suponga una inobservancia por el Tribunal de su propia Ley Orgánica.

(Sentencia de 24 de enero de 1986. R. A. 745/84.—“B. O. E.” de 12 de febrero de 1986.—Ponente: Rafael Gómez-Ferrer Morant.)

IV) CODIGO PENAL

ARTÍCULO 169

Manifestaciones ilegales

Es preciso recordar, en primer término, que la interpretación del artículo 169 del Código penal —que la Sentencia impugnada aplica con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión— ha de llevarse a cabo a la luz del mencionado artículo 21, cuya aplicación, como ha señalado este Tribunal, no puede diferirse al momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución desarrollando su contenido. De dicho precepto constitucional se deduce, como también ha declarado este Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/1982, de 16 de junio, que el derecho puede ejercitarse sin necesidad de autorización previa y que las reuniones y

manifestaciones deberán ser comunicadas previamente, en la forma legalmente establecida, tan sólo en aquellos casos en que hayan de celebrarse en lugares de tránsito público, supuesto en el que únicamente podrán prohibirse cuando existan razones fundadas de alteración de orden público con peligro para persona o bienes, debiendo dicha prohibición ser motivada con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y la posterior defensa de sus derechos.

Por ello el tipo penal comprendido en el artículo 169 del Código penal, aplicado al hoy recurrente en amparo, ha de entenderse referido a los promotores o directores de manifestaciones y reuniones que se celebren en lugares de tránsito público, que hayan sido expresamente prohibidas y a cuya disolución no se haya procedido tras el requerimiento de la autoridad correspondiente.

(Sentencia de 4 de octubre de 1985. R. A. 855/84.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Jerónimo Arozamena Sierra.)

ARTÍCULO 329

Falso testimonio en causa civil

En el considerando primero de la Sentencia del Juzgado se dice que la autorización para proceder criminalmente “es un requisito de ineludible cumplimiento que obedece a una construcción doctrinal reiteradamente mantenida por el Tribunal Supremo, resolutoria, a falta de precepto lateralmente aplicable, del problema”. Es innegable que desde 1932 la exigencia de tal presupuesto procesal se deriva de la doctrina del Tribunal Supremo, pero no es del todo exacto el carácter doctrinal de la construcción originaria, ya que en normas anteriores al Código penal de 1932 sí que tuvo base el Tribunal Supremo para exigir tal requisito de procedibilidad. Tampoco es exacto decir que existe una falta “de precepto literalmente aplicable” como si nos halláramos ante una laguna legal que fuese necesario llenar, o ante una situación regulada por el legislador de modo incompleto, cuyas normas existentes, pero no suficientes o dispersas o no claras, el Tribunal Supremo interpretará integrándolas y construyendo sobre ellas el citado presupuesto procesal, hipótesis en la cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo cumpliría una función integradora que habría que considerar en principio lícita (como en supuesto parecido dijimos en nuestra Sentencia 89/1983, de 2 de noviembre, fundamento jurídico tercero). En este caso, por el contrario, lo cierto es que, como se desprende de las Sentencias citadas en el anterior fundamento jurídico, el Tribunal Supremo ha reconocido con reiteración que para exigir la autorización judicial previa no se basa en ninguna norma, y así vienen también a reconocerlo las Sentencias aquí impugnadas. Ocurre, además que tal norma existió en nuestro ordenamiento, pero fue suprimida a partir del Código penal de 1932. Ni los Tribunales sentenciadores en el proceso penal previo a este de amparo han tenido norma legal alguna con fundamento en la cual exigir la autorización previa, ni la doctrina del Tribunal Supremo, único apoyo de las Sentencias aquí impugnadas tiene tampoco fundamento legal alguno.

Como la exigencia de la autorización judicial previa concedida por el Juez ante el que se prestó la declaración presuntamente constitutiva de delito de falso testimonio no viene impuesta por norma legal alguna y sí sólo por doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (anterior en todo caso a la vigente Constitución), procede declarar que tal exigencia vulnera el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la CE, que no puede verse trabado por decisiones judiciales no apoyadas en normas legales.

(Sentencia de 30 de septiembre de 1985. R. A. 14/85.—“B. O. E.” de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

ARTÍCULO 340 bis a), 1.º

Conducción en estado de embriaguez

V. Sentencia de 7 de octubre de 1985 sobre *derechos del detenido*.—Artículo 17.3 de la CE; Sentencia de 30 de octubre de 1985, sobre *presunción de inocencia y principio de legalidad*.—Artículos 24.2 y 25.1 de la CE, y Sentencia de 5 de noviembre de 1985 sobre *presunción de inocencia y derecho a la defensa*.—Artículo 24.2 de la CE.

III) LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULOS 101 y 280

Acción popular. Fianza

V. Sentencia de 29 de octubre de 1985, sobre *derecho a la tutela judicial efectiva*.—Artículo 24.1 de la CE.

ARTÍCULO 161

Recurso de aclaración

V. Sentencia de 18 de octubre de 1985 sobre *derecho a la tutela judicial efectiva*.—Artículo 24.1 de la CE.

ARTÍCULO 297

Atestado policial

V. Sentencias de 27 de noviembre de 1985 y 16 de diciembre de 1985 sobre *presunción de inocencia*.—Artículo 24.2 CE.

ARTÍCULO 849.2

Recurso de casación

V. Sentencia de 21 de octubre de 1985 sobre *derecho a la tutela judicial efectiva*.—Artículo 24.1 de la CE.

860 PÁRRAFO 2.º y 876 PÁRRAFO 1

Recurso de Casación. Nombramiento de defensor de oficio

V. Sentencia de 21 de enero de 1986 sobre *derecho a la defensa*.—

Artículo 24.2 de la CE.

ARTÍCULO 884.4

Recurso de casación: inadmisión

Debiendo precisarse que el artículo 884.4 de la L.E.Cr. se refiere en abstracto e indeferenciadamente al incumplimiento de los presupuestos exigidos por la propia Ley para preparar e interponer los recursos de casación, y que operan como causas que determinan su no aceptación; presupuestos entre los que se encuentra el escrito de interposición del recurso ante el Tribunal Supremo, cuyos requisitos determina pormenorizadamente el artículo 874, exigiendo —entre otros— que “se consignará en párrafos numerados, con la mayor concisión y claridad, los fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación... encabezados por un breve extracto de su contenido”.

El citado artículo 884.4 como indicó la Sentencia 60/1985 no puede aplicarse literalmente, ni aceptarse que la remisión genérica que contiene a cualquier defecto de forma del escrito de interposición del recurso, exima al Tribunal del deber de interpretarlo del modo que resulte más ajustado al sentido institucional, y con arreglo al debido desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la CE tal y como antes quedó interpretado en su manifestación de acceso al recurso. Por ello, ha de entenderse con interpretación finalista, que la exigencia indicada del artículo 874 de la propia ordenanza procesal, de exponer los fundamentos del recurso en “párrafos numerados” se halla inequívocamente al servicio de alcanzar “la mayor concisión y claridad” en la formulación de la pretensión, que es precisamente la razón “ratio” de la misma, para facilitar la valoración y decisión de los motivos de impugnación de la Sentencia; y esta finalidad de claridad que da sentido y al que se dirige la norma, al precisar el contenido del escrito de interposición, es la que debe nutrir el criterio para determinar la gravedad y efectos de la falta de cumplimiento, o del cumplimiento menos pleno o irregular de la exigencia formal. De todo lo que se deriva que la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia —que en principio debe acatar y guardar el recurrente—, por sí sola, no puede conducir a la inadmisión del recurso si concurren los demás requisitos de procedibilidad necesarios que exige la formulación debida del recurso de casación, pudiendo operar en su caso, la subsanación, salvo el supuesto límite en que se omita toda fundamentación particularizada y el escrito carezca de la esencial y necesaria claridad en su exposición, pues si la precisión existe en su formulación y se individualiza comprensiblemente al contenido de los diversos motivos expuestos, el interés general y el orden público procesal se habrán cumplido, no pudiéndose en tal supuesto

utilizar interpretaciones basadas en un rigorismo formal excesivo y enervante, que violen el principio "pro actione", y que impongan la desorbitada y dura consecuencia de la inadmisión del recurso en el ámbito penal con agravio cierto para el condenado, que quebranta, sin razón atendible, el derecho al recurso para conseguir una decisión revisora del fondo debatido, que puede beneficiarle hipotéticamente.

(Sentencia de 8 de octubre de 1985. R. A. 110/85.—"B. O. E." de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

ARTÍCULOS 965 Y 7 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

Juicios de faltas. Principio acusatorio

En el procedimiento para el juicio sobre faltas no se requiere una declaración formal del carácter sospechoso de la autoría del delito como la que da lugar en el sumario al auto de procesamiento que prevé el artículo 384 de la L.E.Cr. Esto no afecta en lo más mínimo a la garantía de defensa en juicio establecida por el artículo 24 de la CE, ya que la citación como presunto culpable que se preceptúa en el artículo 962 de la L.E.Cr. es suficiente para hacer saber al imputado del procedimiento en su contra. En el caso concreto no sólo se dio cumplimiento a la citación en el carácter de denunciado, haciéndole saber de su derecho a presentar pruebas, sino que también se le hizo saber de este carácter en el juicio verbal, tal como lo acredita el acta del mismo. En consecuencia, no es posible admitir que quien fue citado como denunciado, compareció en el juicio verbal como tal y fue acusado por el perjudicado sólo haya sido testigo en el juicio de faltas. Sobre todo si, además, como consta en el acta del juicio verbal, fue oído su abogado con carácter de defensor.

Bajo tales condiciones se debe admitir respecto al mismo una lesión del derecho de defensa constitucionalmente relevante, pues la condena de una persona que no ha sido acusada es incompatible con un proceso con todas las garantías. En este sentido, la Sentencia núm. 54/1985, de 18 de abril ("Boletín Oficial del Estado" supl. al núm. 119 de mayo de 1985), ha puesto de manifiesto que el juicio de faltas se rige fundamentalmente por el principio acusatorio y que las infracciones de este principio tienen relevancia constitucional, toda vez que un proceso con todas las garantías en el sentido del artículo 24 de la CE requiere "que exista una acusación, dentro del peculiar sistema procesal penal". Sin tal acusación, por lo tanto, no es posible la condena, pues ello violaría tanto el derecho a la defensa del artículo 24, núm. 1, de la CE, como la exigencia de un proceso con todas las garantías del artículo 24, núm. 2, de la CE.

(Sentencia de 4 de octubre de 1985. R. A. 262/85.—"B. O. E." de 5 de noviembre de 1985.—Ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo.)

V) LEYES ESPECIALES

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

ARTÍCULOS 13.1 Y 14 L.O. 9/1986, DE 6 DE NOVIEMBRE, DE REFORMA DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

Para otorgar efectividad a esta doctrina en el caso concreto, ha de ponderarse el alcance de la inadmisión del recurso de casación preparado por el condenado y decretado por la autoridad militar, apoyada en los argumentos establecidos en el dictamen del Auditor, y asumidos por el Capitán General de la Primera Región Militar, de un lado, por invocarse equivocadamente en el escrito que lo preparaba el artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, cuando el precepto aplicable era el 13 de la propia Ley, y de otro, por no poder realizar dicha autoridad una aplicación analógica del artículo 14 citado de la interpretación de la Sentencia del Tribunal Constitucional —se refiere a la número 76/1982, de 14 de diciembre—, por pertenecer al órgano constitucional esa interpretación en exclusiva.

Es cierto que la defensa del condenado, en el escrito de preparación del recurso de casación que presentó al Capitán General, citó para apoyar su procedencia el artículo 14 referido, e incluso estimó que correspondía conocer del mismo a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pero estas apreciaciones eran indudablemente equivocadas, porque la Sentencia recurrida no procedía del Consejo Supremo de Justicia Militar, como exige dicha norma para otorgar el indicado recurso ante la Sala precisada, sino que emanaba de un Consejo de Guerra, en cuyo supuesto resultaba aplicable el artículo 13 y el órgano que debía conocer de él era dicho Consejo Supremo. Pero este error pudo y debió ser estimado, no como un formalismo enervante e insuperable, atribuyéndolo a un incumplimiento procesal esencial y grave, haciendo uso de una interpretación harto restrictiva y contraria al derecho constitucional que concede la tutela judicial efectiva, y a la finalidad protegible de conocer del fondo del recurso casacional penal, para cumplir el buen fin de todo proceso, declarando la inadmisibilidad del mismo, sino que debió valorarse como de escaso alcance, por constituir una mera irregularidad instrumental de condición menor al ser ínfima, y que ni siquiera requería de una subsanación impulsada de oficio, ya que era evidente la voluntad de recurrir en casación contra la Sentencia condenatoria por el agraviado, y esa voluntad resultaba prevalente y atendible, sin cortapisas imbuidas en rigor formal, debiéndose de admitir el recurso, por encima de una mera equivocación en la cita de una norma, de la que eran conscientes el auditor y el Capitán General, por así expresarse en su dictamen y acuerdo, con sólo aplicar el cambio del punto de vista jurídico, que corresponde como deber ejercitar a los Jueces y autoridades con capacidad de decidir, que se consagra en los conocidos principios procesales, *iura novit curia* y *das mihi factum dabo tibi ius*, consiguiéndose la finalidad perseguida, y aplicando como ambos reconocían los efectos permitidos en pro del recurso del artículo 13 tan repetido, por lo que al no actuar de dicha ma-

nera, resulta necesario en este sentido acoger la pretensión de amparo, acordándose admitir el recurso rechazado, por lesionar el artículo 24.1 de la CE, tal como resulta interpretado por la doctrina expuesta de este Tribunal.

Con posterioridad a la iniciación del proceso de amparo, en la Sentencia de este Tribunal 27/1985, de 26 de febrero, se consideró estar en un supuesto de condena inferior a tres años de privación de libertad decretada por un Consejo de Guerra, y en el que el Capitán General de la Quinta Región Militar, formuló cuestión de inconstitucionalidad para delimitar, si la prohibición del artículo 13.1 de la Ley 9/1980 hacía de entablar recurso de casación ante el CSJM, era contraria al artículo 24 de la CE, estableciendo, en síntesis, la doctrina, de tratarse de un supuesto sustancialmente idéntico al de la Sentencia ya referida 76/1982, de 14 de diciembre, por tener contenido análogo el artículo 14 en ella examinado al 13.1 que se cuestiona, al tratarse en ambos supuestos de otorgar al Ministerio Fiscal la posibilidad de recurrir en casación, cualquiera que fuera el alcance de las penas impuestas por los Consejos de Guerra o por el CSJM, y no permitiéndolo a las demás partes, cuando las penas privativas de libertad no excedieran en su duración de tres años, estimando la indicada Sentencia 27/1985 que la garantía procesal de recurrir en casación no permitía la desigualdad ni la indefensión según el artículo 24 de la CE, debiendo tener todas las partes en el proceso penal las mismas posibilidades de recurrir, por lo que extendió la declaración de inconstitucionalidad a todas las limitaciones del artículo 13.1, quedando redactado. Que "contra las Sentencias de los Consejos de Guerra podrá interponerse recurso de casación ante la Justicia Militar, por el Ministerio Fiscal Jurídico Militar, y por quienes hubieran sido condenados en la Sentencia", sin oponer límites algunos que lo impedirían.

Es evidente, después de dicha declaración de inconstitucionalidad del artículo 13.1, que en el caso de examen, necesariamente ha de aceptarse la nulidad pedida del acuerdo recurrido, en cuanto denegó el recurso de casación interpuesto, que deberá admitirse para plantearlo ante el CSJM, ya que aquella declaración surgida en el curso del proceso afecta a la decisión de éste en el momento de la decisión, al no poderse aplicar una norma en la parte declarada inconstitucional, en un supuesto sustancialmente igual al que motivó la decisión de la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la Sentencia 27/1985.

A dicha nulidad ha de agregarse, para cumplir lo dispuesto en el artículo 55.2 de la LOTC, el reconocimiento al actor del derecho vulnerado, y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a tan referido acuerdo objeto del recurso de amparo.

(Sentencia de 18 de octubre de 1985. R. A. 631/84.—"B. O. E." de 8 de noviembre 1985.—Ponente: Angel Escudero del Corral.)

ARTÍCULO 245

Suspensión de condena

En el caso que juzgamos ahora, la denegación del beneficio de la suspensión de condena se siguió, como queda dicho, del mandato pre-

sente en el segundo párrafo del artículo 245 del CSJM, considerado aplicable al demandante por el órgano que le juzgó y por aquellos que ulteriormente conocieron de sus recursos. Al distinguir entre quienes pertenecan a los Ejércitos o estén a ellos, agregados y los demás condenados por Sentencia de un órgano jurisdiccional militar, esta disposición de Ley y las resoluciones adoptadas en su virtud no pueden decirse lesivas del principio declarado en el artículo 14 de la norma fundamental, porque, frente a lo que la demanda se pretende, no estamos ante una distinción carente de toda razón objetiva atendiendo el carácter de la disposición misma y las condiciones propias, apreciadas aquí por el legislador, de la jurisdicción castrense. Como se le hizo saber al hoy demandante en el Auto de 11 de abril de 1985, del Consejo Supremo de Justicia Militar, y según ha expuesto también en sus alegaciones el Ministerio Fiscal, la jurisdicción militar (art. 117.5 de la Constitución) no puede organizarse sin tener en cuenta determinadas peculiaridades que originan diferencias tanto sustantivas como procesales, que, si dispuestas en el respeto a las garantías del justiciable y del condenado previstas en la Constitución, no resultarán contradictorias con su artículo 14 cuando respondan a la naturaleza propia de la institución militar. Estas peculiaridades del Derecho Penal y procesal militar resultan genéricamente, como se declaró en la Sentencia 97/1985, de 29 de julio (fundamento jurídico 4.º), de la organización profundamente jerarquizada del Ejército, en el que la unidad y disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar los fines encomendados a la institución por el artículo 8 de la Constitución. En el supuesto que ahora consideramos, la inaplicabilidad del beneficio de suspensión de condena a los militares y a los agregados a los Ejércitos se orienta, de modo manifiesto, a preservar y reforzar, mediante una mayor severidad para con el condenado, aquellas exigencias específicas de unidad y disciplina, respondiendo este trato de desfavor a la diferente incidencia y daño que la comisión del ilícito habrá de causar en la integridad de la institución según que quien lo haya perpetrado esté o no en ella integrado. El fin así procurado por la norma, y la delimitación personal que al mismo se liga, no aparece desprovisto de razón suficiente, no siendo apreciable, por ello, la discriminación que se dice producida con la aplicación de esta norma y debiéndose, así, denegar el amparo impetrado con esta motivación.

(Sentencia de 19 de diciembre de 1985. R. A. 615/85.—“B. O. E.” de 15 de enero de 1986.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL

ARTÍCULO 2.8

V. Sentencia de 27 de noviembre de 1985 sobre principio “*non bis in idem*” y presunción de inocencia.—Artículos 24.2 y 25 CE.