**STC 152/1993, de 3 de mayo de 1993**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 1.681/90, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, en nombre y representación de don Antonio Hernández García y don José Luis Fernández del Corral, asistidos de los Letrados don Saturio Hernández de Marco y doña María Fernández Berdugo, contra el Auto, de 28 de mayo de 1990, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Soria en el procedimiento abreviado núm. 940/89. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 2 de julio de 1990, don Eduardo Morales Price, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de don Antonio Hernández García y don José Luis Fernández del Corral, interpone recurso de amparo contra el Auto, de 28 de mayo de 1990, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Soria en el procedimiento abreviado núm. 940/89.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 6 de octubre de 1989 se presenta, por la representación de don Germán Ceballos Albate, querella por presunto delito de injurias contra el autor de una viñeta en forma de chiste publicada en el número correspondiente de la Revista "Soria Semanal" el día 22 de julio de 1989, y contra la que aparece como directora de la publicación. Por Auto de 24 de octubre de 1989, el Juzgado de Instrucción de Soria acuerda la admisión de dicha querella, incoándose las diligencias previas núm. 940/89.

b) El día 15 de febrero de 1990 dicho semanario reproduce el mismo dibujo dentro de un artículo realizado por el periodista don José Luis Fernández del Corral.

c) Por Auto de 4 de mayo de 1990, el Juzgado da traslado de las actuaciones a la acusación particular para que solicite la apertura del juicio oral y formule, en su caso, escrito calificatorio. Dicho trámite es evacuado por la representación del querellante, calificando los hechos como delito de injurias graves realizadas por escrito y con publicidad, y dirigiendo la acusación ahora no solo contra la directora del periódico y el autor del chiste gráfico, sino, además, contra el autor del artículo y el secretario de la Entidad propietaria y editora del periódico, ambos hoy recurrentes de amparo.

d)Por Auto de 28 de mayo de 1990, el Juzgado decreta la apertura del juicio oral y establece unas garantías de 20 millones de pesetas por cada uno de los querellados.

3. La representación de los recurrentes estima que dicho Auto vulnera el derecho de defensa y el principio constitucional, implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías, de "igualdad de armas" (art. 24 C.E.). Alega al respecto, en síntesis, que no se ha permitido a los ahora recurrentes de amparo alegar lo que estimaran conveniente en la misma igualdad y con la misma posición y paridad que las demás partes del procedimiento, pues no fueron emplazados para ello antes de dictarse el Auto impugnado, desconociéndose así el derecho a un proceso con todas las garantías. Finaliza alegando la inconstitucionalidad del art. 790.1 de la L.E.Crim. y suplicando se eleve cuestión de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal sobre dicho precepto, tras solicitar se declare la nulidad de la resolución impugnada y solicitar la suspensión del procedimiento.

4. Por providencia de 18 de julio de 1990, la Sección Segunda (Sala Primera) acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Antonio Hernández García, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes; a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir atentamente al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Soria, para que en el término de diez días, remitiera testimonio del procedimiento 940/89, interesando al propio tiempo el emplazamiento de cuantos hubieran sido parte en el proceso judicial, excepto el recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días, pudiera comparecer en el proceso constitucional. Conforme solicita la parte actora, fórmese la oportuna pieza separada de suspensión.

5. Por Providencia de 15 de octubre de 1990, la Sección acordó tener por recibido el testimonio de particulares remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Soria; librar el oportuno despacho a dicho Juzgado, recordándole el emplazamiento de las partes, conforme le fue interesado en 18 de julio pasado; y subsanar la omisión padecida en dicho proveído, en el sentido de tener por interpuesta la demanda de amparo asimismo por don Luis Fernández del Corral, quien estará representado igualmente por el Procurador don Eduardo Morales Price, según aparece del escrito de interposición del recurso y poder acompañado.

6. Por providencia de 4 de febrero de 1991, la Sección acordó tener por recibido el despacho cumplimentado que se remite por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Soria; y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y Procurador Sr. Morales Price, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan. Asimismo, poner de manifiesto en Secretaría al Procurador Sr. Morales Price el diligenciamiento llevado a efecto por el Juzgado Instructor, respecto a la provisión de fondos solicitada por dicho Procurador.

7. Por Auto de 7 de agosto de 1990, la Sala de Vacaciones del Tribunal acuerda suspender la ejecución del Auto recurrido, en lo que se refiere a la apertura del juicio oral.

8. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 1 de marzo de 1991 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional formula las alegaciones pertinentes. En él se señala que la violación denunciada carece de relevancia constitucional a la luz de la STC 186/1990; indica que el examen de las actuaciones practicadas permite afirmar que los actores han tenido en la instrucción conocimiento pleno de la acusación, han declarado ante el Juez sin limitación ni desigualdad alguna, manifestando las razones de su actuación así como su exculpación e incluso señalando para acreditar sus afirmaciones una prueba testifical que el órgano judicial ha traído a la instrucción y ha practicado. Los actores han tenido la posibilidad de defenderse en un plano de igualdad con el querellante y así lo han hecho, y han podido comparecer procesalmente en la instrucción, y no lo han hecho, por lo que no se han vulnerado los principios de bilateralidad y contradicción sin que se aprecie indefensión ni lesión alguna del derecho fundamental del art. 24 de la C.E. Además, a juicio del Ministerio Fiscal, los actores confunden en la demanda de amparo la actividad instructora y la actividad de alegación, que son distintas, y que se realiza esta última en momentos procesales diferentes para las partes acusadoras y acusadas sin que este diferente momento suponga violación constitucional alguna. Finaliza interesando la desestimación del recurso.

9. En escrito registrado en este Tribunal el 22 de febrero de 1991, el Abogado del Estado alega, en síntesis, que los recurrentes de amparo han sido oídos en el procedimiento en la fase de diligencias previas, tal y como se desprende fehacientemente de las actuaciones remitidas por el órgano judicial; cita la STC 186/1990 y señala que, tras ella, no puede defenderse la inconstitucionalidad del trámite regulado en el art. 790.1 L.E.Crim. Concluye solicitando se deniegue el amparo solicitado.

10. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 22 de febrero de 1991, la representación de los recurrentes da por reiterados los argumentos expresados en su escrito de interposición del recurso, iterando la inconstitucionalidad del art. 790.1 L.E.Crim.

11. Por providencia de 14 de abril de 1993, se fijó el siguiente día 19 del mismo mes para la deliberación y votación de la presente Sentencia, fecha en que dió comienzo la misma habiendo finalizado en el día de hoy.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si en la tramitación del procedimiento abreviado núm. 940/89, incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Soria, que dicta Auto, el 28 de mayo de 1990, decretando la apertura del juicio oral, se ha infringido el derecho de defensa y el principio constitucional, implícito en el derecho "a un proceso con todas las garantías", de "igualdad de armas" (art. 24 C.E.).

Ante todo, es menester delimitar el alcance y significado de la infracción denunciada. En este sentido, los recurrentes consideran que el Auto impugnado vulnera el derecho constitucional de defensa, pues, a su juicio, dicha lesión constitucional se produce al omitir el Juzgado informarles de su condición de imputados y los derechos que por ello les asistían, así como al no permitírseles, antes de dictarse dicha resolución que disponía la apertura del juicio oral, alegar lo que estimaran pertinente en relación con la acusación con olvido de los principios de igualdad, contradicción y bilateralidad.

2. Es doctrina consolidada de este Tribunal (SSTC 135/1989 y 186/1990) y reiterada en las SSTC 128/1993 y 129/1993, la de que la vigencia del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal abreviado conlleva una triple exigencia: a) en primer lugar, y a fin de evitar acusaciones sorpresivas de ciudadanos en el juicio oral sin que se les haya otorgado posibilidad de participación alguna en la fase instructora, la de que nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado, de tal suerte que la instrucción judicial ha de seguir asumiendo su clásica función de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal (art. 299 L.E.Crim.), para lo cual ha de regir también en este proceso ordinario, una correlación exclusivamente subjetiva entre la imputación judicial y el acto de acusación; b) en segundo y, como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas, garantía que ha de reclamarse en este proceso penal como consecuencia de la supresión del Auto de procesamiento y que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción (a salvo, claro está, que el Juez adopte una resolución de archivo o de sobreseimiento) al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos y, de modo especial, de la designación de Abogado defensor y, frente a la imputación contra él existente, haberle permitido su exculpación en la "primera comparecencia" contemplada en el art. 789.4º L.E.Crim.; y c) no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda facilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar o acto de imputación formal (art. 118.1º y 2º L.E.Crim.), ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 L.E.Crim.), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación, razón por la cual dicha actuación procesal habría de estimarse contraria al art. 24 C.E. y, por ende, acreedora de la sanción procesal de la "prueba prohibida" (art. 11.1º LOPJ).

La fase instructora exige como ineludible presupuesto la existencia de una notitia criminis que en ella ha de ser investigada (arts. 299 y 300 L.E.Crim.), sin que pueda el Juez de Instrucción, mediante el retraso de la puesta en conocimiento de la imputación, eludir que el sujeto pasivo asuma el "status" de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la instrucción efectuando una investigación sumarial a sus espaldas, todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la obligación del Juez de garantizar los fines de la instrucción mediante la adopción, en los casos que los legitiman, del secreto sumarial o de la incomunicación del procesado.

3. La aplicación de la anterior doctrina al caso ahora examinado ha de llevarnos a la estimación del presente recurso de amparo. En efecto, de la lectura de las actuaciones se desprende que éstas se iniciaron por medio de querella por un delito de injurias graves realizadas por escrito y con publicidad, incoándose las diligencias previas 940/89. En ellas declararon como testigos en varias ocasiones los hoy recurrentes de amparo. Concluída esta fase procesal, el Juzgado dicta Auto del 4 de mayo de 1990 dando traslado de las diligencias previas a la acusación particular a fin de que solicitase la apertura de juicio oral y formulase escrito de acusación, el cual fue ampliado y dirigido contra los hoy recurrentes, quienes en momento alguno fueron previamente citados de comparecencia por el Juez en las diligencias previas, ni se les ilustró en ellas de su derecho constitucional de defensa, sino a partir del Auto de 28 de mayo de 1990, de apertura del juicio oral en el que se les emplazó, por vez primera, a los actores a fin de que desginaran Abogado y Procurador.

Es claro, pues, que al omitirse dentro de las diligencias previas por el órgano judicial trámite procesal de tanta relevancia, como es el de que los hoy recurrentes adquirieran la condición de imputados, y clausurar la instrucción, sin haberles ilustrado de sus derechos y sin siquiera haberlos oído en dicha condición, se ha producido la indefensión alegada por los actores y, en consecuencia se ha vulnerado el art. 24 C.E. Ello, independientemente de que, en contra de lo que alegan también los actores, no sea de aplicación la doctrina sentada por la STC 66/1989 respecto del art. 627 L.E.Crim., en cuanto a que la intervención del imputado en la fase de preparación del juicio oral tenga lugar en un momento posterior y no en el trámite previsto en el art. 790 L.E.Crim., puesto que dicha doctrina fue completada por la STC 186/1990 del Pleno de este Tribunal Constitucional, en la que ya se resolvió la duda de inconstitucionalidad que plantea el recurrente, y reiterada en las posteriores SSTC 21/1991, 22/1991, 23/1991 y 124/1991, entre otras.

4. Así, pues, infringió el Juzgado de Instrucción el derecho fundamental de defensa, lo que ha de originar una declaración del Tribunal Constitucional reconociendo la vulneración de dicho derecho constitucional. Pero este reconocimiento no es suficiente para restablecer el derecho de defensa, porque esta vulneración forma parte integrante de una situación más compleja de indefensión creada por el órgano judicial al incumplir las prescripciones legales en la fase preparatoria del proceso penal, razón por la cual esta situación de indefensión solo puede restaurarse declarando la nulidad de todo lo actuado a partir del momento anterior al Auto de conclusión de las diligencias previas, a fin de que por el Juez se cite de comparecencia en calidad de imputado a los recurrente y se le informe de sus derechos constitucionales.

### F A L L O

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º. Reconocer a los recurrentes el derecho constitucional de defensa.

2º. Anular el Auto de 28 de mayo de 1990, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Soria.

3º. Retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse el Auto de conclusión de las diligencias previas, a fin de que por el Juez se cite de comparecencia a los recurrentes, en calidad de imputados, y se les ilustre de sus derechos constitucionales.

Publíquese esta Sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Dada en Madrid, a tres de mayo de mil novecientos noventa y tres.