

14325 Sala Segunda. Sentencia 98/1990, de 24 de mayo. Recurso de amparo 474/1988 contra Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 9 y de la Audiencia Provincial de Barcelona, en procedimiento penal regulado por la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, por las que se condenó al recurrente como autor de un delito de defraudación de fluido eléctrico. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de actividad probatoria y falta de motivación de la Sentencia.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo. Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 474/1988, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Bernardino Rodríguez Rodríguez, asistido de Letrado, contra las Sentencias de 26 de noviembre de 1987 y de 19 de febrero de 1988, dictadas, respectivamente, por el Juzgado de Instrucción núm. 9 y de la Audiencia Provincial de Barcelona en procedimiento penal regulado por la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre. Ha comparecido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 16 de marzo de 1988 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito, presentado ante el Juzgado de Guardia el día 14 anterior, por virtud del cual el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Bernardino Rodríguez Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias de 26 de noviembre de 1987 y 19 de febrero de 1988, dictadas, respectivamente, por el Juzgado de Instrucción núm. 9 y la Audiencia Provincial de Barcelona, por virtud de las cuales se condenó al demandante de amparo como autor de un delito de defraudación de fluido eléctrico, tipificado en el art. 536. 3.º del Código Penal.

2. La pretensión de amparo se funda, en síntesis, en los siguientes antecedentes fácticos:

A resultados de investigaciones policiales sobre defraudación de fluido eléctrico, se detuvo a don Pedro Ortuño García, quien, «sometido —se dice en la demanda— a un larguísimo interrogatorio policial», reconoció haber realizado diversas alteraciones de aparatos contadores, alteraciones en las que implicó a diferentes personas —entre las que citó al hoy recurrente—, supuestamente titulares de los negocios en los que estarían instalados los aparatos así alterados. En el Juzgado de Guardia, el señor Ortuño, asistido de Letrado, se ratificó en la declaración presentada ante la policía.

Sobre la base de la declaración policial del detenido don Pedro Ortuño, el Juzgado de Instrucción núm. 9 de los de Barcelona, después de tramitar las oportunas diligencias previas, incoó procedimiento con arreglo a la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de «enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes». El Ministerio Fiscal dirigió la acusación contra el citado señor Ortuño y contra el hoy demandante, en tanto que la acusación particular de la Compañía Eléctrica «FECSA» acusó a don Pedro Ortuño y a don Manuel Nicolás, ya que —dice el recurrente de amparo— «éste era el que venía explotando el negocio en la fecha en que se situaban los hechos. Ulteriormente, la representación procesal de «FECSA» retiró su acusación contra don Manuel Nicolás, adhiriéndose a la sostenida por el Ministerio Fiscal contra don Pedro Ortuño y don Bernardino Rodríguez, el hoy demandante.

En el acto del juicio oral don Pedro Ortuño negó la realización de alteración alguna en el contador de referencia, así como cualquier participación del coacusado Bernardino Rodríguez. Por su parte, el también acusado Manuel Nicolás negó que, en el momento en que la acusación fijaba los hechos, fuera el hoy demandante de amparo quien llevaba el negocio, afirmando que en aquellas fechas el titular del mismo era él. En el mismo acto del juicio se produjeron los testimonios de dos ingenieros, propuestos como testigos por la acusación, quien —según el demandante— «nada saben ni pueden saber sobre los hechos, ya que se limitaron a intervenir y comprobar el contador sin poder indicar si había sido manipulado, en qué fecha ni por quién».

Con fecha 26 de noviembre de 1987 el Juzgado de Instrucción dictó Sentencia condenando a don Pedro Ortuño García y al hoy demandante de amparo como responsables en concepto de autores de un delito de

defraudación de fluido eléctrico, tipificado en el art. 563.3 del Código Penal.

Interpuesto recurso de apelación por la representación del ahora demandante, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona lo desestimó, fundamentando su decisión en el siguiente y único fundamento jurídico: «Que, por los propios y acertados reconocimientos (sic) del Ilmo. Sr. Juez, procede la confirmación íntegra de la resolución.»

3. La fundamentación en derecho de la demanda de amparo es, en resumen, la siguiente:

A) Considera el actor, en primer lugar, que en el procedimiento judicial de que este recurso de amparo dimana ha resultado violado su derecho fundamental a ser presumido inocente, aduciendo que, en el acto del juicio en primera instancia, «no se aportó prueba alguna "de cargo" con la mínima suficiencia para fundamentar tal condena», según viene interpretado por la jurisprudencia constitucional que cita.

Al respecto discute el recurrente lo que en la Sentencia de instancia se hizo constar en cuanto a su titularidad del local de negocio en el que habrían realizado las manipulaciones dichas, observando que «consta documentalmente el contrato de traspaso suscrito entre los coacusados don Bernardino Rodríguez y don Manuel Nicolás, en cuya virtud éste se hizo cargo del negocio desde el 1 de junio —no de julio, como erróneamente dice la Sentencia— de 1983. Y consta también que el nuevo adquirente don Manuel Nicolás (que era el único que podría resultar favorecido por la alteración del contador hipotéticamente realizada) suscribió un nuevo contrato de arrendamiento con fecha 12 de julio del mismo año (también aportado como documento)». Se une a esta consideración la de que en el acto del juicio el citado don Manuel Nicolás habría reconocido que desde el mes de enero de 1983 venía explotando el negocio, así como la de que don Pedro Ortuño negó en el juicio «toda alteración en el local de referencia y que Bernardino Rodríguez se la hubiese encargado», de tal manera que no tendría alcance inculpatario sobre quién demanda la declaración, en sentido opuesto, realizada por el citado señor Ortuño ante la policía y no ratificada ante el juzgador, pues si así no fuera, «si un delincuente con sólo referirse a otra persona, puede hacer que ésta también resulte condenada, los ciudadanos —se concluye— no podemos dormir tranquilos».

Siendo ello así, la única prueba de cargo verificada en el juicio fue la declaración de los Inspectores de la Compañía de electricidad, junto con el interrogatorio de los acusados y la «documental de lo actuado». Ahora bien, los Inspectores «lo único que podían declarar y lo único que declararon fue que cuando llegaron a inspeccionar el contador del local lo encontraron alterado. Pero ni saben quién realizó tal alteración ni cuándo se hizo y tampoco pudieron afirmar que el contador que ellos inspeccionaron fuera el que había en el negocio en 1983, que es cuando se sitúa la comisión de los hechos. De otra parte, en cuanto a la prueba «documental de lo actuado», la misma fue absolutamente irrelevante para fundamentar la culpabilidad de quien demanda, como no fuera a través de la declaración ante la Policía de don Pedro Ortuño, habiéndose infringido al invocarla, por lo demás, los arts. 730 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues en el precepto citado se condiciona la lectura de las diligencias sumariales a la circunstancia de que así lo inste alguna de las partes y sólo cuando «no puedan ser reproducidas en el juicio oral», condiciones que en el presente caso no se dieron. Por último, tampoco las declaraciones de los acusados tendrían alcance inculpatario, pues como se dijo, don Pedro Ortuño negó toda participación del hoy recurrente y don Manuel Nicolás, por su parte, reconoció el contrato de traspaso de local de fecha 1 de junio de 1983, así como que, de haberse realizado alguna alteración en el contador en dicho año, don Bernardino Rodríguez «no sería favorecido por ella por no ser suyo el negocio», manifestándose también por el repetido señor Nicolás que el contador inspeccionado en 1984 «no es el que había en 1983».

B) El mismo derecho fundamental (a ser presumido inocente) habría sido menoscabado, desde otro punto de vista, «al carecer ambas Sentencias de la adecuada "motivación" de la condena al acusado recurrente».

En los que se refiere, en primer lugar, a la Sentencia dictada en primera instancia, este reproche se formula porque el Juzgador «no explica, en términos mínimamente comprensibles y satisfactorios para el que va a soportar la condena, las razones probatorias en las que se asienta el pronunciamiento judicial», destacando el actor que el Juzgado de Instrucción, en su Sentencia, se limitó a reseñar que el demandante de amparo aparecía como responsable del delito «por las mismas pruebas» que resultaron inculpatorias para don Pedro Ortuño. Observa el demandante que, por ello, se vulneró lo prevenido en la regla 6.ª del art. 10 de la Ley procesal entonces aplicable (Ley Orgánica 10/1980), de conformidad con el cual en la Sentencia «se recogerán de manera expresa las pruebas practicadas y su resultado».

Se añade que «la procedencia de este motivo en cuanto a la Sentencia de apelación es aún más clara, si cabe, ya que frente a los argumentos explícitamente formulados en el escrito interponiendo el recurso no da respuesta alguna y se limita a aceptar como buenos los argumentos de la Sentencia recurrida».

C) Por último, se habría violado, según el demandante de amparo, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución), en el punto específico que se expresa mediante el principio «el Juez que instruye no debe juzgar ni sentenciar».

Recuerda el demandante, al efecto, que el procedimiento a cuyo término resultó condenado fue el establecido en la ya citada Ley Orgánica 10/1980, establecedora de un proceso que se distingue por «la identidad entre el órgano judicial que instruye el proceso y el que lo decide», afectándose así la garantía básica de la imparcialidad del Juzgador. Se cita a este propósito la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos que se cree de pertinente aplicación al caso.

D) Finalmente, en la demanda de amparo se solicita se dicte Sentencia en la que se declare que el demandante padeció la violación de sus derechos fundamentales a ser presumido inocente y a un proceso con todas las garantías, se anulen las dos resoluciones impugnadas y se disponga la reposición del proceso al momento del juicio para que éste se celebre por el Juez correspondiente, distinto del Instructor de la causa, y se dicte nueva Sentencia en la que se respete el derecho fundamental a la presunción de inocencia que se estima violado.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 4 de julio de 1988, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y racabar del Juzgado de Instrucción núm. 9 de los de Barcelona la remisión de certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980 núm. 278/1986, debiéndose previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el procedimiento constitucional y defender sus derechos, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente en amparo, haciéndose constar en dicho emplazamiento la exclusión de quienes quisieran coadyuvar con el recurrente o formular cualquier impugnación y les hubiese ya transcurrido el plazo que la Ley Orgánica de este Tribunal establece para recurrir.

Una vez recibidas las actuaciones y acreditada la realización por el Juzgado de los emplazamientos para los que fue requerido, por providencia de 17 de octubre de 1988 se acordó dar vista de aquéllas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que, por el plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que tuviesen por pertinentes.

5. Dentro del plazo concedido en la providencia citada en último término, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que se solicita la desestimación del recurso de amparo. Para fundamentar tal pedimento el Ministerio Fiscal afirma en síntesis:

A) No ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, pues no ha habido falta de prueba. Ha existido actividad probatoria suficiente, producida con las debidas garantías, que ha destruido la presunción *iuris tantum* que aquel derecho fundamental comporta. El procedimiento penal a que se contrae este recurso se inició en virtud de un atestado de la Comisaría de Policía del Distrito de Sans, de Barcelona, en el que declararon el recurrente en amparo, don Bernardino Rodríguez, y el otro acusado y luego condenado don Pedro Ortuño. El primero negó su participación en los hechos, mientras que el segundo los reconoce y declara que don Bernardino le abonó 20.000 pesetas por trucar el contador. Las declaraciones de ambos se practican hallándose asistidos por Letrados, habiéndoseles informado también de sus derechos. Don Pedro Ortuño ratificó su declaración ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de los de Barcelona. En el juicio oral, a parte del interrogatorio de los dos acusados, comparecieron los testigos propuestos por la acusación, los cuales fueron interrogados por las partes. También se practicó prueba documental, acordando el Juez unir a las actuaciones los documentos presentados por la acusación particular y por las defensas de los acusados. Ha existido, pues, actividad probatoria de cargo, practicada con todas las garantías procesales, suficiente para que el juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional, mediante la libre valoración en conciencia de las pruebas, adopte una decisión fundada sobre el hecho objeto del proceso y la participación y culpabilidad de los acusados.

En la demanda de amparo, trata el recurrente de ofrecer una exégesis crítica de las pruebas practicadas para afirmar que no existió la imprescindible prueba de cargo y sí, en cambio, prueba de la inocencia del condenado, recurrente en amparo, efectuando una valoración de los distintos elementos probatorios no coincidente con la hecha por el juzgador. Pretende con ello que el Tribunal Constitucional haga una nueva valoración de las pruebas y establezca otros hechos probados distintos de los recogidos en las Sentencias, actividad que no entra dentro de la competencia de dicho Tribunal.

En el presente caso, el juzgador tuvo en cuenta las pruebas practicadas en el juicio oral, «en especial de la testifical y de la documental dadas por reproducidas». Entre éstas se refiere a la ratificación, ante la presencia judicial, con respeto a los derechos y garantías legal y constitucionalmente establecidos, de las declaraciones efectuadas en el atestado policial, no desvirtuadas por la negativa formulada en el juicio oral, torpemente argumentada. No es sólo, pues, el testimonio de uno de los inculpados; el juzgador tuvo en cuenta la prueba testifical y la documental, entre la que se comprenden los documentos incorporados o unidos a las diligencias y los que se exhiben

y unen en el acto del juicio oral. Todos ellos son medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia.

B) La Sentencia del Juzgado está perfectamente motivada y fundada, tanto en cuanto a los hechos que declara probados como en relación a los fundamentos de Derecho. Recoge de manera expresa las pruebas practicadas y su resultado en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 10.6 de la Ley Orgánica 10/1980. Razona la falta de concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y las responsabilidades civiles derivadas del ilícito penal, así como sobre la imposición de las costas. El fallo es congruente con el hecho punible perseguido y con la acusación formulada contra los inculpados. Es, en consecuencia, una Sentencia correctamente motivada y fundada.

La Sentencia de la Audiencia, en su fundamento jurídico único, al remitirse a los de la del Juzgado, que confirma íntegramente, cumple las exigencias legales por la remisión que hace a la Sentencia del Juzgado, integrándose, *per relationem*, con los fundamentos de ésta que incorpora a su resolución como consecuencia de esa remisión, por lo que no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

C) El Juez que dictó la Sentencia de primera instancia y condenó al recurrente no realizó ninguna actividad instructora que hubiera podido influir en su ánimo. Pero además, es preciso tener en cuenta que, en el presente caso, el Juez que ordenó el procedimiento no fue el que falló. La Sentencia fue dictada por el Juez titular a la sazón del Juzgado de Instrucción núm. 9 de los de Barcelona, pero ya no lo era don Eloy Mendaña Prieto, sino don Gerardo Thomas Andreu, quien no tuvo ninguna intervención en la instrucción de las diligencias, limitándose a practicar meras diligencias de ordenación del procedimiento.

6. El demandante de amparo no ha presentado escrito alguno en el que formule sus alegaciones, dando cumplimiento al traslado que se le confirió por medio de la providencia ya citada de 17 de octubre de 1988.

7. Por providencia de 19 de marzo de 1990 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 21 de mayo siguiente, nombrándose Ponente al Magistrado don Antonio Truyol Serra.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tres son las cuestiones que se suscitan en la demanda de amparo:

1.^a) La vulneración del derecho del demandante de ser presumido inocente (art. 24.2 de la Constitución), por haber sido condenado en virtud de pruebas no virtuales para destruir aquella presunción.

2.^a) La alegada falta de motivación de la condena impuesta en que incurren, a juicio del recurrente, las dos Sentencias recurridas, la de instancia y la de apelación, lo que también habría determinado que el ya citado derecho fundamental haya resultado vulnerado.

3.^a) En último lugar, la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución), en su manifestación específica de derecho al Juez imparcial, el cual, al haberse seguido el procedimiento regulado en la Ley Orgánica 10/1980, habría resultado vulnerado por haber sido un mismo Juez el que instruyó la causa y la sentenció, dictando un pronunciamiento condenatorio.

2. La presunción de inocencia exige para poder ser desvirtuada una actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales y de las que pueda deducirse razonada y razonablemente la culpabilidad del acusado, debiendo, en principio, realizarse tal actividad probatoria, para dar cumplimiento a los principios de oralidad, inmediatez y contradicción que presiden el proceso penal, en el acto del juicio oral (SSTC 31/1981, 80/1986, 82/1988, 254/1988, 44/1989 y 3/1990, entre otras muchas). Tal naturaleza de prueba de cargo la ostentan, en principio, como ha quedado dicho, los medios de prueba utilizados en el juicio oral, pero no sólo ellos, sino también los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, así como las diligencias sumariales y policiales practicadas con las garantías que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC 64/1986, 80/1986 y 82/1988).

En el supuesto sometido a nuestra consideración, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, ha existido actividad probatoria de cargo suficiente, practicada con las debidas garantías, para destruir la presunción *iuris tantum* que el derecho fundamental *ex art. 24.2* de la Constitución comporta. En efecto, el procedimiento penal de que este recurso de amparo dimana se inició en virtud de atestado levantado por la Policía en el que el recurrente en amparo negó los hechos que se le imputaban, en tanto que el otro acusado, don Pedro Ortuño, reconoció que aquel le abonó 20.000 pesetas por trucar el contador. Ambas declaraciones se emitieron hallándose los dos asistidos por Letrado y después de haber sido informados de sus derechos. El señor Ortuño ratificó su declaración, a presencia judicial, debidamente asistido de Letrado. En el juicio oral se practicó el interrogatorio de los dos acusados, así como la prueba testifical propuesta por la acusación. También fue practicada prueba documental, acordando el Juez unir a las actuaciones los documentos presentados por la acusación particular y por las defensas. Ha de

concluirse, en consecuencia, que, de conformidad con la doctrina de este Tribunal expuesta más arriba, se han practicado pruebas bastantes y virtuales para destruir la presunción de inocencia.

Realmente, como se deduce de la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, en la que se hace un análisis crítico de las pruebas practicadas para concluir que no existió la imprescindible prueba de cargo, lo que el demandante de amparo pretende es que por este Tribunal se haga una nueva valoración de la prueba, distinta a la que se contiene en las Sentencias recurridas. Ahora bien, ello no es posible, ya que escapa a la competencia de este Tribunal, pues la valoración del material probatorio aportado al proceso es facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales (SSTC 80/1986 y 98/1989, por todas), a quienes corresponde ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la Sentencia (STC 175/1985).

Dichas ponderación y valoración aparecen expresadas en el texto de la Sentencia dictada por el Juez de Instrucción en la que, en lo que se refiere al demandante de amparo, se manifiesta que por su participación en el delito quedó evidenciada por las pruebas practicadas en el juicio oral, en especial la testimonial y la documental dada por reproducida, «pues, en cuanto a esta última, la ratificación —hecha en presencia judicial y con respeto a los derechos y garantías legal y constitucionalmente establecidas— de unas declaraciones efectuadas en el atestado policial, confiere a éstas suficiente valor probatorio, que no se desvirtúa por la simple negativa formulada en el acto del juicio oral, aunque sea torpemente argumentada con pretendido apoyo a la supuesta ilegalidad de la primitiva declaración efectuada en las dependencias policiales, denunciada al efectuar aquella ratificación, ni en momento alguno a pesar del tiempo transcurrido desde que se verificaron», habiendo, por lo demás, quedado acreditada la titularidad del demandante «del local en que se cometió el delito, en la época en que efectivamente se alteraron los contadores de suministro de energía eléctrica» (fundamento jurídico 2.º). La tesis sostenida por el Juzgado de Instrucción es coincidente con la doctrina de este Tribunal que ha mantenido que cuando el medio de prueba sumarial es reproducido en el acto del juicio oral, en condiciones de inmediación, oralidad y publicidad, permitiendo la contradicción, adquiere, como ya ha quedado dicho, carácter probatorio, aunque su resultado sea distinto, pudiendo entonces el órgano judicial sentenciador fundar su convicción, no sólo en el sentido de lo manifestado en el acto del juicio oral, sino también en las versiones anteriores, debidamente documentadas, según la mayor o menor verosimilitud que unas y otras le merezcan.

Finalmente, conviene precisar, ante las dudas que manifiesta el recurrente sobre la virtualidad para su condena de la declaración inculminatoria que hizo el coacusado señor Ortuño, que las manifestaciones inculminatorias procedentes de quienes también tienen la condición de acusados pueden tener valor de tales, pues la circunstancia de la coparticipación no supone necesariamente la tacha o irrelevancia del testimonio, sino que constituye simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar su credibilidad en función de los factores particulares concurrentes en cada caso.

3. No puede sostenerse, como se hace en la demanda de amparo, que la Sentencia dictada por el Juez de Instrucción carezca de motivación y que, por ello, al no justificar la condena que impone al demandante de amparo, vulnere su derecho a la presunción de inocencia. Ya ha quedado dicho como en la referida sentencia expresamente se hace constar la ponderación de los distintos elementos de prueba y su valoración. A ello hay que añadir, como precisa el Ministerio Fiscal, que en la misma se realiza la labor de subsunción de los hechos declarados probados en el precepto aplicable del Código Penal, se razona la falta de concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y las responsabilidades civiles derivadas del hecho enjuiciado, así como sobre la imposición de costas, siendo el fallo congruente con el hecho punible perseguido y con la acusación formulada. Se trata, en consecuencia, de una sentencia correctamente motivada y fundada. En cualquier caso, no debe olvidarse que la motivación expresa de la condena sólo es constitucionalmente exigible cuando ésta se produzca

con fundamento en pruebas indiciarias (SSTC 174/1985 y 175/1985), lo que no es el caso.

En lo concerniente a la sentencia de la Audiencia Provincial que resuelve el recurso de apelación, nada impide, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, que la motivación de la condena se haga por remisión, aceptando los fundamentos jurídicos de la de instancia, integrándolos en su propia resolución, puesto que el órgano de la apelación puede valorar en su conjunto las pruebas practicadas ante el órgano *a quo* y examinar las alegaciones vertidas por las partes ante el mismo.

4. Ciertamente, entre las garantías del art. 24.2 de la Constitución debe incluirse el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 de la Constitución (SSTC 145/1988, 164/1988 y 11/1989). Esta doctrina del Tribunal Constitucional tuvo relevante ocasión de manifestarse en la STC 145/1988, que declaró inconstitucional el párrafo segundo del art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, que suprimía en los juicios que regula dicha Ley la posibilidad de abstención y recusación del Juez que hubiera realizado función instructora. Pero no se declaró la nulidad de toda la Ley, permaneciendo, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/1988, la posibilidad de conocimiento y fallo de las causas penales menores por el Juez originariamente competente para las funciones de instructor, como precisó la STC 11/1989. De modo que, admitida la abstención y recusación del Juez decisor por razón de haber sido instructor de la causa, sólo resultará vulnerado el derecho a un Juez imparcial si esa última circunstancia hubiera sido cierta, es decir, si las actuaciones practicadas por el Juez que falla pudieran ser realmente calificadas de instructoras. A la inversa, si la actividad del Juez en la fase previa se limita a una simple preparación del juicio, sin actuación investigadora, la garantía constitucional queda salvaguardada.

Ello hace necesario que se examine cada caso concreto para determinar si la garantía constitucional que supone la imparcialidad del Juez se ha vulnerado. Pues bien, en el caso sometido a nuestra consideración el Juez que presidió el acto del juicio oral y dictó Sentencia no fue el mismo que investigó los hechos en la fase preliminar del procedimiento. En efecto, esta función fue desarrollada por don Eloy Mendaña Prieto, en tanto que aquella lo fue por su sucesor en el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona don Gerardo Thomas Andreu, quien antes de la celebración del juicio oral se limitó a practicar meras diligencias de ordenación del proceso para preparar el juicio oral (dictado de auto acordando incoar sumario, después revocado a instancias del Ministerio Fiscal y sustituido por otro acordando incoar procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980, dando traslado a las partes acusadoras para que formularan escrito de acusación o solicitaran, en otro caso, lo que procediera en Derecho; citación de los acusados, informándoles de sus derechos y requiriéndoles para que nombrasen Abogado y Procurador), sin que desarrollara actividad instructora alguna.

Ha de concluirse, por lo dicho, que no ha resultado vulnerada la garantía constitucional del Juez imparcial y, por ello, tampoco infringido el artículo 24.2 de la Constitución.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Bernardino Rodríguez Rodríguez.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 800/88, interpuesto por doña María Luisa Fauste Lamata, representada por el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Peco y asistido del Letrado don Juan Roca Ledesma, contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 1988, que inadmitió el recurso de casación número 1.134/87, interpuesto en juicio declarativo de mayor cuantía. Han sido partes el Ministerio Fiscal y don Cosme Argelich Granel, representado

14326 Sala Segunda. Sentencia 99/1990, de 24 de mayo. Recurso de amparo 800/1988. Contra Auto del Tribunal Supremo inadmitiendo recurso de casación interpuesto en juicio declarativo de mayor cuantía. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como resultado de una interpretación restrictiva, formulista y desproporcionada del requisito de habilitación de Abogado.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado