

Jurisprudencia Constitucional

**PUBLICADA EN ENERO-MARZO 1987 Y CON APLICACION
EN MATERIA PENAL**

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA
Universidad Autónoma. Madrid

I) CONSTITUCION

ARTÍCULO 3.2 y 24.2

Derecho a expresarse en euskera. Indefensión

«Se denuncia también indefensión alegándose los artículos 24.2 y 3.2 de la Constitución, en relación con los artículos 6.1 y 3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y el artículo 231.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, esta alegación carece de consistencia dado que la indefensión que se denuncia se produjo por negarse a expresarse salvo en euskera. Aún si se admitiesen las reservas del recurrente respecto a la peculiar fórmula que propuso la Junta de grabar sus declaraciones en euskera, la actitud de la Junta como tal sólo sería reprobable constitucionalmente a la luz del artículo 24, si la misma hubiera en concreto impedido el ejercicio del derecho de defensa del recurrente. Es cierto que la Constitución reconoce el derecho al uso del euskera, derecho reconocido también en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, al que se remite la Constitución, y en la Ley de normalización del euskera, pero, como ha declarado nuestra Sentencia 82/1986, de 26 de junio de 1986, se trata de un derecho de aplicación progresiva, en función de las posibilidades de la Administración en cada momento, y no puede ser exigido en su totalidad de forma inmediata. No se da además el presupuesto que el artículo 6.3 del Convenio de Roma establece para reconocer el derecho «a ser asistido gratuitamente de un intérprete», el no comprender o hablar la lengua empleada en la Audiencia, el castellano, que ha de presumirse en todo ciudadano español, pero cuyo conocimiento consta además, como se deduce de los bien argumentados escritos personales del recurrente. De todo lo anterior se infiere que su falta de declaración oral ante la Junta, por no querer expresarse en castellano, no puede ser alegada aquí como indefensión ocasionada por el Organismo penitenciario.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 9.3

Principio de irretroactividad

V. Sentencia de 12 de marzo de 1987 sobre —*Prisión provisional*— Artículo 504 LECr.

ARTÍCULO 15

Penas o tratos inhumanos o degradantes

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —*Faltas y Sanciones*— Artículo 42 Ley General Penitenciaria.

ARTÍCULOS 17.1, 25.1, 53.1 y 81.1

Penas privativas de libertad. Ley Orgánica

«La cuestión referente a la inconstitucionalidad de las penas privativas de libertad que imponía el artículo 7.1 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, fue materia de las Sentencias 140/1986 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 295, de 10 de diciembre de 1986) y 160/1986 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 313, de 31 de diciembre de 1986). En estas Sentencias el Tribunal Constitucional sostuvo que la imposición de una pena privativa de la libertad que no resulte de una Ley Orgánica vulnera el artículo 17.1, CE y que, consecuentemente, el artículo 7.1 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Control de Cambios, es contrario a la Constitución, ya que dicha Ley carece del carácter de orgánica. Esta decisión tiene los efectos generales previstos en el artículo 38, LOTC, en razón de lo dispuesto en el artículo 55 de la misma, pues ha sido adoptada por el procedimiento reservado a las cuestiones de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional sostuvo en la Sentencia 160/1986 que “el derecho a la libertad y a no ser privado de ella mas que en los casos y en la forma previstos en la Ley, reconocido en el artículo 17.1, CE, se extendía a las privaciones de libertad impuestas por una condena penal”, y que “la fijación, mediante una norma penal, de los casos y la forma en que esa privación procede, constituye, en cuanto a la libertad, un desarrollo del derecho fundamental a la libertad, en el sentido del artículo 81.1 de la CE, por lo que debería sumir el carácter de Ley Orgánica”. Estos precedentes son aplicables a la presente demanda de amparo.

En el suplico de la demanda y al formular las alegaciones correspondientes al artículo 52, LOTC, el recurrente solicita que se declare no sólo su derecho a no ser condenado a las penas de tres años de prisión, sino también a no ser condenado a la pena de multa de 78.676.952 pesetas. Debe señalarse a este respecto, de acuerdo con lo decidido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 140/1986, que la vulneración del artículo 17.1, CE, no extiende sus consecuencias a la pena de multa que le ha sido impuesta al demandante de amparo, pues en tal caso no estaríamos en presencia de una pena que suponga en sí misma una restricción de la libertad y por ello una lesión de un derecho fundamental susceptible de amparo.»

(Sentencia de 13 de febrero de 1987. RA 457/86.—«BOE» de 4 de marzo de 1987.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)

ARTÍCULO 17.1 y 4

Privación de libertad. Prisión provisional

V. Sentencias de 12 de marzo de 1987 sobre—*Prisión provisional. Principio de irretroactividad*— Artículo 504 LECr.

ARTÍCULO 24.1

Derecho a la tutela judicial efectiva

«Una línea jurisprudencial ya consolidada de este Tribunal ha establecido que la *reformatio in peius* o empeoramiento de la condición jurídica de un apelante condenado en la primera instancia de un proceso penal, como consecuencia exclusiva de su recurso de apelación, vulnera el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución (cfr., por todas, la sentencia 84/1985, de 8 de julio). Ha de hacerse, por ende, aplicación de dicha doctrina al presente caso, en que la condena a la pena de multa de 15.000 pesetas impuesta por el Juzgado de Distrito fue elevada a 25.000 pesetas por el Juzgado de Instrucción, sin que ninguna de las partes del recurso de apelación lo hubiera solicitado, y otorgarse, de acuerdo con lo que dice el Ministerio Fiscal, el amparo por este motivo.»

(Sentencia de 28 de enero de 1987. RA 966/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

«La interdicción de la *reformatio in peius* en el ámbito del proceso civil no está impuesta, como es sabido, por ninguna norma procesal concreta. La doctrina y la jurisprudencia la suelen construir como una consecuencia necesaria del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, proyección a su vez del principio dispositivo que inspira toda la organización del proceso civil, cuyo objeto son derechos que sólo a la voluntad de las partes compete hacer valer.

No siendo aquel el objeto propio del proceso penal, cuya organización no responde tampoco, por esto, al principio dispositivo, es claro que no podría concluirse que también en éste está prohibida la *reformatio in peius* por ser contradictoria con la naturaleza propia de la institución procesal penal, a la que no repugna. La interdicción, limitada, de la *reformatio in peius* requiere por eso un precepto legal concreto que limite en este sentido la plenitud del efecto devolutivo externo propio del recurso. Este precepto, contenido en el artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, limita la libertad de la Sala de Casación que, en su virtud, no podrá imponer en segunda Sentencia pena superior a la señalada en la Sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor. La consagración legal de la prohibición de la *reformatio in peius* (reducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por razones obvias, al supuesto de la casación, pero que por razones no menos obvias ha de entenderse válida también en el de la apelación) está

así en función, como ha tenido ocasión de recordar este Tribunal (Sentencia 134/1986, de 29 de octubre, fundamento jurídico 1.º) de la necesidad de preservar el principio acusatorio “para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, sin que éste pueda anular o sustituir las funciones atribuidas al Fiscal o a las partes ofendidas o interesadas en ejercer la acusación”. Noy hay, por el contrario, en la Ley previsión alguna, ni en sentido afirmativo ni en sentido negativo, respecto de la posibilidad de reformar la posición jurídica del apelante cuando éste no sea precisamente el condenado en la primera instancia.

Es bien cierto, en efecto, que las acciones nacidas de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente (artículo 111 LECr) y que la extinción de la acción penal no conlleva la de la acción civil (artículos 115 y 116 LECr) y viceversa (artículo 117 id.) pero no es menos cierto que la opción por una u otra vía implica consecuencias que no pueden ser ignoradas, pues el ejercicio de la acción civil dentro del cauce del proceso penal no elimina ni podría eliminar la participación que en éste tiene el Ministerio Fiscal, cuya posición debe ser tenida en cuenta, en paridad con las de las partes, a la hora de determinar si todos los intervinientes en el proceso, salvo, claro está, el apelante, se aquietaron, aceptando el contenido de la Sentencia pronunciada en primera instancia. Debe añadirse a esta diferencia nacida del cauce procesal seguido, que aún en el caso de que la exigencia de responsabilidad civil se haga mediante una acción de esta naturaleza, la determinación del *quantum* de la indemnización se deja, como no podía ser de otra forma (artículos 103 y 104 Código Penal) al prudente arbitrio judicial. Con estas precisiones y salvedades no hay inconveniente en aceptar que, como pretenden los recurrentes, también en lo que toca a las indemnizaciones por daños resultantes de delito o falta, rige en el ámbito del proceso penal la regla prohibida de la *reformatio in peius*.

La conexión entre la regla mencionada y los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución es fácilmente perceptible. No hemos de entrar ahora en la prohibición expresa de agravamiento de la situación del apelante en primera instancia cuya relación con el derecho a la segunda instancia en el orden penal que resulta de la conexión entre los artículos 24.1 y 10.2 de la Constitución, e incluso con el derecho a ser informado de la acusación (artículo 24.2 CE) es clara. También en el orden civil, el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24.1 de nuestra Ley fundamental y que comprende, como hemos visto repetido, el derecho de usar todos los recursos legalmente previstos, resulta violado cuando en la tramitación o la resolución de éstos se producen infracciones de las normas procesales que afectan al contenido mismo del derecho.

El desconocimiento de aquellos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que citábamos en el comienzo del anterior fundamento tendría, sin duda, esta trascendencia constitucional, pues al eludirse el principio de rogación de la justicia civil o el de congruencia de las Sentencias, la parte en cuyo perjuicio opera esa alusión queda en situación de indefensión, en contra de lo que el artículo 24.1 de la Constitución establece. Este artículo no constitucionaliza la regla que prohíbe la *reformatio in peius* cuya elaboración doctrinal puede dotarla de contenido más o menos amplio, pero al proscribir la indefensión excluye toda posibilidad de reforma de la situación jurídica definida en la primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual, aquél en cuyo daño se produce tal reforma, no tenga ocasión de defenderse, salvo, claro está, el daño que eventualmente resulte como consecuencia de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes.

En esta conexión necesaria ante la prohibición de la *reformatio in peius* y la interdicción constitucional de la indefensión la que presta, por tanto, transcendencia, constitucional a las infracciones de tal regla que, en consecuencia, no existirá cuando la Sentencia de apelación, aunque pueda considerarse constitutiva de una *reformatio in peius* según un entendimiento muy amplio de esta categoría, se produce al término de un debate en el que frente al apelante se han podido sostener otras pretensiones de las que éste pudo defenderse y que liberan al Juez de los límites establecidos por lo ya acordado en la primera instancia. Es esta la situación que se produce en procesos en los que, como el que ha dado lugar al presente recurso, se apela de una Sentencia penal para pedir sólo el incremento de la indemnización concedida por el Juez de instancia, cuando, aún sin adherirse a la apelación, el Ministerio Fiscal introduce en el debate una pretensión no concorde con la acordada y abre así la posibilidad de que el Juez fije el *quantum* de lo debido en razón de consideraciones objetivas en las que los argumentos de los indemnizados pueden ser tenidos en cuenta.»

(Sentencia de 11 de febrero de 1987. RA 465/86.—«BOE» de 4 de marzo de 1987.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

Indefensión

V. Sentencia de 20 de febrero de 1987 sobre—*Juicio de faltas*—. *Citación*— Artículo 965 y 969 LECr.

ARTÍCULO 24.2

Derecho a juez ordinario

«El recurrente basa su argumentación fundamentalmente en la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su importante Sentencia de 28 de junio de 1984 (caso CAMPBELL y FELL). Esta Sentencia, que recoge doctrina sentada en otras anteriores, admite la existencia de un régimen disciplinario especial en materia carcelaria, y ello por consideraciones de seguridad, del interés del orden, de la necesidad de pronta represión de la mala conducta de los detenidos, y por la responsabilidad que las autoridades deben tener sobre la disciplina dentro de sus establecimientos. Estas razones y la existencia de un régimen disciplinario especial no significan que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones, ni el privar a los detenidos “en los casos apropiados de la protección del artículo 6 del Convenio de Roma”. En función de ello la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos trata de trazar una frontera entre lo penal y lo disciplinario, frontera que delimita también el propio alcance del artículo 6 del Convenio de Roma. Para trazar esta frontera, el Tribunal de Estrasburgo ha estimado que no basta la calificación de una medida como penal o disciplinaria por la legislación interna, sino que también otorga gran importancia a la naturaleza de la sanción, el que ésta exceda o no de los “problemas de pura disciplina”, y a la naturaleza y grado de severidad de la sanción impuesta. Cuando ésta tenga consecuencias especialmente graves “el objeto y el fin del Convenio exigen que la imposición de una medida de tal gravedad deba ser acompañada por las garantías del artículo 6”.

En los presentes casos, es claro que se trata de procedimientos disciplinarios de acuerdo a la Legislación Penitenciaria española, también es claro que el tipo de infracciones, y el alcance con que han sido contempladas, es de naturaleza puramente disciplinaria, afectan sólo al orden en la prisión, y únicamente han sido examinadas desde la sola perspectiva “de los requerimientos de la disciplina de la prisión”

En relación con el grado de severidad de la sanción impuesta debe observarse que también ha afirmado la Comisión que “la severidad del castigo impuesto por sí solo no introduce a la infracción sancionadora dentro de la esfera penal”.

Del artículo 6 del Convenio de Roma, no se deriva el que las sanciones impuestas al recurrente de amparo hubieran tenido que ser impuestas por un órgano independiente e imparcial, y, en consecuencia, no resulta aplicable aquí en toda su integridad, como el recurrente pretende el artículo 24.2 de la Constitución.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Derecho a la asistencia de letrado

«Sobre el asesoramiento y asistencia de Letrado, hay que recordar la doctrina sentada en la Sentencia 74/1985, de 18 de junio de que la asistencia de Letrado debe ser permitida “en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción y al procedimiento”. No se trata, según resulta de dicha Sentencia, de un derecho a la asistencia letrada, entendida como un derecho pleno a la asistencia de Letrado, incluyendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de los medios suficientes para ello, pues tal derecho, como resulta del artículo 6.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos sólo existe claramente en los procesos judiciales, y además no en todos los casos, sino cuando los intereses de la justicia lo requieran.

En consecuencia nada hay que reprochar constitucionalmente a la negativa a designar un Letrado de oficio. Cuestión distinta es la de si le ha negado comunicación con Letrado de su elección, impidiéndosele así el asesoramiento para poder preparar adecuadamente la defensa en el procedimiento disciplinario. “La posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente”, resulta ya del artículo 131.1 e) del reglamento Penitenciario. El recurrente sostiene que se le ha impedido esa asistencia y con ello se le ha ocasionado indefensión. Del examen de las actuaciones cabe deducir que la solicitud de la asistencia de Letrado ha existido, y que no ha contado efectivamente con ella. Se le ha impedido contar con el asesoramiento técnico adecuado para preparar la defensa que por sí mismo había de realizar en el expediente disciplinario. En los presentes recursos debe reconocerse así que al recurrente se le ha impedido la asistencia de Letrado, lo que le ha ocasionado indefensión, y, con ello, se ha infringido el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA. 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

V. Sentencia de 30 de enero de 1987 sobre —*Refundición de condenas*— Artículo 988 LECr.

Derecho a ser informado de la acusación

«La congruencia entre los hechos probados, objeto de acusación, y objeto de condena es completa salvo por lo concerniente al apartado c) del resultando primero. En él se afirma como probado que el día 8 de octubre de 1982 “los cinco procesados golpearon en distintas partes del cuerpo a José Luis Ruíz Batista, al que causaron hematomas que tardaron en curar siete días, sin defecto ni deformidad”. Ahora bien, estos hechos nunca fueron objeto de acusación en el proceso.

Al analizar en el considerando tercero de su Sentencia la Sala Segunda del Tribunal Supremo este punto, reconoce que es así y añade que el Ministerio Fiscal apoyó sólo en este punto el recurso de casación, entendiendo que respecto a él se produjo “hipercongruencia o incongruencia por exceso”, por no “haber sido objeto de acusación” los hechos del apartado c). No obstante, el Tribunal Supremo ni acogió en este punto el recurso de casación ni estimó vulnerado derecho fundamental alguno, porque —dice— “dada la inoperatividad ante la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal, no es procedente acordar su estimación parcial, ante el perjuicio que sufriría la justicia material por un defecto formal no productor de consecuencias penales”.

No es posible respaldar ni el exceso en que incurrió la Audiencia ni el razonamiento expresado por el Tribunal Supremo para, advertido aquél, no casar en este punto la Sentencia de la Audiencia y repetir su fallo en la segunda Sentencia de casación. La justicia no es un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino uno de los valores superiores del mismo (artículo 1.1 de la Constitución Española). No es lícito sacrificar el cumplimiento de una norma constitucional (“todos tienen derecho... a ser informados de la acusación formulada contra ellos”, artículo 24.2 de la Constitución Española), en aras de una “justicia material”, que entendida como algo contrapuesto a la Constitución, sería un concepto metajurídico inadmisibles para el juzgador. Lo que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo denomina incongruencia por exceso cometida al condenar a un procesado por unos hechos [los individualizados en el apartado c)] que no fueron objeto de acusación constituye una violación de una de las garantías principales del proceso penal configurada en nuestra Constitución como derecho fundamental de todos. Se trata, ciertamente, de una garantía formal, pero es a través del respeto y del celoso cumplimiento de tales garantías como se ha de perseguir en el proceso la justicia. La vulneración del principio acusatorio cometida por la Audiencia Provincial y confirmada por la Sentencia de casación tiene sustantividad propia y merece el amparo de este Tribunal.»

(Sentencia de 19 de febrero de 1987. RA. 1092/85.—«BOE» de 4 de marzo de 1987.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

«Respecto a la no comunicación, junto al pliego de cargos, del contenido de las denuncias formuladas contra él debe señalarse que, desde la perspectiva constitucional, lo que es exigible en todo caso es el conocimiento de los hechos imputados, para poder defenderse sobre los mismos, y tal exigencia puede ser cumplida suficientemente, si tales hechos se reflejan en el pliego de cargos, y si son sólo esos hechos contenidos en el pliego de cargo los que se imputan, por lo que el conocimiento de tales denuncias no constituye una exigencia constitucional, salvo que las mismas se pretendan utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso estarán sometidas al régimen de acceso a los medios de prueba que puedan corresponder al imputado. Pero, lo que aquí

se denuncia, en abstracto, es sólo la falta de comunicación de tales denuncias, lo cual, a efecto de conocimiento de los cargos imputados, no puede estimarse que le haya ocasionado indefensión.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa

«También se alega por el recurrente el no haber podido utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. La Sentencia 74/1985 de 18 de junio ha admitido, en caso de sanción en Centro penitenciario la existencia de un derecho a una actividad probatoria de descargo. Y, en los presentes recursos se constata la falta de práctica de prueba en descargo propuesta por el recurrente, denunciada también en la fase de recurso ante el Juez de Vigilancia. No existe un derecho absoluto al uso de todos los medios de prueba, incluso en el proceso penal donde sería plenamente aplicable el artículo 24.2 de la Constitución. Este Tribunal, ha afirmado reiteradamente que el artículo 24.2 de la Constitución permite que el Órgano judicial competente pueda, en uso de su libertad razonable, negarse a admitir un medio de prueba propuesto por el enjuiciado sin que por ello y sin más se lesione su derecho del artículo 24.2, que no obliga a admitir todos los medios de prueba que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino los que el juzgador valore libre y razonablemente como tales (Sentencia 36/1983, de 11 de mayo). Y también ha afirmado que “ha de considerarse válida la decisión adoptada... en tanto no se ofrezcan razones suficientes para destruirla en el proceso de amparo” (Sentencia 51/1985, de 10 de abril).

Aún cuando no puede entenderse aplicable enteramente el artículo 24.2 a los procedimientos disciplinarios, ni extenderse sin más para los mismos la doctrina constitucional correspondiente al proceso penal, no puede desconocerse la relevancia constitucional del derecho a la utilización de pruebas pertinentes para la defensa, para el caso de la disciplina penitenciaria. Ello se deduce también a contrario sensu del artículo 24.2 de la Constitución que garantiza al condenado a pena de prisión el goce de los derechos fundamentales “a excepción de los que se vean expresamente limitados por... la Ley Penitenciaria”. Esta, sin embargo, no sólo no limita aquel derecho, sino que incluso lo reconoce y refuerza, no sólo a través de la intervención posterior del Juez de Vigilancia Penitenciaria que puede decidir la práctica de las pruebas que le hubieran sido denegadas en el anterior expediente disciplinario, sino que también dentro de dicho expediente se exige la motivación de la denegación, por no pertinencia o relevancia, de las pruebas propuestas (artículo 130.2 del Reglamento Penitenciario). Reconocido el derecho constitucional a la utilización de los medios de prueba para su defensa, como ya implícitamente admitiera la sentencia 74/1985, de 18 de junio, el problema que tendríamos que examinar es que si, en el proceso de amparo se han ofrecido razones suficientes para “destruir” la decisión administrativa adoptada de no concesión de pruebas. De los razonamientos del recurrente, que además basada su defensa en una versión muy distinta de los hechos, y de la falta de motivación de la negativa a la práctica de pruebas propuestas por el recurrente, se permite deducir que no se ha respetado, en los expedientes disciplinarios origen de los presentes recursos, el derecho constitucional del recurrente a utilizar los medios pertinentes para su defensa, teniendo en cuen-

ta además la especial gravedad de las imputaciones que se le hacían, y de las sanciones que podían serle impuestas, y efectivamente se le pusieron.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Derecho a un proceso público

«No tienen consistencia las alegaciones del recurrente sobre el carácter público del proceso porque, como se viene afirmando, no es aplicable en su integridad el artículo 24.2 de la Constitución a los procedimientos administrativos disciplinarios, y no puede decirse que para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24 los procedimientos disciplinarios tengan que ser públicos. Además, incluso para las actuaciones judiciales la regla del carácter público del proceso puede sufrir excepciones, como establece nuestra legislación, y como admite también el artículo 6.1 del Convenio de Roma. Estas razones pueden también justificar, en el caso del régimen penitenciario, el carácter no abierto al público de las secciones de audiencia en el procedimiento disciplinario. En consecuencia no se ha producido en este punto una violación del artículo 24.2 de la Constitución.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho administrativo sancionador

«Las alegaciones en relación con la tramitación del expediente disciplinario se realizan por el recurrente, con invocación también del artículo 24.2 de la Constitución, en lo relativo al derecho a un proceso con todas las garantías. Ya la Sentencia 18/1981, de 8 de junio, afirmó que “los principios inspiradores del orden penal, son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador”, y ello ha de ser entendido, no sólo en un sentido material sino también procedimental. No se trata sin embargo, de la plena aplicación inmediata y total del artículo 24.2 de la Constitución al régimen disciplinario, como aclara ya la Sentencia 21/1981, de 15 de junio, sino tan sólo de que, de acuerdo a una interpretación finalista de la Constitución “los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento, han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto... con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (Sentencia 18/1981, de 8 de junio). Así lo ha venido reconociendo la jurisprudencia constitucional en lo que se refiere a los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria (Sentencia 73/1985, de 14 de junio y 74/1985, de 18 de junio), derechos que han de ser reconocidos con especial rigor en los casos de las sanciones disciplinarias de los internos penitenciarios.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Presunción de inocencia

«El derecho a la presunción de inocencia, como con reiteración ha establecido la doctrina de este Tribunal, se sitúa en el marco de los hechos, respecto de los cuales pueden producirse consecuencias en el orden penal, y de la prueba de los mismos, colocándose la carga de llevar a cabo ésta en los órganos a quienes se encomiendan la puesta en marcha del procedimiento penal y en los acusadores y se concreta en la necesidad de que exista prueba constitucionalmente legítima de tales hechos. No concierne por ello el mencionado derecho constitucional a las valoraciones jurídicas o calificaciones que los Juzgadores puedan establecer, a partir de los hechos que, tras las actividades probatorias, queden establecidos como probados.»

(Sentencia de 28 de enero de 1987. RA 966/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Luis Díez-Picazo.)

«Se alega también en el recurso, y con más insistencia, la vulneración del artículo 24.2 CE. La presunción de inocencia sólo puede ser destruida por una Sentencia condenatoria que, para considerar ciertos los hechos que se imputan al inculcado, ha de tener apoyo en pruebas de cargo, practicadas con los requisitos legales, que el Juez aprecia con entera libertad, pero de las que no cabe prescindir. No se puede, ciertamente, valorar lo que no existe, imponiéndose en tal caso la absolución.

En el supuesto que aquí, se plantea, y pese a la peculiaridad del proceso regulado por Ley especial aplicada, aparece manifiesto que la Sentencia no tiene apoyo en una actividad procesal que pueda calificarse en verdad de probatoria, con la eficacia que la legalidad exige.

El objeto y fin del proceso por peligrosidad social es el de la prueba y sanción (medida de seguridad) de una conducta antisocial, no de un hecho aislado, o bien la de una probada inclinación al delito. De las Sentencias impugnadas no resulta, en cambio, más que una apreciación escueta y sin cita de elemento alguno probatorio, del hecho policial de haber sido el recurrente sorprendido en un vehículo portando una partida de droga. No hay más constatación que la del atestado policial, con el efecto limitado de mera denuncia que indica el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es evidente que, aún estimándolo probado, —y no consta la ratificación policial en el juicio— ello no constituiría tampoco prueba sobre la personalidad (conducta, antecedentes adversos, no existentes) peligrosa del recurrente, como por otra parte exige el artículo 2 de la Ley especial, es decir, apreciación de la peligrosidad social; apreciación que, como es lógico, ha de hacerse sobre datos explícitos y explicitados. En este sentido, la afirmación de la Sentencia recurrida de que “El expediente exterioriza la peligrosidad social legalmente exigida”, está ayuna del mínimo soporte probatorio, así como no es correcta la otra de que el recurrente dice la sentencia de la Audiencia Nacional —no diera “una explicación satisfactoria de la operación realizada” (la del viaje con droga), pues es obvio que no es el inculcado el que ha de probar su inocencia.

Hay, pues, una violación del derecho a la presunción de inocencia, que no deja de existir, como dice la Sentencia 159/1985, de 27 de noviembre, por la circunstancia de que los mismos hechos entonces enjuiciados fuesen declarados probados y, como tales, constitutivos de delito en el proceso penal subsiguiente, pues la presunción de inocencia habrá de seguir considerándose desconocida aún en el caso en que, omitida la ne-

cesaria 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 19 de febrero de 1987. RA 1126/85.—«BOE» de 4 de marzo de 1987.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)

«Se declara, con respecto al posible valor de prueba testifical de las reclamaciones de los funcionarios de la Policía Judicial en el atestado policial, que “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” (fundamento jurídico núm. 2), doctrina que en el presente supuesto no hace sino corroborar el valor de prueba de las declaraciones en el juicio oral de los miembros del equipo de atestados que comparecieron como testigos.

(Sentencia de 12 de marzo de 1987. RA 1171/85.—«BOE» de 24 de marzo de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

ARTÍCULO 25.1

Principio de legalidad. Normas penitenciarias

«Sin entrar aquí en el tema más general del alcance de la reserva de Ley en las sanciones administrativas, debe tenerse en cuenta que la referencia a la legislación vigente en el artículo 25.1 de la Constitución, tiene un alcance diferente, al menos, en lo que se refiere a la tipificación del ilícito, cuando se trata de la determinación de contravenciones “faltas”, en el seno de una relación de sujeción especial, como es la de los internos en establecimientos penitenciarios. En estos casos la reserva de Ley cumple principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta. El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su “autoridad” sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el *status* específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el *ius pluriendi* no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución.

Claro está que también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el artículo 25.1, y, obviamente el principio de legalidad del artículo 9.3 de la Constitución. Pero ello en este caso no puede tener el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la Administración ni mucho menos que respecto a las sanciones penales. Desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, in-

cluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado, pero esa base normativa legal también existiría cuando la Ley, en este caso la Ley General Penitenciaria (artículos 42 y siguientes), se remita, en la especificación y gradación de las infracciones, al Reglamento. Ello permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de Ley, y por ello debe rechazarse esta pretensión del recurrente.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1986.—Ponente: Miguel Rodríguez Piñero.)

Principios de legalidad y de «non bis in idem»

«Como se dijo en la Sentencia 23/1986, de 14 de febrero, recaída en un asunto sustancialmente igual, el planteamiento anterior cuestiona, en términos generales, la constitucionalidad de toda medida de seguridad que no subsiga, en su imposición, a la condena penal por delito, con relevancia especial en el caso por la integración del estado peligroso del artículo 2.8 de la LP y RS en un “tipo de hecho” propio del campo de la pena, es decir, de “hechos” ya recogidos y sancionados por el artículo 344 del Código Penal.

Se entronca así la cuestión —añade la Sentencia citada— con el principio de legalidad penal consagrado en el artículo 25.1 CE, a cuyo tener ha de entenderse que no caben medidas de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal, y también —dada la identidad de hechos definidos en los artículos 2.8 y 344 citados— con el principio *non bis in idem*, enlazado con los principios de legalidad y tipicidad, que impide la concurrencia de penas y medidas de seguridad sobre tipos de hecho igualmente definidos, aunque se pretenda obviarlo diciendo que en un caso se sanciona la “culpabilidad” y en el otro la “peligrosidad”. En este sentido, la imposición de medidas de seguridad antes de la condena penal y la concurrencia sobre un mismo hecho de pena y medida son, pues, contrarias al principio de legalidad penal, ya que no cabe otra condena —y la medida de seguridad lo es— que la que recaiga sobre quien haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal.»

(Sentencia de 19 de febrero de 1987. RA 1126/85.—«BOE» de 4 de marzo de 1987.—Ponente: Carlos de la Vega Benayas.)

ARTÍCULO 25.2

Facultad sancionadora de la Administración

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —Sanciones— Artículo 42 y siguientes Ley General Penitenciaria.

II. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULOS 172, 173 Y 175

Citaciones

V. Sentencia de 20 de febrero de 1987 sobre —*Juicio de faltas*— Artículos 965 y 969 LECr.

ARTÍCULO 297

Atestado policial

V. Sentencia de 12 de marzo de 1987 sobre —*Presunción de inocencia*— Artículo 24.2 CE.

ARTÍCULO 504

Prisión provisional. Principio de irretroactividad

«Ciertamente, es necesario reiterar ahora que, aún reconocido su carácter de simple medida cautelar que, sin prejuzgarlo, tiende a asegurar el resultado final del proceso, la prisión provisional es una decisión judicial de carácter excepcional que incide negativamente en el *status* de libertad personal del inculpado y, por lo mismo, es con toda evidencia restrictiva del derecho fundamental reconocido en los apartados 1 y 4 del artículo 17 de la Constitución, como restrictivas de este derecho son también con la misma evidencia las Leyes orgánicas que establecen las condiciones de aplicación y la duración máxima de aquella medida cautelar para los diferentes delitos, en función de las penas privativas de libertad previstas para los mismos y de las circunstancias que concurran en la causa. Dicho de otro modo, la predicada naturaleza procesal o adjetiva de tales normas y el alcance meramente preventivo o cautelar de la prisión provisional no pueden en modo alguno ocultar la efectiva limitación de la libertad personal del inculpado en una causa penal. De ahí que este Tribunal no pueda compartir el modo de razonar de los órganos judiciales que aísla la decisión relativa a la prisión provisional como si se tratara únicamente de un acto procesal más, orientado sólo a la preparación y aseguramiento del buen fin de la causa criminal, sin reparar en la incidencia más o menos restrictiva que para la libertad del procesado o inculpado tenga la ley aplicada por el Juez al adoptar aquella decisión.

Esta conclusión inicial resulta corroborada, en lo que ahora importa, por una consideración no sólo formal, sino también sustancial del problema planteado. Desde este último punto de vista debe subrayarse, ante todo, la analogía que existe entre la privación provisional de la libertad, adoptada por el Juez como medida cautelar, y la que es producto de una sanción penal por Sentencia que pone fin a un proceso. Se trata, en efecto, de situaciones que afectan de la misma manera, en sentido negativo, a la libertad del inculpado aunque difieran desde luego entre sí por el título jurídico que autoriza al Estado a establecer la privación de libertad, y el alcance de la misma, en uno y otro

caso. La propia ley penal ha tenido en cuenta esta similitud de efectos que para el inculpado tienen unas y otras medidas de negación de su libertad, al disponer en el artículo 33 del Código Penal que “el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena impuesta”. No es posible ignorar, por lo demás, que la exigencia constitucional de Ley orgánica tanto para establecer penas privativas de libertad como para fijar medidas cautelares que afectan el mismo bien jurídico es una manifestación adicional de la referida semejanza sustancial que para el reo tienen ambas determinaciones legales.

Descartada, por tanto, la línea de razonamiento seguida por las resoluciones judiciales impugnadas, y teniendo presentes las consideraciones que se acaban de hacer, habrá de admitirse sin dificultad que en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional debe tenerse en cuenta, ante todo, el carácter fundamental del derecho a la libertad que tales normas restringen y la situación excepcional en que la prisión provisional coloca al imputado en una causa penal. En esa dirección, este Tribunal ha venido reiterando en distintas ocasiones que, “en materia de derechos fundamentales, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos” (Sentencia 34/1983, de 6 de mayo; en el mismo sentido, Sentencias 17/1985, de 9 de febrero, y 57/1985, de 29 de abril), doctrina que, por lo que al caso presente concierne, significa que las decisiones judiciales aquí cuestionadas, sin menoscabo de la ley, deberían haber optado por una interpretación más favorable a la libertad del inculpado. La pertinencia del *favor libertatis* resultaba tanto más obligada en un supuesto como el presente en el que, habiéndose planteado un problema de sucesión de leyes en el tiempo y careciendo la *lex posterior* de todo precepto transitorio que determinara su prisión provisional acordadas con anterioridad, los órganos judiciales, ante la duda razonable que esa circunstancia debía por fuerza suscitar acerca del alcance temporal *pro praeterito* o *pro futuro* que había de darse a una y a otra de las dos leyes en conflicto, debieron elegir y aplicar sin duda la menos restrictiva de la situación excepcional de prisión provisional o, lo que es igual, la más favorable a la libertad del recurrente en amparo.

Las conclusiones que acaban de alcanzarse obligan a resolver el presente recurso en un sentido favorable a la concesión del amparo. Pues, en efecto, dentro del procedimiento penal en el que se dictó el Auto de prisión provisional del inculpado, confirmada y consolidada en el posterior Auto de procesamiento, y ante la petición de libertad provisional formulada por el procesado, hoy recurrente en amparo, las resoluciones judiciales aquí combatidas han denegado dicha petición por aplicación de la Ley más restrictiva de la libertad personal de aquél, cuya entrada en vigor tuvo lugar con posterioridad a la formalización procesal de la prisión preventiva acordada frente al mismo, lo que comporta *eo ipso* la lesión del derecho fundamental a la libertad personal que el artículo 17 de la Constitución reconoce a todas las personas, incluidas las que se encuentren sujetas a un proceso penal.

Si examinamos, finalmente, la cuestión promovida por el recurrente desde el plano de la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales que el artículo 9.3 de la Constitución proclama, y cuya vulneración implicaría también la violación de su derecho fundamental a la libertad *ex* artículo 17.1 del propio Texto constitucional, el resultado a que habría de llegarse no podría ser distinto del alcanzado hasta aquí. Ello es efectivamente así porque, como hemos declarado en nuestra reciente Sentencia 140/1986, de 11 de noviembre, el derecho a la libertad y seguridad reconocido en el citado precepto constitucional “incluye todas sus garantías previstas en diversos precep-

tos constitucionales (el mismo artículo 17, los artículos 25.1, 53.1 y 2 y 81.1), cuya vulneración supone la del mismo derecho". Es evidente que la sola vulneración del mencionado principio de irretroactividad no es por sí sola susceptible de amparo constitucional. Pero no por ello cabe excluir que la prohibición de aplicaciones retroactivas de normas restrictivas de derechos individuales opere con carácter general como una garantía constitucional frente a las limitaciones indebidas del derecho a la libertad personal, garantía que, en el caso de autos, habría sido asimismo desconocida o vulnerada por las resoluciones judiciales impugnadas al aplicar indebidamente, como ya se ha visto, una ley posterior más restrictiva a un inculpado en situación de prisión preventiva acordada con arreglo a una ley anterior más benigna. Ello ha significado otorgar a la nueva ley una eficacia hacia el pasado que para el hoy recurrente ha comportado la prolongación de la situación excepcional de prisión, por encima del límite máximo establecido en la ley aplicable en el momento en que se acordó su privación de libertad, plazo máximo que representaba para el mismo la garantía constitucional del derecho fundamental a la libertad, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4, en relación con el apartado 1, del artículo 17 de la Constitución.»

(Sentencia de 12 de marzo de 1987. RA 32/87.—«BOE» de 24 de marzo de 1987.—Ponente: Jesús Leguina Villa.)

«No cabe duda, como afirma la Sentencia 28/1985, de 27 de febrero, que el legislador puede modificar los plazos máximos de la prisión provisional; el problema es si esta modificación puede ser aplicable a las situaciones en curso, y por tanto a los acusados presos bajo la vigencia de una Ley que establecía límites menos severos para la restricción de la libertad. Es cierto que el Auto de este Tribunal de 18 de diciembre de 1985 ha negado la existencia de un derecho irrevocable del acusado a esa menor restricción de la libertad, pero el problema, tal y como se plantea en el presente recurso, consiste en la falta de cobertura legal de la detención que exige el artículo 17. Ello nos ha de llevar necesariamente a examinar el problema de la aplicación en el tiempo de los cambios de regulación de los límites legales de duración de la prisión provisional durante la tramitación del proceso penal.

Los órganos judiciales han partido del carácter procesal, y no sancionador de la prisión provisional, y de las decisiones judiciales relativas al mantenimiento de la misma, en cuanto que dirigidas tan sólo a la preparación y aseguramiento del buen fin de la causa criminal. Sin embargo, el que la prisión provisional no sea una sanción ni pueda utilizarse como tal, no significa que no suponga en sí misma una restricción de libertad, y que la decisión del Juez al respecto no incida sobre el estatuto de libertad del inculpado. Poniendo en conexión la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal, nuestra jurisprudencia ha señalado que "al consistir la libertad provisional en una privación de libertad, debe regirse por el principio de excepcionalidad" (Sentencia 41/1982, de 2 de julio). Este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico del *favor libertatis* lo que supone que la libertad del imputado en el curso del proceso debe ser respetada, salvo que se estime indispensable por razones de cautela o de prevención especial la pérdida de libertad y ello dentro de los límites legales establecidos al efecto; dicha excepcionalidad tiene también su reflejo, en caso de sucesión de normas, en la decisión de la Ley aplicable al adoptar el Juez una decisión de mantener la situación de prisión provisional, y la consiguiente denegación de la libertad.

Como ha dicho la Sentencia del Pleno de este Tribunal de 10 de marzo de 1987 (Recurso de amparo 1280/1985) se desconocerían las garantías constitucionales frente a limitaciones indebidas del derecho a la libertad personal al aplicarse una Ley posterior más restrictiva a un inculcado en situación de prisión preventiva acordada con arreglo a una Ley anterior más benigna, pues ello podría suponer la prolongación de la situación excepcional de prisión más allá del límite máximo establecido en la Ley aplicable en el momento en que se acordó su privación de libertad, plazo máximo que representa para el afectado la garantía constitucional del derecho fundamental a la libertad, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado cuarto en relación con el apartado primero del artículo 17 de la Constitución.

En consecuencia, a la solicitud de libertad del hoy solicitante de amparo, no le debió ser aplicada la reforma del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley Orgánica 10/1984, de 26 de diciembre, sino que debería haberse examinado y decidido teniendo en cuenta los límites establecidos en la Ley vigente, más favorable, en el momento de perder la libertad e iniciarse su situación de prisión provisional, es decir, en este caso, de acuerdo con la redacción de dicho artículo contenida en la Ley Orgánica 7/1983. Al no haberlo hecho así los Autos impugnados, se ha desconocido el derecho del recurrente a la libertad reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución, por lo que procede otorgar el amparo solicitado en base a este precepto y anular los Autos de la Audiencia Nacional aquí impugnados.»

(Sentencia de 12 de marzo de 1987. RA 34/87.—«BOE» de 24 de marzo de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 732

Conclusiones definitivas. Modificación de las provisionales. Indefensión

«En efecto, en los escritos de conclusiones definitivas no se acusó por hechos nuevos, sino que se amplió la acusación a los procesados por causa de unos hechos que sólo entonces, tras la amplia prueba de cargo practicada en el juicio oral, los acusadores consideraron probados y, por tanto, objeto de su acusación. Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas y por ello ha dicho reiteradamente que toda sentencia penal ha de resolver sobre las conclusiones definitivas de las partes y no sobre las provisionales. La pretendida fijación de la acusación en el escrito de calificaciones provisionales privaría, por un lado, de sentido al artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, por otro lado, haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral. Dice la Sentencia de la Audiencia, y dice bien, que “todos los hechos objeto de las acusaciones definitivas fueron, de una parte, materia de la investigación sumarial y de debate en las sesiones del juicio oral y, de otra, se recogieron en el Auto de procesamiento que esta Sala dictó en uso de las facultades que le están conferidas, por lo que la Sentencia que se dicta se estima congruente y procesalmente correcta”. Haciendo nuestras tales afirmaciones y razones, hemos de concluir que no hubo quiebra alguna del principio acusatorio, pues se condenó por aquello de lo que se acusó en tiempo y forma oportunos en los escritos de calificaciones definitivos.»

(Sentencia de 19 de febrero de 1987. RA 1092/85.—«BOE» de 4 de marzo de 1987.—Ponente: Francisco Tomás y Valiente.)

ARTÍCULO 792

Sentencia. Reformatio in peius

«Se invoca también, subsidiariamente en la demanda de amparo la violación por la Sentencia dictada en apelación de la interdicción de la *reformatio in peius* que, de conformidad con la doctrina declarada por este Tribunal Constitucional, está incluida en el artículo 24 de la Constitución. En este caso, el problema consiste en que el solicitante de amparo ha visto reducida, en virtud de la segunda Sentencia, su pena privativa de libertad de seis meses y un día de prisión menor a dos meses y un día de arresto mayor, y las indemnizaciones fijadas en favor de los perjudicados por los tres fallecimientos han aumentado, en virtud de la misma Sentencia, de 4.000.000 a 5.000.000 de pesetas cada una; siendo cierto, a la vista de la Sentencia de la Audiencia Provincial y de las actuaciones, que el único apelante fue el solicitante de amparo, que los perjudicados sólo comparecieron como apelados y que el Letrado de éstos se limitó a pedir la confirmación de la Sentencia apelada; como también lo es que no existe constancia de que el Ministerio Fiscal haya interesado la fijación de indemnizaciones superiores a 4.000.000 de pesetas por cada estirpe de perjudicados.

Ahora bien, de lo dicho se desprende una peculiaridad del caso que consideramos consistente en que la reforma introducida por la Sentencia de la Audiencia Provincial en la condena ha afectado tanto al pronunciamiento sobre la pena de privación de libertad cuanto al concerniente a las indemnizaciones en favor de los perjudicados, aunque lo ha hecho en sentido opuesto, ya que, como hemos visto, aquélla ha sido sustancialmente disminuida, mientras éstas se han incrementado en una cuarta parte, “con cargo —se dice— a la fianza prestada en la pieza de responsabilidad civil”. Ello suscita la cuestión de si se ha producido aquí realmente la *reformatio in peius* alegada. La respuesta resulta inequívocamente negativa en lo que se refiere a la pena de privación de libertad, que ha mejorado objetivamente la situación del recurrente, y también viene a serlo la que atiende a la fijación de las indemnizaciones; pues independientemente de que el incremento se hace “con cargo a la fianza prestada en la pieza de responsabilidad civil” y no supone una intervención directa en el patrimonio del recurrente, no empeorando, por consiguiente, su situación personal la modificación introducida por la Audiencia en la Sentencia condenatoria, tal incremento aparece como una actualización de la valoración de la Entidad del daño por el Tribunal sentenciador, en el sentido del artículo 103 del Código Penal, como se desprende de la referencia que la Sentencia recurrida hace, en su considerando segundo, al “tiempo transcurrido”. Tal decisión, por lo demás equitativa en la medida en que compensa la carga que el recurso significó para la parte apelada, no puede considerarse, en conclusión, como una modificación peyorativa por parte de la Audiencia de la Sentencia del Juzgado de Instrucción.»

(Sentencia de 12 de marzo de 1987. RA 1171/85.—«BOE» de 24 de marzo de 1987.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

ARTÍCULO 902

Reformatio in peius

V. Sentencia de 11 de febrero de 1987 sobre —*Derecho a la tutela judicial efectiva*— Artículo 24.1 CE.

ARTÍCULOS 965 y 969 y 3,7 Y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

Juicio de faltas. Citación

«En cuanto al fondo del asunto, se centra éste en determinar si se vulneró el derecho del recurrente a la defensa (artículo 24.1 de la Constitución) al no ser debidamente citado para su comparecencia en el juicio verbal de faltas ante el Juzgado de Distrito, y al no serlo tampoco una testigo propuesta por el mismo recurrente. Las citaciones correspondientes se practicaron en aplicación del artículo 172 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el 175 de la misma Ley, que autoriza a entregar a otras personas la cédula correspondiente, caso de no ser habido el interesado en su domicilio y de no encontrarse en él nadie “a uno de los vecinos más próximos”. La Ley no exige, por tanto, la citación directa a la persona interesada, cuando no sea posible en el momento de practicarla, sino que, en aras de una mayor rapidez en la administración de la justicia, permite realizarla a otras personas, pero con la evidente finalidad de que éstas la hagan llegar al citado “inmediatamente que regrese a su domicilio” bajo apercibimiento de multa caso de no hacerlo (artículo 173 de la LECrim) y con el riesgo de que se le pueda exigir responsabilidad si en la omisión de la entrega mediase culpa o negligencia (artículo 1.902 del Código Civil). Los requisitos que exige la Ley para practicar la citación a persona distinta de la interesada ofrecen, por tanto, una relevancia constitucional y son garantías de que el citado conocerá a tiempo la citación y podrá comparecer en el momento fijado y actuar en su defensa. En el presente caso, y según resulta de los datos que figuran en autos y que se recogen en el antecedente núm. 7, la citación del interesado se hizo a quien dijo ser vecina y llamarse de determinada manera, sin que se especifique cual era el domicilio de la vecina ni si se trataba de “uno de los vecinos más próximos” de que habla la Ley ni tampoco se identifica a esta vecina más que por el nombre y un apellido, sin que figure el segundo apellido, ni el número de su documento nacional de identidad u otro medio fehaciente de identificación. Es decir, no consta en la diligencia correspondiente que la citación se hiciese a persona suficientemente identificada y que fuese realmente “uno de los vecinos más próximos”. Y dado que en el resto de las actuaciones tampoco aparecen datos que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales o que a pesar de esa ausencia el interesado conocía la citación, hay que concluir que se vulneró el derecho a la defensa consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, consideraciones análogas han de hacerse respecto de la citación a la testigo, pues al no constar que se practicara en la forma debida, se privó al recurrente de un medio de prueba pertinente para su defensa.

A la conclusión anterior no obsta que el recurrente compareciere en la apelación y pudiera formular en ella las alegaciones que estimase pertinentes para la defensa. El procedimiento en materia de juicio de faltas establece una doble instancia y el derecho a la defensa debe ser reconocido constitucionalmente en ambas, porque, como este Tri-

bunal ya ha tenido ocasión de señalar, las garantías constitucionales del proceso son exigibles en todas y cada una de las fases del mismo. Tener derecho a una doble instancia como aquí ocurre supone tener derecho a ser oído y poder defenderse en ambas, y verse privado de hacerlo en una, acarrea la privación de una garantía fundamental, que es precisamente la de poder defenderse ante dos tribunales distintos.»

(Sentencia de 20 de febrero de 1987. RA 835/84.—«BOE» de 4 de marzo de 1987.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULOS 977 y 13 y 15 DEL DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1952

Juicio de faltas. Apelación. Reformatio in peius

V. Sentencia de 28 de enero de 1987 sobre —*Derecho a la tutela judicial efectiva*— Artículo 24.1 CE.

ARTÍCULO 988

Refundición de condenas. Acumulación

«La LECr. ofrece un cauce procesal para examinar si procede o no la refundición conjunta de penas impuestas en causas distintas por razón de su posible conexión.

En efecto, el ya aludido artículo 988 de la citada Ley dice en su apartado 3.º.

“Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno sólo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última Sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla segunda del artículo 70 del Código Penal. Para ello reclamará la hoja histórico-penal del Registro Central de Penados y Rebeldes y testimonio de las Sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, dictará Auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo cumplimiento de las mismas. Contra tal Auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley.”

Ciertamente este precepto se refiere de manera expresa a una resolución a adoptar por el órgano judicial sin audiencia del condenado, salvo que éste sea el solicitante. Sin embargo, la trascendencia de la resolución no se le ocultó al legislador, que incluso prevé la posibilidad de acudir al Tribunal Supremo por medio del recurso de casación por infracción de Ley. Ello supone que no nos encontramos ante una decisión que tome automáticamente el órgano judicial, sino ante una cuestión que puede llegar a ser debatida ante el mismo Tribunal Supremo. En esas circunstancias el precepto de la LECr, ha de ser integrado para ajustarlo al derecho de defensa que consagra el artículo 24.1 de la Constitución en el sentido de que, como dice el Ministerio Fiscal en sus últimas alegaciones, el interesado debe ser oído antes de dictarse la resolución judicial, y ha de serlo con asistencia de Letrado (artículo 24.2 de la Constitución), y que ha de tramitarse el procedimiento indicado en el citado precepto de la LECr cuando el interesado lo pida, dándole la posibilidad, en la hipótesis de que la resolución judicial sea denega-

toria, de acceder a la casación. Todo ello también es consecuencia del principio de igualdad de las partes en el proceso penal, como recuerda asimismo el Ministerio Fiscal en las mismas alegaciones. En el presente caso ese principio exige que, interviniendo el Fiscal en el procedimiento de liquidación y refundición de penas, sea oído también el condenado con asistencia letrada.»

(Sentencia de 30 de enero de 1987. RA 202/84.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

III. CODIGO PENAL

ARTÍCULO 70

Acumulación de penas

V. Sentencia de 30 de enero de 1987 sobre —*Refundición de condenas*— Artículo 988 LECr.

ARTÍCULOS 103 y 104

Responsabilidad civil. Indemnización

V. Sentencia de 11 de junio de 1987 sobre —*Derecho a la tutela judicial efectiva*— Artículo 24.1 CE.

IV. LEYES ESPECIALES

LEY GENERAL PENITENCIARIA

ARTÍCULO 42

Trato inhumano o degradante. Aislamiento en celda

«La tercera línea argumental, aunque sin insistir mucho sobre ello, menciona el artículo 15 de la Constitución que prohíbe “penas o tratos inhumanos o degradantes” norma que ha de ser puesta en conexión con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

No cabe duda que cierto tipo de aislamientos en celdas “negras”, el confinamiento absolutamente aislado o cerrado es una forma de sanción que envuelve condiciones manifiestamente inhumanas, atroces y degradantes, y por ello han venido siendo vedados en los más modernos sistemas penitenciarios. De ahí las restricciones que la Ley y el Reglamento Penitenciario establecen para la aceptación, residual, de este tipo de sanción. Según el artículo 42 de la Ley General Penitenciaria, en principio “no podrá exceder de catorce días” (aunque con posible incremento en la mitad de su máximo en los casos de repetición de la infracción) y, además, en caso de acumulación de sanciones

de este tipo no podrá excederse de cuarenta y dos días consecutivos. Además sólo será de aplicación “en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando éste, reiterada y gravemente, altere la normal convivencia en el centro”. Su ejecución se somete también a condiciones muy estrictas: La celda ha de ser de análogas características a las restantes del establecimiento normalmente en el comportamiento que habitualmente ocupe el interno; se cumplirá con informe y vigilancia médica; se suspende en caso de enfermedad; no se aplica a las madres gestantes; el recluso disfrutará de una hora de paseo en solitario; puede recibir una visita semanal; y sólo se le limita la posibilidad de recibir paquetes del exterior, y de adquirir ciertos artículos del economato (artículos 43 de Ley General Penitenciaria y 112 del Reglamento General Penitenciario). Esta regulación legal restrictiva supone, por un lado, que este tipo de sanción no es una más de las que están a disposición de las autoridades penitenciarias, sino que sólo debe ser utilizada en casos extremos, y en segundo lugar que esta sanción se reduce a una confinación separada, limitando la convivencia social con otros reclusos, en una celda con condiciones y dimensiones normales, llevar una vida regular, y que se le pueda privar de aquellos beneficios (biblioteca, posesión de radio, etc) abiertos a los demás internos.

La Comisión de Estrasburgo en bastantes casos ha tenido ocasión de examinar quejas relativas a este tipo de confinamiento aislado, y su posible colisión con el artículo 3 del Convenio de Roma. De acuerdo a la Comisión el confinamiento solitario, debido a exigencias razonables, no constituye, de por sí un tratamiento inhumano o degradante, sólo cuando por las condiciones (alimentación, mobiliario, dimensiones de la celda), circunstancias (de acceso a biblioteca, periódicos, comunicaciones, radio, control médico) y duración, se llegue a un nivel inaceptable de severidad, y si ha dicho que un confinamiento prolongado solitario es indeseable, ello ha sido en supuestos en los que la extremada duración de tal confinamiento superaba, mucho más allá, el máximo legal previsto de cuarenta y dos días en nuestra legislación penitenciaria. No es la sanción en sí, sino el conjunto de circunstancias y condiciones de su aplicación, incluyendo su particular forma de ejecución, el carácter más o menos estricto de la medida, su duración, el objeto perseguido y sus efectos en la persona en cuestión, los que podrían hacer en concreto de esa sanción una infracción del artículo 3 del Convenio de Roma (decisión Adm. Com. Ap. 8.395/1978, de 16 de diciembre de 1981).»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/95.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

Sanciones

«El artículo 25.3 de la Constitución prescribe, ciertamente, que la “Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad”, pero esta prevención constitucional no puede dejar de ponerse en relación, para comprenderla rectamente, con el contenido del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1 de la misma Constitución reconocido también en el artículo 5.1 del Convenio de Roma, que preservan el común *status libertatis* que corresponde, frente a los poderes públicos, a todos los ciudadanos. Tal *status* sin embargo, queda modificado en el seno de una situación especial de sujeción como la presente, de tal manera que, en el ámbito de la institución penitenciaria, la ordenación del régimen al que que-

dan sometidos los internos no queda limitado por el ámbito de un derecho fundamental que ha perdido ya, en ese ámbito específico, su contenido propio, según claramente se deriva, por lo demás de lo dispuesto en el apartado segundo de este citado artículo 25. La libertad que es objeto del derecho fundamental resultó ya legítimamente negada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo, determinó la restricción temporal del derecho fundamental que aquí se invoca.

Así lo ha reconocido también la Comisión de Estrasburgo cuando ha afirmado que las condiciones normales de la vida en prisión "no constituyen una privación de libertad con independencia de la libertad de acción de que el prisionero pueda gozar dentro de la prisión. De este modo las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una Sentencia no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad, porque tales medidas son tan sólo modificaciones de su detención legal", por lo que tales medidas "no están cubiertas por los términos del artículo 5.1" (Dec. Adm. Com. Ap. 7.754/1977, de 9 de mayo de 1977). Al estar ya privado de su libertad en la prisión, no puede considerarse la sanción como una privación de libertad, sino meramente como un cambio en las condiciones de su prisión; como ha dicho nuestra doctrina "no es sino una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por Sentencia judicial".

Tampoco pueden considerarse privación de libertad las consecuencias indirectas que las sanciones disciplinarias, del tipo que sean, pueden tener en la pérdida de beneficios de remisión de penas, pues ello no supone ninguna "privación de libertad" sobre y por encima de la originaria impuesta por el Tribunal, y además la pérdida de remisión no viene impuesta por la Junta, sino que tiene su origen en la pérdida de uno de los requisitos legales que la normativa legal establece para poder obtener el beneficio de la remisión de pena.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 44.2

Falta de comunicación de las denuncias

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —*Derecho a ser informado de la acusación*— Artículo 24.2 CE.

Expediente disciplinario: derecho a un proceso público

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —*Derecho a un proceso público*— Artículo 24.2 CE.

Expediente disciplinario: derecho a expresarse en euskera

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —*Derecho a expresarse en euskera*— Artículo 3 y 24.2 CE.

Faltas y sanciones

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —*Principio de legalidad*— Artículo 25.1 CE.

ARTÍCULO 76

Juez de Vigilancia Penitenciaria

«La Ley General Penitenciaria ha optado por una composición meramente administrativa de los órganos que intervienen en la disciplina penitenciaria, subrayando con ello el carácter “técnico” de la Administración Penitenciaria, pero ha asegurado la judicialización de la ejecución de las penas a través del sistema de control judicial (previo o posterior, según los casos), y cuyo adecuado funcionamiento es no sólo la garantía de conformidad a la Ley de la actividad penitenciaria, sino también de la protección de los derechos fundamentales de los detenidos. Esta importante función tiene su reflejo en el artículo 76 de la vigente Ley General Penitenciaria que atribuye al Juez de Vigilancia “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”, sino también del propio artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que alude junto al “control jurisdiccional de la postestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias”, al “amparo de los derechos y beneficios de los internos”. Es claro así, que los Juzgados de Vigilancia constituyen una pieza clave del sistema penitenciario, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos, y que, por ello, debe garantizarse y exigirse, también constitucionalmente, la actuación de estos órganos judiciales especializados.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

ARTÍCULO 76.2 d)

Aislamiento en celda: Competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria

«En el presente caso se ha eludido la aprobación por el Juez de las sanciones a través de la consideración aislada de diversas infracciones en un único incidente, incluyendo también una separación de expediente y de otro lado a través de una interpretación de la Ley General Penitenciaria, tendente a reducir la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Sin entrar en el análisis del sentido del artículo 42.5 de la Ley General Penitenciaria, en relación con los principios del concurso real y de la acumulación jurídica —aunque la doctrina estima que mientras no exista ruptura de nexo causal entre los actos, deberían estimarse globalmente como subsumibles en un único supuesto de infracción y no, como en el presente caso se ha hecho, con carácter sustantivo e independiente— lo cierto es que el artículo 76.2 d), está redactado de forma tajante, y sin reserva o excepción alguna, sin que, a la luz de la Constitución sea aceptable la interpretación, que tiene su origen en la Orden circular de la Dirección General

de Instituciones Penitenciarias de 17 de noviembre de 1981 de que la necesidad de aprobación por el Juez de Vigilancia "sólo se producirá en los casos de repetición de la infracción que conlleven un incremento de la sanción pertinente hasta la mitad de su duración máxima", pero no en el caso de cumplimiento sucesivo de varias sanciones de aislamiento. Según la citada Dirección General "este segundo caso no requiere —al menos, según el tenor literal de los preceptos indicados— aprobación alguna del Juez de Vigilancia. Con todo, son estos mismos Jueces quienes por vía de recurso o de petición o queja de los internos, confirmarán o modificarán en su día la anterior exégesis".

Sin embargo, esa interpretación, aparte de tener el riesgo de permitir la elusión de la exigencia legal de aprobación judicial a través de la transformación, más o menos artificiosa, de un único incidente en una diversidad de expedientes y en una distinción de faltas, supone desconocer el papel que nuestro sistema jurídico confiere al Juez de Vigilancia y su función específica de "amparo" de los derechos de los internos. Las normas legales, según ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, deben interpretarse "de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental" (Sentencia 77/1984, de 7 de junio), en este caso, el reconocido en el artículo 24 de la Constitución. Si debe elegirse entre los posibles sentidos de la Ley, aquel que sea más conforme con las normas constitucionales (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1982, de 5 de mayo), más aún debe hacerse esto en aquellos casos donde la regla legal es clara y tajante, y se pretende su desvirtuación mediante una interpretación escasamente razonable y dudosa, como se deduce incluso del propio sentido duxitativo de la resolución de la Dirección General, que hace reservar a una posterior corrección jurisprudencial de esa interpretación.

La Junta de Régimen y Administración de la Prisión de Basauri, aunque haya tenido en cuenta la interpretación contenida en la citada Resolución, al imponer directamente al interno unas sanciones que, en su conjunto, superan el plazo máximo de catorce días de aislamiento en celda, no ha respetado el mandato del artículo 76.2 de la Ley General Penitenciaria, y ha desconocido, por ello la competencia que esa Ley Orgánica del Poder Judicial confieren al Juez de Vigilancia. Se ha privado así al recurrente de una garantía judicial que le confiere el ordenamiento vigente, y es la de la aprobación previa de esas sanciones, con conocimiento pleno y no el necesariamente limitado del control posterior por vía del recurso, por parte del órgano judicial competente al respecto, que debería haber aprobado, en su caso, la imposición de las sanciones. La actuación de la Junta ha supuesto así la exclusión por omisión de la garantía de intervención judicial en estos casos en el momento final del procedimiento sancionador. Se ha lesionado, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial del artículo 24 de la Constitución, pues como ha dicho la Sentencia 70/1984, de 11 de junio, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en dicho artículo se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses, o cuando se le crea un obstáculo que la dificulte gravemente. Esta actividad del Juez de Vigilancia, aunque insertada en el seno de un procedimiento disciplinario administrativo, constituye una garantía de prestación judicial que, como tal, debe entenderse también amparada por el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, que consagra el derecho del ciudadano a "obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado" (Sentencia 22/1982, de 12 de mayo) derecho que, en el presente caso, no le ha sido respetado al recurrente.»

(Sentencia de 21 de enero de 1987. RA 940 y 949/85.—«BOE» de 10 de febrero de 1987.—Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero.)

V. REGLAMENTO PENITENCIARIO

ARTÍCULO 130.2

Motivación de la denegación de pruebas en el expediente disciplinario

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —*Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa*— Artículo 24.2 CE.

ARTÍCULO 131.1 e)

Asesoramiento de letrado

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —*Derecho a la asistencia de letrado*— Artículo 24.2 CE.

VI. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

ARTÍCULO 94

Juzgados de Vigilancia Penitenciaria

V. Sentencia de 21 de enero de 1987 sobre —*Juez de Vigilancia Penitenciaria*— Artículo 76. Ley General Penitenciaria.

VII. LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL

ARTÍCULO 2.8

Tráfico ilegal de drogas

V. Sentencia de 19 de febrero de 1987 sobre —*Principios de legalidad, non bis in idem y presunción de inocencia*— Artículos 24.1 y 2 CE.

VIII. LEY 40/79, DE 10 DE DICIEMBRE, SOBRE REGIMEN JURIDICO DE CONTROL DE CAMBIOS

ARTÍCULO 7.1

Penas privativas de libertad. Penas de multa. Ley ordinaria

V. Sentencia de 13 de febrero de 1987 sobre —*Penas privativas de libertad*— Artículo 17.1. CE.

