

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia Constitucional

PUBLICADA EN JULIO-OCTUBRE
DE 1984 Y CON APLICACION EN
MATERIA PENAL

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA
Fiscal y Profesor Titular de Derecho Penal de la U. A. M.

I) CONSTITUCION

ARTÍCULO 14

Principio de igualdad. Sentencias penales

«Es doctrina muy reiterada ya en las sentencias de este Tribunal que la igualdad ante la ley reconocida en el artículo 14 de la Constitución es, en primer término, igualdad en la configuración del texto legal, lo que significa que a la identidad de supuestos de hecho debe acompañar identidad en los efectos o consecuencias jurídicas; que la identidad en los supuestos de hecho no se rompe cuando se introduce para tratar de diferenciar los elementos o circunstancias carentes de razonable justificación, y que cuando se produce la diferenciación debe guardarse proporcionalidad en el tratamiento jurídico. La igualdad de que trata el artículo 14 de la Constitución es también, sin duda, igualdad en la aplicación de la ley por los órganos encargados de ello, si bien desde esta perspectiva la regla constitucional posee un alcance distinto. Cuando se trate de la aplicación de la ley por un mismo órgano jurisdiccional es claro el artículo 14 de la Constitución, que obliga a todos los poderes públicos, impone la necesidad de un tratamiento uniforme de los justiciables cuando los casos sometidos a decisión sean iguales y que para que el órgano jurisdiccional pueda introducir alguna variación en los criterios de valoración de la ley anteriormente sostenidos, es preciso que ofrezca una justificación racional y admisible en derecho. Cuando se trata de órganos jurisdiccionales diferentes, subsiste como mandato constitucional y como objetivo a alcanzar el de la igualdad de trato de los ciudadanos, que en este caso no puede significar una operación maquina o automática de los órganos jurisdiccionales en la interpretación del derecho, pues cada uno de ellos actúa, con este fin, con la necesaria independencia... Como hemos señalado anteriormente, el principio de igualdad ante

la ley del artículo 14 de la Constitución, requiere para ser aplicado, la previa igualdad de los supuestos de hecho y de los casos decididos, pues sólo cuando tal igualdad aparece de forma notoria es posible decir que ha existido un trato jurídico desigual o, en su caso discriminatorio. Cuando la igualdad se predica en el campo de las normas legales la operación a que aludimos se lleva a cabo mediante un cotejo de los supuestos de hecho de tales normas y cuando se practica o se quiere practicar en el campo de la aplicación del derecho, entraña un cotejo de los diferentes casos litigiosos encausados, pues sólo si los casos son iguales entre sí se puede efectivamente pretender que la solución dada para uno debe ser igual a la del otro. Mas ello no puede hacerse ofreciendo fórmulas abstractas desconectadas de los casos, extractando pequeñas frases de algún considerando o aislando los "vistos" de su contexto.»

(Sentencia de 9 de julio de 1984. R. A. núm. 92/83.—«BOE» de 30 de julio de 1984.—Ponente: Luis Díez Picazo.)

ARTÍCULO 15

Derecho a la vida. Aborto. Principio de legalidad penal

«... hay un extremo en el que nos parece indispensable aclarar, pues la interpretación teleológica que en él se intenta presenta la peculiaridad de que el telos no se extrae o deduce de la norma a interpretar (el artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sino de las normas del Código penal que castigan el aborto como delito contra las personas y, sobre todo, del artículo 15 de la Constitución que consagra el derecho a la vida como un derecho primordial y fundamental ante el cual deben ceder ficciones y presunciones de derecho privado.

La debilidad de una interpretación teleológica en la que el telos es extrínseco a la norma o a la institución de que éste forma parte es por sí mismo evidente, pero, sin insistir en ello, ni alargarnos sobre la deducción telética hecha a partir de la incardinación sistemática del delito de aborto en el Código penal, es imprescindible hacer alguna observación sobre la construcción basada en el artículo 15 de la Constitución.

No hay inconveniente en reconocer, de acuerdo con lo que allí se dice, que, según este precepto, la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección, pero de esta premisa no se sigue, en modo alguno, que los particulares tengan al respecto otros deberes sancionados que el de abstenerse de aquellas conductas que la ley penal castiga. Ni del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, ni de la proclamación que la Constitución hace de otros bienes jurídicos que, sin ser propiamente derechos, deben ser respetados y protegidos por el Estado, nace para los ciudadanos (titulares todos ellos frente al Estado de los derechos fundamentales) obligación alguna conminada con la amenaza de la sanción penal. La naturaleza fundamental de un derecho, el derecho a la vida o cualquier otro, no permite prescindir de las ficciones o presunciones de derecho privado ni de ninguna de las categorías jurídicas que a través de una obra de siglos nuestra civilización ha ido construyendo para asegurar la libertad en la sociedad, y no permite, desde luego, prescindir en el presente caso del derecho a no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de

producirse no constituyan delito perseguible en España según la legislación vigente.»

(Sentencia de 30 de julio de 1984. R. A. 765/83.—«BOE» de 30 de julio de 1984.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

ARTÍCULO 22. 1

Derecho de asociación

«Debido al planteamiento que por vía penal dio el recurrente en amparo a su pretensión de ver reparado, lo que entendió era una limitación de su derecho de asociación, estos autos se limitan a decretar o confirmar, respectivamente, el archivo de las diligencias incoadas a instancia suya. Ahora bien, si el planteamiento en cuestión es susceptible de condicionar la respuesta de este Tribunal en función de la demanda, ello no ha de ser óbice a una cuidadosa matización en orden a la protección penal de los derechos fundamentales. Ha de quedar claro que el legislador puede proteger los derechos fundamentales penalmente, y en tal caso, no es posible desconocer que la protección penal forma parte del derecho fundamental mismo y que la interpretación de acuerdo con la constitución de las normas penales relativas a los derechos fundamentales es asunto de la competencia de este Tribunal. Si se produce pues una perturbación del derecho fundamental que sea penada por la Ley, hay un derecho del ciudadano a esta protección prevista por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona en su Sección I, junto a la garantía contencioso-administrativa (Sección II) y la civil (Sección III); derecho que puede hacerse valer también en último término mediante el recurso de amparo constitucional ante este Tribunal... Las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales tienen en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, una triple dimensión, correspondiendo a la civil el carácter de ordinaria y plena para el conocimiento de las reclamaciones que se formulen respecto a las lesiones en las que el autor tenga la condición de particular... Por ello los autos a que se contrae la impugnación a que se efectúa en el amparo no tiene otro significado que el que le otorga el procedimiento en que se dictan, conforme al artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, simplemente que los hechos no son constitutivos de infracción penal, y sin que ello suponga un pronunciamiento sobre licitud constitucional alguna al margen de la antijuridicidad penal que, como queda dicho, no podían efectuar. De esta forma no se ratificó judicialmente, de haber existido, una violación del derecho de libre asociación (art. 22. 1 de la Constitución Española) que no tuviera trascendencia punitiva, porque, dada la vía en que su titular residenció el conocimiento de aquella, no cabía a los órganos judiciales una reparación distinta de la penal.»

(Sentencia de 12 de junio de 1984. R. A. 336/83.—«BOE» de 11 de julio de 1984.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

ARTÍCULO 24. 1

Derecho a la tutela judicial efectiva

«El archivo anticipado de actuaciones penales en fase instructora, concretamente el adoptado conforme «a sensu contrario» al artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —Sentencia 16/1983, de 29 de noviembre, «BOE» de 14 de diciembre— e incluso la misma desestimación de la querrela según el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no constituye por sí un desconocimiento del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, si se obtiene decisión judicial basada en derecho. En el presente caso éste se produce, aunque sin fundamentación en el auto del Juez, y en el de la Audiencia, subsanándose en éste la ausencia de dicha fundamentación, que viene exigida al menos para el proceso en su totalidad desde la perspectiva del artículo 24. 1 de la Constitución Española. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha puesto reiteradamente de relieve que corresponde a los Tribunales penales la subsunción de las conductas en los tipos, y que tratándose de la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria el criterio sustentado por los órganos judiciales no puede ser sustituido por el Tribunal Constitucional, lo cual convertiría el amparo en una revisión que no es propia de su específica naturaleza. Sólo cuando los razonamientos fundamentadores de la decisión judicial constituyen en sí mismos violación de un derecho constitucionalmente amparable cabe la estimación de la pretensión que en este ámbito se formule.»

(Sentencia de 12 de junio de 1984. R. A. 336/83.—«BOE» de 11 de julio de 1984.—Ponente: Antonio Truyol Serra.)

Rebeldía

«Las decisiones impugnadas no suponen una negativa a la comparecencia del procesado y a que ejercite los medios pertinentes para su defensa, sino la imposición de un requisito previo para admitir la comparecencia como es el de que ésta se realice personalmente, presentándose el recurrente ante el Juez que instruye el sumario. Este Tribunal ha dicho repetidas veces que el derecho a la tutela judicial efectiva se ha de ejercer por los cauces y con los requisitos procesales que cada caso requiera. Claro está que esos requisitos han de ser razonables y no pueden ser tales que de hecho supriman o cercenen de manera sustancial el derecho consagrado en el artículo 21.1 de la Constitución.

La cuestión, pues, consiste en determinar si la exigencia del requisito de comparecencia personal es razonable y no incide sustancialmente en el derecho de defensa. Respecto al primer punto, pocas dudas puede haber respecto a la razonabilidad del requisito. Ya se ha dicho antes que la presencia personal del acusado en el proceso penal es un deber. La finalidad, por otra parte, es clara. De un lado, el acusado debe estar a disposición de la justicia para sufrir, en su caso, el cumplimiento coactivo de la pena. De otro lado, su propia presencia puede ser conveniente y aún necesaria para el esclarecimiento de los hechos. Por último, si la situación persiste concluido el sumario no puede celebrarse la vista oral ni haber

sentencia, respecto al rebelde, con lo que se paraliza el procedimiento, al menos parcialmente, con daño evidente no sólo de los particulares posiblemente afectados, sino también de los intereses públicos. Quien incumple ese deber y se substraer voluntariamente a la acción de la justicia y pretende además sustituir la obligada comparecencia personal por una comparecencia por medio de representante se coloca en una situación anómala respecto al proceso, al exigir sus derechos al mismo tiempo que incumple sus deberes y perturba gravemente el desarrollo del procedimiento. No parece, en estas circunstancias, que el requisito de la comparecencia personal para poder ejercer el derecho de defensa sea irrazonable o desproporcionado.»

(Sentencia de 27 de julio de 1983. R. A. 643/83.—«BOE» de 27 de julio de 1983.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

ARTÍCULO 24.2

Derecho a la defensa. Principio de contradicción

«El tema esencial a debatir en este proceso de amparo se concreta en determinar si acusado, el militar recurrente, en la vista del Consejo de Guerra de Oficiales Generales, por el Ministerio Fiscal Jurídico Militar de haber cometido la falta de dejar de cumplir sus deberes militares, de carácter no grave, tipificada en el artículo 437, núm. 2 del Código de Justicia Militar y sancionada con pena de arresto mayor, puede ser condenado por el referido Consejo como autor del delito del artículo 391, núm. 2, del propio Código de Justicia Militar, que tipifica la misma conducta de condición grave y que se pena con prisión militar, sanción que le fue impuesta... resulta incuestionable que el enjuiciamiento militar, sin perder por ello sus peculiaridades, ha de verse configurado por la Constitución. Dentro de ella, en su artículo 24, núm. 2, se reconoce el derecho de todos a ser informados de la acusación que se formula contra ellos, de suerte que les sea factible ejercitar su propia defensa. Pues bien, en el caso objeto de esta sentencia que examinamos, desde el momento en que el demandante se vio acusado de haber cometido una falta y luego resultó condenado por un delito, no hay de que sus posibilidades de defensa se vieron mermadas, puesto que, lógicamente, debió articular en la vista oral sus alegaciones en oposición a aquella falta que se le imputaba y no frente al delito por el que finalmente fue condenado. Su defensa quedó limitada a la incriminación por la falta de que era objeto de acusación y no se proyectó hacia la de delito, por lo que acabó siendo penado. De esta forma se ha producido una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del fundamental derecho a la defensa, con violación del artículo 24, núm. 1 de la Constitución Española, ya que la sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción, como ha reconocido este Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, que en este caso no ha podido tener lugar debido a que la infracción finalmente estimada y la pena impuesta eran distintas de las que se le acusaba, y se pedía por el Ministerio Fiscal.»

(Sentencia de 19 de octubre de 1984. R. A. 459/82.—«BOE» de 31 de octubre de 1984.—Ponente: Rafael Gómez Ferrer.)

ARTÍCULO 25.1

Principio de legalidad. Condición objetiva de punibilidad

«Este Tribunal ha declarado ya (Sentencia núm. 89, de 2 de noviembre de 1983) que el principio de legalidad no puede ser entendido en forma tan mecánica que anule la libertad del Juez, cuando, en uso de ésta, ni se crean nuevas figuras delictivas ni se aplican penas no previstas en el ordenamiento. También ha afirmado, sin embargo (ibídem) que una aplicación defectuosa de la ley penal puede implicar, eventualmente, la vulneración de un derecho constitucionalmente garantizado, protegido mediante recurso de amparo. Cuando se alega tal cosa, este Tribunal ha de analizar desde el punto de vista del derecho constitucionalmente garantizado, la interpretación y aplicación que el Juez ordinario ha hecho de la norma penal. En el asunto que nos ocupa, la interpretación y aplicación que los recurrentes juzgan violatoria del derecho fundamental que les garantiza el artículo 25.1 de la Constitución, no tiene por objeto el precepto penal que establece el tipo o determina la pena, esto es, no el artículo 414 del Código penal, sino aquel otro que, en términos generales, determina el ámbito de validez de las normas penales y que constituye, por tanto, lo que en la sentencia de casación se denomina «verdadera condición objetiva de punibilidad». Es obvio que el principio de legalidad penal, como «garantía de seguridad jurídica para el ciudadano» cubre también los preceptos de esta naturaleza y que, por consiguiente, es indispensable analizar, para resolver acerca de la existencia o inexistencia de la violación que se alega, la interpretación y aplicación que las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo han hecho del artículo 339 de la venerable Ley Orgánica del Poder Judicial.»

(Sentencia de 27 de junio de 1984. R. A. 765/83.—«BOE» de 30 de julio de 1984.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

«En materia penal el principio rector y la garantía de los ciudadanos es la legalidad (*nullum crimen sine lege*) que consagra el artículo 25 en desarrollo riguroso, en este campo, el artículo 9. Pues bien, si la legalidad en el orden penal es la esencial garantía de los ciudadanos, es claro que el Juez encargado del enjuiciamiento de un hecho presuntamente delictivo no posee ninguna otra regla vinculante que la ley, según señala el artículo 117 de la Constitución. El hecho de que la ley sea la única fuente en materia de Derecho penal, excluye la vinculación del Juez a otras posibles fuentes, como lo demuestra el propio recurrente al dejar al margen la cuestión que consideraba importante de la desviación de los criterios de la Audiencia Provincial y los del Tribunal Supremo de Justicia que podrán engendrar un problema de política jurídica, pero en ningún caso una violación constitucional.»

(Sentencia de 9 de julio de 1984. R. A. 92/83.—«BOE» de 30 de julio de 1984.—Ponente: Luis Díez Picazo.)

Principio de legalidad. Fraude de ley. Aborto

«El fraude de ley existía en el presente caso porque al amparo de una norma de cobertura (la del artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), que se

limita a señalar los requisitos de procedibilidad, se logra eludir otra (la de los arts. 411.2 y 414 del Código penal) que es la norma esquivada o defraudada y, en general, colocarse enfrente de todo el ordenamiento jurídico que «atiende desde todos los frentes, incluidos el primordial de la represión penal, a que no se frustre el nacimiento del concebido, dispensándole entre ambos momentos toda la protección jurídica posible.»

La doctrina ha señalado la dudosa exactitud de identificar como norma de cobertura la del artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y no, como parece más lógico, la del artículo 333 del mismo cuerpo legal que, en coincidencia con la que dispone el artículo 8.1 del Código civil, establece la territorialidad de las leyes penales, principio general que excepciona, para el supuesto allí contemplado, el mencionado artículo 339.»

«... Para que quepa hablar de fraude se requiere, por tanto, como supuesto inexcusable, la utilización de una norma cuya consecuencia jurídica, juzgada favorable o conveniente para quien recurre a ella, se intenta producir. En una situación como la que analizamos, sin embargo, la realización del aborto fuera del territorio español no se hace al amparo de norma alguna, para producir las consecuencias previstas en ella, ni persigue en consecuencia crear apariencia alguna de juridicidad del resultado, sino pura y simplemente llevar a cabo unos hechos fuera de España, de tal modo que la norma aplicable no sea la española, sino la territorial. No se dan por tanto los supuestos necesarios para apreciar la existencia de un fraude de ley ni más en general cabe hacer uso de esa figura en la aplicación de la ley penal, pues la territorialidad de ésta (art. 8.1 del Código civil) y la inexistencia en ella de normas disponibles a cuyo amparo puedan producirse consecuencias jurídicas favorables hacen resueltamente imposible extender a este sector del ordenamiento la figura del fraude de ley.

La ineluctabilidad de esta conclusión se patentiza por el resultado absurdo a que la contraria llevaría, pues en efecto si toda conducta punible en España, pero realizada por españoles en el extranjero, hubiere de conceptuarse como fraude de ley, resultarían manifiestamente superfluas todas las reglas que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece para ampliar la punibilidad a hechos cometidos más allá de nuestras fronteras.

Las anteriores consideraciones bastan para poner de relieve que las sentencias impugnadas se apoyan en una construcción jurídica defectuosa que vicia la corrección de sus resultados. No bastarían, sin embargo, para invalidarlas, si el defecto no acarrearase como consecuencia una lesión en un derecho fundamental de los recurrentes, cuya garantía en último término está encomendada a este Tribunal

El derecho en cuestión no puede ser otro que el de no ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito o falta según la legislación vigente, derecho que el artículo 25.1 de la Constitución consagra. Tal derecho que es garantía de la libertad de los ciudadanos, no tolera, como las propias sentencias impugnadas declaran, la aplicación analógica «in pejus» de las normas penales o, dicho en otros términos, exige su aplicación rigurosa de manera que sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnen todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles. Esta exigencia se vería soslayada, no obstante, si a través de la figura del fraude se extendiese a supuestos explícitamente contemplados en ellas la aplicación de

normas que determinan el tipo o fijan condiciones objetivas, para la perseguibilidad de las conductas, pues esta extensión es pura y simplemente una aplicación analógica.

(Sentencia de 27 de junio de 1984. R. A. 765/1983.—«BOE» de 30 de julio de 1984.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

II) LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 44.1 c)

«Una invocación meramente aparental del presunto derecho constitucional violado no satisface en modo alguno a la exigencia del artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La razón de ser que abona dicha exigencia (y, con ella, la interpretación puramente teleológica que del precepto que la impone hace este Tribunal) estriba, en efecto, en la necesidad de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo que resultaría desvirtuado si ante ella se trajeran cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se han dado ocasión de pronunciarse a los órganos del Poder Judicial, que son los que de modo directo y en primer término garantizan los derechos fundamentales que la Constitución proclama. Esa finalidad de la norma resulta burlada cuando la cuestión sometida ante el órgano judicial que sustancia el recurso se plantea en términos tales que éste no tiene ocasión de resolver sobre la posible existencia de una vulneración por el órgano inferior de unos derechos fundamentales que se mencionan de modo puramente lateral y cuya invocación se hace sólo, explícitamente, para preparar formalmente el posterior recurso de amparo.»

(Sentencia de 27 de junio de 1984. R. A. 765/83.—«BOE» de 30 de julio de 1984.—Ponente: Francisco Rubio Llorente.)

III) LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

ARTÍCULOS 313 Y 789

Inadmisión de la querrela y archivo de las diligencias previas

V. Sentencia de 12 de junio de 1984 sobre *derecho a la tutela judicial efectiva* —artículo 24.1 de la C. E.

ARTÍCULOS 834 AL 846

Rebeldía

«Limitándose al caso que aquí interesa, es decir, a un caso de proceso ordinario por delito, y prescindiendo, como se ha dicho, de las peculiaridades de otros tipos de procesos, el sistema seguido por la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 834 a 846) se basa en primer término en el principio de sujeción del

acusado al procedimiento. La comparecencia personal del acusado en el proceso penal es un deber jurídico que se le impone no es un derecho que se le confiere o una carga que se le atribuye. El acusado debe estar en persona a disposición de los Tribunales. Tanto es así que la simple citación de la persona a quien se impute un acto punible cuando el citado no comparezca ni justificase causa legítima que se lo impida, podrá convertirse en orden de detención (art. 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En este mismo orden de ideas el procesado que no se encuentre a disposición del Juez o Tribunal que conozca de su causa será «llamado y buscado por requisitoria y si al término fijado en ésta no comparece o no es habido o presentado ante la Autoridad judicial ha de ser declarado rebelde. Si como ha ocurrido en el presente caso la declaración de rebeldía tiene lugar durante la tramitación del sumario, se continuará la causa hasta que se declare terminado, suspendiéndose su curso (artículo 840 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Es decir, no se celebrará juicio oral pues en nuestro procedimiento penal ordinario por delito no hay condena en rebeldía. Sólo si el declarado se presenta o es habido se abrirá nuevamente la causa para continuarla según su estado (art. 846 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).»

(Sentencia de 27 de julio de 1984. R. A. 643/83.—«BOE» de 24 de agosto de 1984.—Ponente: Angel Latorre Segura.)

IV) CODIGO PENAL

ARTÍCULOS 411.2 Y 414

Aborto

V. Sentencia de 27 de junio de 1984 sobre *principio de legalidad, fraude de ley y derecho a la vida* —arts. 15 y 25.1 de la C. E.

ARTÍCULO 563 BIS B)

Cheque en descubierto

V. Sentencia de 9 de julio de 1984 sobre *igualdad y principio de legalidad* —arts. 14 y 25.1 de la C. E.

V) LEYES ESPECIALES

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

ARTÍCULOS 391, NÚM. 2 Y 437,2

Incumplimiento de los deberes militares

V. Sentencia de 19 de octubre de 1984 sobre *derecho a la defensa, principio de contradicción* —art. 24.2 de la C. E.

