

Ha decidido:

Declarar inconstitucional y por tanto nulo el art. 13.1 de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes de Saneamiento y Regulación de las Haciendas Locales.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 17 de febrero de 1987.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Angel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.

*Voto particular que en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 665/1984, formula el Magistrado excelentísimo señor don Eugenio Díaz Eimil*

1. Las conclusiones que me apartan de la Sentencia son las dos que paso a fundamentar a continuación debidamente separadas:

a) La habilitación que el art. 13.1 de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, concede a los Ayuntamientos para fijar libremente el tipo de gravamen de las Contribuciones Territoriales Urbana y Rústica y Pecuaria no es contraria a la reserva legal establecida en el art. 31.3 de la Constitución.

Esta reserva legal, según dice la Sentencia y con ello estoy conforme, comprende la creación del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que son, sin propósito exhaustivo, el hecho imponible de los sujetos pasivos, la base imponible y el tipo de gravamen, y debe respetar, cuando se trata de tributos municipales, la autonomía que garantiza el art. 140 de la Constitución, la cual impone al legislador la obligación de conceder, en el ámbito de esos elementos configuradores del tributo, un margen de libertad que permita a los Ayuntamientos adoptarlos a sus peculiaridades de acuerdo con la política tributaria municipal que decidan sus legítimos representantes democráticamente elegidos.

Para enjuiciar si el legislador ha conciliado, en términos constitucionales correctos, la autonomía financiera municipal con el fin de paridad básica de todos los ciudadanos en el marco de un sistema tributario justo y solidario al que responde, según la Sentencia, la reserva legal del art. 31.3 de la Constitución, no es criterio válido, en mi opinión, el aislar la fijación del tipo de gravamen del conjunto de elementos configuradores del tributo en el que está inserto y, a partir de ello, obtener la consecuencia de que la habilitación a los Ayuntamientos para fijarlo libremente constituye, en palabras de la Sentencia, «la renuncia plena por la Ley a todo encuadramiento normativo de la potestad tributaria local».

Si la Ley crea el tributo, define el hecho imponible, determina los sujetos pasivos y señala los criterios generales de concreción de la base imponible, no parece excesivo considerar que la potestad municipal de fijar libremente el tipo de gravamen no entraña esa «renuncia plena» que afirma la Sentencia, sino una potestad que se concede dentro de un sistema tributario preconfigurado por el legislador que sujeta a importantes límites la autonomía municipal.

Se centra, entonces, el problema en establecer cuál es el margen de libertad que el legislador puede otorgar a los Ayuntamientos para fijar el tipo de gravamen sin quebrantar el principio de legalidad tributaria.

La graduación de este margen de libertad municipal constituye una opción política del legislador, al cual corresponde configurar la autonomía financiera de los Ayuntamientos de acuerdo con la concepción más o menos generosa que tenga de la misma, debiendo destacarse que precisamente el lugar apropiado para modular la autonomía financiera municipal, dentro del sistema tributario que la Ley establezca, se encuentra en la regulación de la base imponible y el tipo de gravamen.

La Ley 24/1983 opta por una autonomía que considera la más adecuada a la realidad económica nacional y municipal por responder, según su preámbulo, a un sistema que, por un lado,

asegura el reequilibrio financiero y, por otro, permite avanzar positivamente en la fase de transición hasta el modelo final que se regulará en el proyecto de Ley de Financiación de las Entidades Locales que remitirá el Gobierno de la Nación a la Cortes Generales; de acuerdo con esa concepción y designio habilita a los Ayuntamientos para fijar libremente el tipo de gravamen en vez de señalar límites máximos al mismo.

Esta opción política, al realizarse dentro de un sistema tributario definido y delimitado por el legislador en sus líneas esenciales y básicas, no puede considerarse excedente del contenido normativo mínimo que es exigible a las Leyes tributarias en virtud de la reserva legal prevista en el art. 31.3 de la Constitución y así debió estimarlo este Tribunal porque de otra forma se invade lo que es propio del poder legislativo al sustituirse el modelo de autonomía financiera elegida por el legislador por otro más restrictivo de señalamiento de límites máximos que, además de tener igual pero no mayor justificación que aquél, adolece del inconveniente, de dejar indeterminado, por falta de cuantificación, cuáles son los límites concretos de libertad municipal en la fijación del tipo de gravamen que no vulneran el principio de legalidad tributaria.

Esa sustitución del criterio del legislador por el del Tribunal puede perturbar gravemente, sin fundamentación constitucional suficiente, el ordenamiento tributario diseñado por el legislador en relación a las Haciendas municipales y restringe indebidamente, siempre a mi juicio, la autonomía financiera de los Ayuntamientos, que es pieza esencial de la autonomía administrativa que les garantiza el art. 140 de la Constitución.

b) La inconstitucionalidad del art. 13.1 de la Ley 24/1983 por quebrantamiento de la reserva legal establecida en el art. 31.3 de la Constitución no vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la propia Constitución.

Aceptar que una habilitación legal que no establece elemento discriminatorio alguno es, por sí sola, vulneradora del derecho a la igualdad es tanto como admitir que este derecho fundamental protege, no sólo contra desigualdades realmente producidas, sino también contra las futuras e hipotéticas desigualdades que puedan cometerse en uso irrazonable de la habilitación, lo cual es supuesto que puede no llegar a producirse.

Para determinar si el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución ha sido vulnerado es ineludible realizar un juicio comparativo entre la norma o acto diferenciador y otro elemento de comparación a fin de indagar si existe diferencia de trato y, en su caso, si ésta es o no razonable y proporcionada.

Esta comparación concreta y específica no es posible realizarla por la sola y única presencia de la habilitación establecida en el art. 13.1 de la Ley citada, pues no existe término con el cual pueda compararse.

En su consecuencia, la inconstitucionalidad de dicha habilitación por infracción de la reserva de Ley del art. 31.3 de la Constitución no guarda relación con el derecho a la igualdad del art. 14 de la misma Constitución, ni, por tanto, puede servir de fundamento para estimar la cuestión planteada, pues ésta lo ha sido en un proceso de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, interpuesto en defensa del derecho a la igualdad y, en su virtud, la única pregunta relevante para la decisión del proceso es la de si el art. 13.1 de la Ley 24/1983 es inconstitucional por vulneración del referido derecho fundamental; toda otra inconstitucionalidad fundada en motivo distinto, como puede ser la infracción de la reserva legal del art. 31.3 de la Constitución es irrelevante en el seno de esta cuestión, cuando esa inconstitucionalidad no produce el efecto vulnerador que interesa al proceso en el que se plantea la cuestión, como así entiendo que ocurre en el caso contemplado.

2. En virtud de lo razonado y lamentando discrepar de la mayoría, que, como tal, considero objetivamente más adecuada que la mía propia, expuesta desde el plano estrictamente personal y con el máximo respeto a la decisión del Tribunal, opino que la Sentencia debió ser desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad, aun en el supuesto de que se considere que el art. 13.1 cuestionado quebranta la reserva legal del art. 31.3 de la Constitución.

Madrid, 17 de febrero de 1987.—Firmado.—Eugenio Díaz Eimil.

**5783** Sala Primera. Recurso de amparo número 1.092/1985. Sentencia número 20/1987, de 19 de febrero.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.092/1985, promovido por don José Braulio Velasco Ciudad, don Francisco Aguilera Ruiz, don José Jesús Pérez Casamayor, don Constantino Simón Aparicio y don Juan Martín Pozuelo, representados por el Procurador don

Saturnino Estévez Rodríguez y defendidos por Letrado, contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, modificada en parte por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, relativa a delitos de tortura y malos tratos. Han comparecido el Ministerio Fiscal, el Letrado del Estado y como codemandados don Juan Sureda Casamor, don José Cano Vicente, don Gabriel Amat Collado, don Julián Palomar Tortosa y don José Luis Torres Becerra, todos ellos representados por el Procurador señor don Eduardo Morales Price. Ha sido Ponente el Presidente de la Sala, don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. ANTECEDENTES

1. El 3 de diciembre de 1985 se registró en este Tribunal un escrito de interposición de recurso de amparo presentado por el Procurador don Saturnino Estévez Rodríguez, en nombre y representación de don José Braulio Velasco Ciudad, don Francisco Aguilera Ruiz, don José Jesús Pérez Casamayor, don Constantino Simón Aparicio y don Juan Martín Pozuelo. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 30 de marzo de 1984 y contra la que dictó la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación contra aquélla a 31 de octubre de 1985.

Los antecedentes de hecho del recurso de amparo que se desprenden de la demanda y de las Sentencias impugnadas son en síntesis los siguientes.

Contra los hoy recurrentes se instruyó por el Juzgado de Santa Coloma de Farnés el sumario 42 de 1983 por malos tratos. En el acto del juicio oral ante la Audiencia Provincial de Gerona el Ministerio Fiscal y la acusación particular modificaron sus conclusiones provisionales e incluyeron en las definitivas «hechos nuevos que no habían sido instruidos en sus conclusiones provisionales y en consecuencia no habían sido objeto de acusación». Aunque la defensa protestó, la Audiencia, se añade, «condenó a mis principales por dichos hechos».

Contra la sentencia de la Audiencia se anunció y formalizó recurso de casación fundado en los motivos siguientes: 1) por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por consignar la Sentencia recurrida como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo; 2) por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en relación con el art. 742 de la misma Ley, por no haberse resuelto en la Sentencia de instancia todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa; 3) por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse condenado a los recurrentes por delitos más graves de los que habían sido objeto de acusación, sin haber procedido previamente el Tribunal al expediente previsto en el art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 4) por infracción de Ley, con base en el art. 849.2, no admitiéndose a trámite tal motivo; 5) por infracción de Ley, con fundamento en el art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber incurrido la Sala sentenciadora en error de hecho según resultaría de documentos auténticos demostrativos de tal equivocación; 6) por infracción de Ley, al amparo del art. 844.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque, dados los hechos declarados probados, se condenó a los procesados a las penas accesorias de suspensión de todo cargo, profesión u oficio y de derecho de sufragio durante el tiempo de condena.

El 31 de octubre de 1985 dictó Sentencia la sala Segunda del Tribunal Supremo, estimando el sexto de los motivos de casación y casando y anulando, en parte, la Sentencia recurrida. En segunda Sentencia, la Sala condenó a los demandantes de amparo como autores responsables de distintos delitos de tortura y malos tratos, a las penas de dos meses de arresto mayor y de cuatro meses de suspensión de cargo público por cada uno de los delitos cometidos, así como a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de condena.

Entiende la representación de los recurrentes que «ambas Sentencias conculcan derechos fundamentales de mis principales», recogidos en el art. 24 de la Constitución, al haberseles sancionado por hechos más graves de los que habían sido objeto de acusación, sin resolver sobre las cuestiones planteadas e infringiendo el principio de presunción de inocencia». Se señala como preceptos constitucionales infringidos los apartados del art. 24 de la Constitución que recogen: a) el derecho a obtener tutela judicial efectiva; b) el derecho a ser informado de la acusación; c) el derecho a un proceso público con todas las garantías, y d) el derecho a la presunción de inocencia.

Tales violaciones se fundamentan con los siguientes razonamientos. En primer lugar, porque la Audiencia Provincial de Gerona dio por probados hechos que no fueron objeto de acusación en las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal y de la acusación particular y si sólo introducidos en sus conclusiones definitivas. Pese a las protestas de la defensa —se dice— la Sala no resolvió realmente «sobre este hecho», de tal modo que, permitiéndole

a la acusación traspasar los límites de la acción y vulnerar el principio acusatorio se dejó a los procesados indefensos, al no poder plantear prueba sobre este extremo y siendo finalmente condenados por unos hechos por los que no fueron juzgados.

Lo anterior habría supuesto una conculcación del derecho de toda persona a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, no habiéndose resuelto la protesta de las defensas sobre aquella indebida ampliación de la acusación, causándose, al no admitirse ésta, la indefensión de los recurrentes y desconociéndose, en definitiva, su derecho a ser informados de la acusación contra ellos formulada. Todo ello —se añade— supondría que se ha conculcado, asimismo, el derecho a un proceso público con todas las garantías.

De otra parte, se habría violado el derecho de los actores a ser presumidos inocentes «no sólo cuando se ha condenado por hechos que no habían sido objeto de acusación, sino, además, cuando al resolver ante la absoluta inactividad probatoria de las acusaciones se ha prescindido total y absolutamente de las actuaciones sumariales», alegato este último que se ilustra en la demanda indicando supuestos errores del Tribunal en la apreciación de las pruebas (se habría condenado, así, «sin prueba plena en contra y olvidando la que era a favor de los procesados»).

En el suplico se pide que se declare la nulidad de las Sentencias impugnadas, otorgándose el amparo solicitado y retrotrayéndose las actuaciones al momento procesal en el que se produjeron dichas conculcaciones, para que «se desarrolle el proceso y se dicte Sentencia respetando dichos derechos».

Por otrosí se pedía en la demanda «la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida». Abierta la correspondiente pieza de suspensión por providencia de 8 de enero de 1986 y debidamente instruida, la Sala, por Auto de 18 de febrero, acordó «la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas».

2. La Sección Cuarta, por providencia de 8 de enero de 1986 acordó el trámite de inadmisibilidad y poner de manifiesto a los solicitantes del amparo y al Ministerio Fiscal la posible concurrencia de las causas de inadmisibilidad del art. 50.1 b), en relación con el 44.1 c), y del 50.2 b), preceptos todos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Tras las oportunas alegaciones, la Sección Cuarta, por providencia de 19 de febrero de 1986, acordó admitir a trámite la demanda y, en consecuencia, y de conformidad con el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigirse a la Audiencia Provincial de Gerona para que remita las actuaciones, debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecer ante este Tribunal; así como dirigirse a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que remita las actuaciones del correspondiente recurso de casación.

Por providencia de 16 de abril la Sección Primera, a la que correspondió la tramitación del recurso como consecuencia de la reorganización interna del Tribunal (Acuerdo de 11 de marzo de 1986, «Boletín Oficial del Estado» del día 15 del mismo mes), acordó por providencia de 16 de abril acusar recibo de las actuaciones recibidas; tener por comparecidos a don José Sureda Casamor, don José Cano Vicente, don Gabriel Amat Collado, don Julián Palomar Tortosa y don José Luis Torres Becerra que fueron previamente emplazados por la Audiencia; y finalmente, dar traslado de las actuaciones y conceder plazo común para alegaciones de conformidad con el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Asimismo compareció en tiempo y forma el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta en la causa 42/83 instruida por el Juzgado de Santa Coloma de Farnés.

3. Presentaron escritos de alegaciones los recurrentes, el Letrado del Estado, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y los comparecidos en el trámite del art. 51.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El representante de estos últimos en un breve escrito suplica a este Tribunal que declare «no haber lugar al recurso de amparo constitucional formulado por la parte recurrentes». A su entender el primer motivo por el que se pide amparo, esto es, el haber sido condenados por más hechos de los que fueron objeto de acusación no concurre, porque el juicio verdadero sólo comienza con la calificación provisional debiendo la sentencia resolver sobre el contenido de las calificaciones definitivas, como en efecto lo hizo la Sentencia de la Audiencia de Gerona. Por otra parte, el recurso de casación se apoyó a tal efecto en el motivo del art. 851.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que está pensado para otro supuesto, el de la condena por delitos más graves que los que han sido objeto de debate en el proceso penal y además «todos los hechos que resultaron ser objeto de las acusaciones definitivas fueron, antes de que se modificaran las conclusiones y con todas las garantías de la Ley procesal, objeto de prueba y debate, por lo que es imposible que se haya creado la indefensión alegada». Por último y en cuanto se refiere a la supuesta violación del derecho a la presunción de inocencia, el propio escrito de demanda de amparo contiene en su epígrafe 3.3 una extensa relación de las pruebas practicadas, lo que demuestra la inconsistencia de dicha *causa petendi*.

En su escrito de alegaciones, el representante de los recurrentes reitera sin novedad destacable sus tesis contenidas en la demanda. Hay, sin embargo, y a propósito de la introducción de hechos nuevos en las calificaciones definitivas un pasaje de las alegaciones que merece ser transcrito: «Esta parte protestó por ello en el acto del juicio oral, como consta en el acta del juicio, y si bien la Sentencia recoge la existencia de tal protesta, no resuelve sobre la misma, con lo que se conculca el derecho a obtener la tutela efectiva de los Tribunales. reseñar en este apartado que entendemos que procesalmente no se puede exigir a esta parte otro comportamiento que el que tuvo, sin que fuera exigible pedir la suspensión de la vista, puesto que ante la existencia de hechos nuevos, éste debió ser si acaso el comportamiento de la acusación para acreditarlos o no, no el de la defensa».

El Letrado del Estado concluye sus alegaciones pidiendo al Tribunal que desestime el recurso promovido por don José Braulio Velasco y otras personas. Dos son a su juicio los motivos por los que se pide amparo: la vulneración del principio acusatorio por haber sido condenados los hoy recurrentes por hechos de los que no fueron acusados en las calificaciones provisionales, y la violación de la presunción de inocencia. El primero no puede ser admitido, puesto que la propia sentencia de la Audiencia dice en su considerando sexto que «todos los hechos objeto de 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...». De ahí infiere el Letrado del Estado que no hubo ni pudo haber indefensión, ya que el Auto de procesamiento cumplió su función de garantía para el inculcado. Todavía es más clara la desestimación del segundo motivo, el relativo a la presunción de inocencia, puesto que el fundamento cuarto *in fine* de la Sentencia del Tribunal Supremo afirma que «tanto en el sumario como en el acta del juicio oral existen múltiples pruebas testificales y periciales que adveran la realización de los hechos». La Audiencia, al valorarlos, no violó el derecho a la presunción de inocencia.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, como conclusión de un detenido y extenso examen de las actuaciones, termina pidiendo la desestimación del recurso en lo concerniente a la presunción de inocencia, y la estimación parcial del mismo por quiebra del principio acusatorio. Sus argumentos y observaciones principales son los siguientes: 1) la denuncia contenida en la demanda de amparo se contrae en síntesis a dos supuestas violaciones de «principios constitucionales»: la quiebra del principio acusatorio con resultado de indefensión para los condenados, y «la lesión del principio de presunción de inocencia». Conviene examinarlas por separado. 2) Dentro de la bipartición de nuestro proceso penal en la fase del sumario y en el plenario o juicio oral, el Auto de procesamiento reviste particular importancia por cuanto nadie podría ser acusado ni por ende condenado sin haber sido previamente procesado, pero en orden a la calificación de los hechos el Auto de procesamiento «es meramente indicativo». 3) En principio parece plausible «la posible distonía entre las calificaciones provisionales y definitivas», máxime habida cuenta de las previsiones de los arts. 733 y 746.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 4) «Todo debe ser orientado ante el principio capital de cualquier proceso: congruencia entre el *petitum* y lo concedido en la Sentencia y la necesaria contradicción en las diligencias de la prueba. En definitiva, que ningún acto procesal pueda producir indefensión por ruptura del principio de igualdad de las partes en el proceso. En este sentido cabría afirmar que en principio la propia filosofía del principio acusatorio vedaría la modificación de las conclusiones provisionales en cuanto a los hechos, ante la dificultad de que la defensa pudiera articular en el propio acto de la vista del juicio oral los medios de prueba para que el principio de contradicción e igualdad de las partes no padeciese». 5) En los escritos de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal y de la acusación particular se incluyen tres supuestos de tortura cometidos en la madrugada del 20 de noviembre de 1982 «citándose exclusivamente a las causadas a los lesionados señores Cano, Amat y Palomar». 6) El Fiscal extendió sus conclusiones definitivas a otros hechos cometidos en octubre de 1982 contra los señores Navarrete, Perpiñá y Chicano, y la acusación particular hizo suya la ampliación y a su vez la extendió a las torturas cometidas el 8 de octubre de 1982 contra Francisco José y José Manuel Montero Cabello. 7) La Sentencia condena por todos estos hechos (ABDEF) y además por un hecho (el C) «que nunca fue objeto de acusación». La Sentencia del Supremo confirmó la de la Audiencia, aun reconociendo en su Fundamento tercero la falta de acusación del hecho C, y ello «en razón del principio de justicia material». 8) Habida cuenta de todo lo expuesto, el debate, en opinión del Ministerio Fiscal, «se centra en dos aspectos: a) de un lado, si al formular sus conclusiones definitivas, ampliando los hechos, el Ministerio Fiscal y la acusación particular produjeron la ruptura del principio acusatorio y causaron indefensión a las defensas; b) de otro lado, si el Tribunal lo hizo a su vez, incurriendo en

incongruencia omisiva, al condenar por un hecho respecto del que no se había acusado.

a) La inmutabilidad de las conclusiones provisionales incluso en cuanto a los hechos no puede mantenerse.

Con ello se vaciaría de contenido las sesiones del juicio oral, las conclusiones definitivas, las informaciones suplementarias y la posibilidad de la tesis del art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sólo si tal planteamiento ha conculcado realmente los principios de contradicción e igualdad de las alegaciones y pruebas puede hablarse de indefensión en su sentido constitucional.

Examinando el supuesto de autos, los hechos objeto de acusación definitiva fueron objeto de prueba, testifical o pericial, en la fase instructora e incluso, aunque con falta de precisión en el Auto de procesamiento. En el propio acto de la vista del juicio oral, el acta demuestra que fue debatido y argumentado. En todo caso si las revelaciones hubiesen sido inesperadas, las defensas debieron solicitar la suspensión del juicio oral a los efectos probatorios oportunos tal como permite el art. 746.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero quizá todo ello se entendiera que no hubiese sido suficiente y que al no quedar cubiertos los principios de contradicción e igualdad de las partes en el proceso ante tan amplia modificación de los hechos en las conclusiones definitivas respecto de las provisionales, haría pensar en que las lesiones constitucionales proclamadas en la demanda de amparo deben acogerse.

b) Donde la indefensión puede aparecer con mayor nitidez es ante la inclusión, y condena, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona del hecho "C" que nunca fue objeto de acusación.

En este último aspecto, sigue diciendo el Fiscal, «parece que si que puede haberse producido indefensión y la conculcación de lo establecido en el art. 24.1 de la Constitución».

9) Sin embargo, en lo concerniente a la presunción de inocencia, el amparo debe ser desestimado porque el tenor literal de las Sentencias impugnadas «pone de relieve que la demanda de amparo al indicar la violación de tal hecho carece manifestamente de contenido y en este punto debe desestimarse».

4. La Sala, por providencia de 22 de octubre de 1986, señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 7 de enero de 1987, quedando concluida el 11 de febrero siguiente.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. En el suplico de la demanda se pide amparo por cuatro presuntas violaciones de derechos fundamentales producidas por las Sentencias impugnadas, cuya nulidad se pide, y, en consecuencia, se solicita el reconocimiento y el restablecimiento de los derechos a obtener la tutela judicial efectiva, a ser informados de la acusación formulada, a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Es necesario ir más allá de la literalidad de la redacción transcrita para, interpretando el suplico en el contexto de la demanda, comprobar que la tercera de las peticiones en él singularizadas (amparo por violación del derecho «a un proceso público con todas las garantías») carece en este caso de sustantividad propia y aparece en unos pasajes ligada a la violación que se denuncia en relación con la presunción de inocencia, y en otros a la vulneración del principio acusatorio.

El Fiscal, al esforzarse por identificar la pretensión deducida en amparo, considera (folio 8 de su escrito de alegaciones en el trámite del art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal) que aquella denuncia dos violaciones: La «quiebra del principio acusatorio» con resultado de indefensión y, por otro lado, la lesión del derecho a la presunción de inocencia. Aunque es cierto que el amparo se pide principalmente por estos dos motivos, también lo es que los recurrentes aislan un tercer *petitum* consistente en la denuncia de la violación de su derecho a la tutela judicial, al haber incurrido tanto la Audiencia como la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sus Sentencias en incongruencia omisiva por no dar respuesta a una queja formulada por la defensa de los recurrentes en el juicio oral, al protestar contra la modificación por el Fiscal y la acusación particular de sus respectivos escritos de calificaciones provisionales.

En consecuencia, hemos de resolver sobre los siguientes pedidos que conviene individualizar:

a) Violación del derecho a la tutela judicial por incongruencia omisiva de las Sentencias.

b) Violación del derecho a la presunción de inocencia.

c) Violación o, por decirlo con palabras del Fiscal, «quiebra del principio acusatorio», bien entendido que tanto los recurrentes como el Fiscal, que en este punto pide la estimación del amparo, lo piden tanto por haber condenado la Audiencia por un hecho del que no se acusó a los condenados en ningún momento del proceso, como por el resultado de indefensión que a su juicio se les produjo

por la reforma de las conclusiones provisionales y la introducción en las definitivas de «delitos más graves», o de «hechos más graves» o de «hechos nuevos» sobre los que los entonces acusados no pudieron defenderse ni proponer prueba.

Procedamos a tratar y resolver separada y sucesivamente estas cuestiones.

2. Como consecuencia de la prueba testifical practicada en el juicio oral, tanto el Fiscal como la acusación particular modificaron en parte sus conclusiones provisionales ampliando la acusación. En el folio 50 y último del acta del juicio oral se lee a tal efecto que «por parte de la defensa en su informe expresa la propuesta (sic) de modificación de conclusiones por parte de la acusación». Aunque de la frase transcrita no es posible inferir con seguridad qué dijeron los dos defensores de los cinco procesados, precisamente el considerando sexto de la Sentencia de la Audiencia permite aclarar las dudas. Allí, y de modo minucioso y extenso, se da respuesta cumplida «a la cuestión procesal suscitada in voce por las defensas de los procesados y por la del Abogado del Estado», «formulando protesta» por la modificación del Fiscal y la acusación particular de sus respectivas conclusiones provisionales. No interesa ahora analizar qué dice a propósito de este problema la Sentencia de la Audiencia. Para comprobar si incurrió o no en incongruencia omisiva basta con leer la extensa reflexión y razonada respuesta que el órgano judicial da a la protesta de los defensores. Sucede que la Audiencia Provincial no acoge la protesta, sino que la rechaza por los argumentos que después analizaremos y, por consiguiente, entendiéndose que no hay vicio procesal estimable en relación con el contenido de la protesta, juzga y condena. No vamos a insistir una vez más en que la tutela judicial no se vulnera por el mero hecho de que un órgano judicial rechace lo que se le plantea o deniegue lo que se le pida. La Sentencia de la Audiencia razonó por extenso y denegó el contenido de la protesta, resolviendo, pues, «la cuestión procesal» y otorgando la tutela judicial sin incurrir en incongruencia por omisión. Después, en el recurso de casación, la defensa de los ya condenados apoyó el segundo motivo del recurso en el núm. 3 del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se recoge precisamente la incongruencia omisiva, y la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dedicó su también extenso y razonado considerando segundo a dar respuesta a los allí y aquí recurrentes, para basar en los argumentos que también omitimos ahora su fallo desestimatorio del correspondiente motivo. Es claro, por tanto, que la Sentencia de casación es correcta en relación con la supuestamente vulnerada tutela judicial y que la Sala del Supremo la prestó a los recurrentes, cuya pretensión de amparo por esta causa debe ser desestimada.

3. Otro tanto hay que decir sin la menor duda a propósito de la presunción de inocencia. Las voluminosas actuaciones judiciales permiten comprobar que si la instrucción del sumario fue minuciosa, la práctica de la prueba, tanto de cargo como de descargo, en el juicio oral fue abundante, tanto la documental como, sobre todo, la testifical, practicada durante las tres sesiones que duró el juicio oral y recogidas minuciosamente en el acta del mismo. Este Tribunal no puede fragmentar el resultado probatorio ni averiguar qué prueba practicada es el soporte de cada hecho declarado probado por el Juez penal. Tal operación, que tendría mucho de taumaturgica, ni es posible psíquicamente, porque el órgano judicial penal valora en conjunto la prueba practicada con independencia del valor que cada Magistrado otorgue a cada prueba, ni estaría autorizada por nuestra Ley Orgánica [art. 44.1 b)], ni sería compatible con la naturaleza de la jurisdicción constitucional. Para apreciar en este caso si hubo o no violación del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes es suficiente con comprobar si se produjo actividad probatoria de cargo. Como sin duda la hubo, es forzoso rechazar la petición de los recurrentes en este punto. Lo que ellos pretenden en realidad es otro resultado probatorio basado por cierto en las actuaciones sumariales más favorables, según ellos, a sus defendidos. Pero, dejando al margen que la actividad probatoria más relevante es la que se desarrolla en el juicio oral, lo cierto es que su discrepancia, razonada por extenso en el folio 3 de la demanda de amparo, sobre la valoración de la prueba realizada por la Audiencia, pone de manifiesto la existencia de pruebas de cargo. No ha habido, por consiguiente, vulneración del derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia.

4. Para resolver sobre si los recurrentes fueron condenados por hechos de los que no se les acusó es necesario cotejar entre sí el Auto de procesamiento, los escritos de conclusiones definitivas y la Sentencia de la Audiencia. Todos los condenados aparecen procesados en el Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 22 de agosto de 1983, en el que se menciona como víctimas de malos tratos durante los interrogatorios a nueve personas. A lo largo del proceso no todos los procesados fueron acusados por malos tratos cometidos contra todas las personas indicadas en el Auto como víctimas de aquéllos. Nadie acusó a nadie por malos tratos inferidos a don Luis Torres Becerra, y la Sentencia no contiene pronunciamiento alguno concerniente a hechos delictivos que lo

tuvieran por víctima. Todos los procesados y condenados fueron acusados en los escritos de conclusiones definitivas del Fiscal o/y del acusador particular, si bien, como veremos después, no todos lo fueron en los escritos de conclusiones provisionales. En el resultando de hechos probados de la Sentencia de la Audiencia se enumeran, con referencia en cada apartado a la víctima y a los autores, todos los hechos delictivos cometidos, relación que luego permite en el fallo condenar a cada procesado-acusado por un número determinado y variable de «delitos de tortura y malos tratos». 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 Ruiz 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, entendiéndose 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 art. 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 aquí, 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 (art. 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», art. 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 uno 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.

Ello es así con independencia de las consecuencias que de aquélla se derivaran para los cinco condenados. El razonamiento exculpatorio de la Sentencia de casación consiste en omitir la corrección de «un defecto formal no productor de consecuencias penales», ya que la propia Sentencia de la Audiencia hacía expresa referencia a la regla 2.ª del art. 70 del Código Penal. La condena a los procesados no acusados en relación con los hechos del apartado c) es en sí misma una «consecuencia pena», al margen de que la citada regla 2.ª pueda evitar a los condenados el cumplimiento (efecto penitenciario o punitivo) de la condena.

Como consecuencia de todo lo expuesto, hay que otorgar el amparo pedido por los recurrentes y para ellos por el Ministerio Fiscal por vulneración de su derecho a no ser condenados por unos hechos [los del ya citado apartado c)] de los que no fueron acusados.

5. Veamos, por último, si se desprende alguna vulneración de derechos fundamentales por efecto de las modificaciones introducidas por las acusaciones pública y particular en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales al presentar los de definitivas.

El razonamiento del Fiscal en este proceso de amparo es dubitativo y el de los recurrentes endeble y no siempre coherente consigo mismo, pues unas veces parece que elevan su queja por condena sin acusación y otras por indefensión derivada de la imposibilidad de prueba de descargo, con resultado de indefensión.

La lectura de los escritos de calificación (provisionales y definitivos del Fiscal y de la acusación particular) y de las Sentencias impugnadas obliga a desestimar en este punto el amparo con toda certeza.

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 art. 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 quebra 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.

En algunos pasajes de sus escritos, los solicitantes de amparo parecen quejarse de que la alteración de las conclusiones les produjo indefensión, «puesto que los procesados no pudieron proponer prueba ni defenderse de unos hechos de los que no fueron acusados hasta momento tan avanzado del juicio oral como es el momento de las conclusiones definitivas» (folio 2 vto. de la demanda). Si los defensores estimaron que había hechos nuevos, traídos al proceso como consecuencia de «revelaciones o retractaciones inesperadas» productoras de «alteraciones sustanciales» en el juicio (art. 746.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), debieron pedir la suspensión y solicitar «nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria» (arts. 746.6 y 747 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No lo hicieron así, pues su protesta no consistió en pedir la suspensión, sino quejarse de las modificaciones. En su escrito de alegaciones en el trámite del art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (antecedente tercero de esta Sentencia), los recurrentes entienden que su actuación procesal fue correcta, que no se les puede exigir que pidieran la suspensión y que «éste debió ser si acaso el comportamiento de la acusación», para, «ante la existencia de hechos nuevos», acreditarlos o no. El argumento no puede ser aceptado: en primer lugar, porque no hubo hechos nuevos, según ya dijimos, y en segundo, porque, si los hubiera habido, la defensa tuvo en sus manos la oportunidad procesal de pedir suspensión, instrucción y prueba. Y tampoco se le puede exigir al Tribunal penal que de oficio tomara estas decisiones, porque ni se lo permiten los citados arts. 746.6 y 747 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni a su juicio se introdujeron en los escritos de calificaciones definitivas hechos nuevos respecto a los cuales y en defensa de las garantías de contradicción, prueba e interdicción de la indefensión de los procesados se le pudiera exigir una intervención activa en el curso del proceso.

6. Queda por razonar cuáles deben ser los términos de nuestro fallo en cuanto parcialmente estimatorio. Como la vulneración del derecho fundamental se ha producido en el acto mismo de la Sentencia y no en algún momento procedimental anterior a ella, es claro que no hay que retrotraer las actuaciones a fase o trámite previo a la Sentencia. Por otra parte, aunque la Sentencia constituye un todo, es un acto de contenido complejo, pues tanto la

Audiencia como el Tribunal Supremo en su segunda Sentencia, comprimen en sus respectivos fallos tantos pronunciamientos como acusaciones hubo referidas a los cinco procesados por los hechos individualizados en la relación (letras A, B, D, E, F, G, H e I) contenida en el resultando primero de la Sentencia de la Audiencia, más un pronunciamiento condenatorio para los cinco procesados por unos hechos (los de la letra C) de los que nunca fueron acusados, como de modo evidente se infiere de la lectura de los otros resultandos de aquella Sentencia y de la consulta de las actuaciones judiciales. Procede, por consiguiente, otorgar el amparo y para ello anular la condena por estos últimos hechos y sólo por ellos, de modo análogo a como la primera Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo casó y anuló «en parte» (es decir, en la correspondiente al único motivo del recurso de casación estimado) la Sentencia de la Audiencia. Esta, anulada por el Supremo sólo en parte, mantiene «dos demás pronunciamientos» en ella contenidos, tal como se lee en la última línea del fallo de la segunda Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. No bastaría, por tanto, para otorgar el amparo anular en parte esta última Sentencia, puesto que ambas contienen el pronunciamiento de condena lesivo para los derechos fundamentales de los procesados. Para mayor seguridad jurídica procede, al otorgar parcialmente el amparo, anular ambas Sentencias, aunque sólo en parte, restando en las condenas a los cinco procesados la concerniente a los hechos C, de modo que cada uno de ellos, siguiendo el orden del fallo de la segunda Sentencia del Supremo, resulten condenados, respectivamente, por cinco, cuatro, seis, seis y seis delitos (y no a seis, cinco, siete, siete y siete).

### FALLO

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

Ha decidido:

- 1.º Otorgar parcialmente el amparo y, en consecuencia,
  - a) Anular parcialmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 30 de marzo de 1984 y la Sentencia segunda de casación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1985, en cuanto condenan a los procesados por los hechos individualizados en el apartado c) del resultando primero de hechos probados.
  - b) Reconocer a los recurrentes su derecho a no ser condenados por hechos de los que no fueron acusados.
- 2.º Denegar el amparo en todo lo demás.
- 3.º Levantar la suspensión de las Sentencias impugnadas decretada por Auto de esta Sala de 18 de febrero de 1986, para que sean ejecutadas como corresponda habida cuenta del pronunciamiento primero de esta Sentencia de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 19 de febrero de 1987.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmados y rubricados.

**5784** Sala Segunda. Recurso de amparo número 1.126/1985. Sentencia número 21/1987, de 19 de febrero de 1987.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begoña Cantón, Presidenta; y don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.126/1985, promovido por don Manuel Guirado Gómez, representado por el Procurador de los Tribunales don José Sánchez Jáuregui y asistido del Letrado don Pascual Pérez Ocaña, contra Sentencia núm. 97, de fecha 8 de noviembre de 1985, dictada por la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación núm. 94/1985, seguido por dicha Sala, contra Sentencia

núm. 51, de fecha 15 de marzo, dictada por el Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 9 de diciembre de 1985 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional la demanda de amparo interpuesta por don Manuel Guirado Gómez, representado por el Procurador don José Sánchez Jáuregui, contra la Sentencia del Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga de 15 de marzo de 1985, confirmada por la dictada por la Audiencia Nacional, Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 8 de noviembre de 1985.

La Sentencia del Juzgado de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Málaga de 15 de marzo de 1985 estimó probado que «Manuel Guirado Gómez, sometido a vigilancia policial, como sospechoso de dedicarse a comerciar con partidas de hachís, confirmó el acierto de la sospecha el pasado día 22 de marzo de 1984, cuando fue detenido a la entrada de Estepona, portando en el maletero de su vehículo 27 kilogramos de hachís».