|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 64/1993 |
| Fecha | de 25 de febrero de 1993 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Carlos de la Vega Benayas y don Pedro Cruz Villalón. |
| Núm. de registro | 1826-1992 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.826/1992 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 9 de julio de 1992 y registrado en este Tribunal al día siguiente, el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremoechea Aramburu, en nombre y representación de don Francisco Javier Alcain Ipiñizar, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 1992, por la que se confirmaba en casación la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 18 de abril de 1989.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 18 de abril de 1989, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó una Sentencia en la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor de un delito de pertenencia a banda armada y de otro de depósito de armas de guerra, a la pena de siete años de prisión mayor y multa de 150.000 pesetas por el primero de dichos delitos, y a la de siete años de prisión mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por el segundo.

b) Presentado recurso de casación contra la anterior resolución, fue confirmada en todos sus extremos por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 1992, notificada al recurrente el día 26 de ese mismo mes y año.

3. La representación del recurrente considera que las Sentencias impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión, al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a ser informado de la acusación y a la presunción de inocencia, así como los principios de legalidad penal y de seguridad jurídica.

En apoyo de dichas pretendidas vulneraciones, comienza por afirmarse en la demanda que las Sentencias recurridas consideraron prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del recurrente las declaraciones efectuadas por éste ante el Juzgado Central núm. 2, en las diligencias previas 11/88, pese a que dichas diligencias fueron practicadas con infracción de los derechos a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión, al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías, reconocidos todos ellos en los apartados 1 y 2 del art. 24 de la C.E. Pues al ser incoadas dichas diligencias, don Francisco Javier Alcaín Ipiñizar se encontraba procesado y declarado rebelde en otro procedimiento seguido ante el Juzgado Central núm. 1, pese a lo cual fue interrogado y declaró sobre los hechos objeto de dicho procesamiento ante el Juzgado Central núm. 2. Sólo tras haberse procedido a este interrogatorio, pasaron las actuaciones al Juzgado Central núm. 1, cuyo titular, tras dictar el correspondiente Auto de procesamiento, practicó la obligada declaración indagatoria en la que el solicitante de amparo negó su participación en los hechos que se le imputaban.

Ello no obstante, el órgano judicial de instancia basó el fallo condenatorio en esa declaración inicial ante el Juzgado Central núm. 2, que el recurrente estima carente de todo valor probatorio por haber sido obtenida con infracción de varios derechos fundamentales, a saber: 1) del derecho al Juez predeterminado por la Ley, al haber procedido el Juzgado Central núm. 2 a interrogar e incomunicar al recurrente, pese a conocer su condición de «procesado» en el procedimiento que contra él se seguía ante el Juzgado Central núm. 1; 2) del derecho a ser informado de la acusación, al habérsele interrogado sobre hechos por los que ya había sido procesado, sin comunicarle previamente el contenido del correspondiente Auto de procesamiento; 3) del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión, al habérsele privado del estatuto correspondiente a su condición de «procesado» que incluye los siguientes derechos: derecho a aconsejarse de Letrado mientras no estuviere incomunicado -siendo el único órgano competente para acordar la incomunicación el Juez o Tribunal que le hubiese procesado-, derecho a la libre designación de Letrado, derecho a conocer la acusación contenida en el Auto de procesamiento y a interponer los oportunos recursos, derecho a ser puesto inmediatamente a disposición del Juez que le procesó, así como al levantamiento de la situación de «rebeldía», y derecho a que le fuera tomada declaración indagatoria. Derechos, todos ellos, ignorados en el caso de autos dado que el recurrente fue interrogado cuando se encontraba en situación de incomunicación decretada por órgano judicial distinto de aquel que le había procesado, sin que, por consiguiente, pudiera ser aconsejado por un Letrado de su elección y sin que se le diera a conocer el contenido del Auto de procesamiento.

Por lo demás, al habérsele condenado por un delito de pertenencia a banda armada que no aparecía descrito en dicho Auto de procesamiento, no sólo se ha infringido el principio ne bis in idem derivado del de legalidad penal, sino también el de seguridad jurídica, consagrado en los arts. 9.3 y 17 de la C.E. y los derechos a un proceso con todas las garantías, a conocer de la acusación y a no padecer indefensión.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule las Sentencias impugnadas y que, entretanto, suspenda la ejecución de las mismas.

4. Por providencia de 17 de diciembre de 1992, la Sección Segunda acordó conceder al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, un plazo de diez días para que alegasen cuanto estimasen pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) de la citada Ley Orgánica.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de enero de 1993, el Ministerio Fiscal interesaba que se decretase la inadmisión del presente recurso de amparo, por carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional dado que, por una parte, no podía reprocharse vulneración constitucional alguna al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional por el hecho de haber interrogado al recurrente antes de ponerle a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de ese mismo órgano judicial; y, por otra, no podía acogerse la queja formulada en el sentido de que los hechos por los que fue condenado no se hallaban recogidos en el Auto de procesamiento que contra él fue dictado.

En apoyo de dichas conclusiones, argumenta el Ministerio Fiscal que el art. 498 de la L.E.Crim. nada dice acerca de la pertinencia o impertinencia de recibir declaración del detenido antes de ponerle a disposición del Juez o Tribunal que conozca de la causa, sin que de dicho silencio pueda deducirse que esté prohibido hacerlo y, aun menos, que la práctica de dicha actuación acarree una vulneración de garantías constitucionales. Muy al contrario, cuando se pone a un detenido a disposición de un Juez no competente, éste debe practicar todas aquellas diligencias de «prevención» que estime necesarias y, entre ellas, destaca la consistente en interrogarle para, entre otras cosas, comprobar su identidad y circunstancias personales. Por otra parte, la Orden de 9 de agosto de 1938 dispone que las diligencias a que se refiere el art. 498 y las urgentes, en el caso de poblaciones donde exista más de un Juzgado de Instrucción, se dirigirán por telégrafo al Juez de guardia. Ello supone una equiparación instrumental entre éste y el Juez competente para conocer de las primeras diligencias respecto de los detenidos, lo que resulta lógico habida cuenta de que los órganos judiciales no están en servicio permanente. Finalmente, debe recordarse que el Auto de procesamiento es una resolución judicial de carácter provisional, fundada en indicios, que, si bien es presupuesto o requisito previo de la acusación, no supone, desde luego, vinculación alguna en cuanto al título de condena, ni equiparación absoluta respecto de los hechos que se declaren probados en juicio, por lo que mantener la obligatoriedad de tal equiparación supondría introducir una rigidez excesiva en el proceso, con desconocimiento de la verdadera naturaleza de la institución del procesamiento.

Por su parte, la representación del recurrente, en escrito de alegaciones presentado en el Juzgado de Guardia el 4 de enero de 1993 y registrado en este Tribunal el día 8 del mismo mes y año, insistía en las ya formuladas en la demanda de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Varias de las múltiples vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en la presente demanda de amparo persiguen un mismo objetivo: la denegación, en virtud de la presencia de dichas pretendidas vulneraciones, de todo valor probatorio a la declaración autoincriminatoria prestada por el solicitante de amparo en el atestado de la Guardia Civil instruido con motivo de su detención, y ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, en funciones de Juzgado de Guardia en el momento en que dicha detención tuvo lugar.

Al objeto de precisar el contexto en que esa declaración fue prestada, debe señalarse que, según consta en autos, con fecha de 18 de junio de 1984 fueron detenidos los señores Mendiburu Iturain y Barrenechea Varela, encontrándose en poder de este último una cierta cantidad de armas. Interrogado acerca de la procedencia de dichas armas, el señor Barrenechea manifestó en el correspondiente atestado, y ante el Juez Instructor del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, que le habían sido entregadas por el hoy demandante de amparo. A raíz de estos hechos, el citado Juzgado instruyó el sumario 58/84, dictando Auto de procesamiento contra don Javier Alcain Ipiñizar, que no pudo serle notificado al encontrarse el hoy demandante de amparo ausente del territorio nacional. Razón por la cual fue declarado en situación de rebeldia, con las consecuencias prevenidas en los arts. 842 y 846 de la L.E.Crim.

En la demanda no se menciona expresamente cuál fue la causa que motivó la detención del hoy demandante de amparo, practicada más de tres años después de que contra él se dictara Auto de procesamiento por los hechos anteriormente indicados. Sin embargo, de la argumentación contenida en alguno de sus puntos parece deducirse que se procedió a dicha detención en virtud de lo dispuesto en el art. 490.7 de la L.E.Crim., ésto es, en virtud de su condición de procesado en situación de rebeldía. En cuyo caso, sería aplicable lo dispuesto en el art. 498 de la L.E.Crim., con la consecuencia de que, habiendo sido entregado el recurrente a un Juez distinto del que conocía de la causa, concretamente al Juzgado de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, dicho órgano estaba legalmente autorizado a practicar cuantas diligencias fueran necesarias en orden a precisar las circunstancias del detenido, para lo cual necesariamente debía proceder a su interrogatorio. A lo que ha de añadirse que el citado Juzgado estaba ese día en funciones de guardia, lo que le convertía en Juez competente para conocer de las primeras diligencias que hubieren de hacerse en relación con los detenidos puestos a disposición de cualquier otro Juzgado. Debe por ello concluirse que el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional no vulneró derecho constitucional alguno al practicar el interrogatorio en cuyo curso se produjo la declaración autoincriminatoria a la que ahora pretende privarse de todo valor probatorio, y que, por consiguiente, tampoco los órganos judiciales de instancia y de casación infringieron el derecho a la presunción de inocencia al tener en cuenta dicha declaración para fundamentar su convicción acerca de la culpabilidad del recurrente en relación con los hechos que se le imputaban.

2. Además del ya descartado, se aducen en la demanda otros motivos por los que dicha declaración se estima privada de todo valor probatorio. Así, se dice que fue obtenida hallándose el recurrente en situación de incomunicación decretada por órgano no competente para ello y sin que le hubiera sido notificado previamente el contenido del Auto de procesamiento que contra él había sido dictado por los mismos hechos por los que en ese momento se le interrogó, no permitiéndosele, por otra parte, aconsejarse de Letrado libremente designado. Todo lo cual se considera constitutivo de infracción del «status» de procesado que le correspondía y, por ende, del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (art. 24.1 C.E.).

Debe insistirse nuevamente en que el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional se encontraba en funciones de Juzgado de Guardia el día en que se produjo la detención del solicitante de amparo, gozando de competencia en todo el territorio nacional. Lo que le autorizaba no sólo a la práctica de las diligencias a que antes se ha hecho mención, sino también a decretar la incomunicación del detenido, si así lo estimara preciso. Por otra parte, no debe olvidarse que en dicho momento aún estaban vigentes aquellos preceptos de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre -sobre actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del art. 55.2 de la C.E., posteriormente derogada por la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo-, cuya inconstitucionalidad no había sido expresamente declarada en la STC 199/1987, de 16 de diciembre. Y, en concreto, los arts. 11, 12, primer párrafo del 13 y 14, e incluso el art. 15.1, siempre y cuando, según exigía este Tribunal en la citada Sentencia, este último precepto fuera interpretado en el sentido de que la incomunicación decretada por la autoridad gubernativa había de ser objeto de simultanea solicitud de confirmación al órgano judicial competente.

No tiene, por ello, razón el recurrente cuando alega que únicamente el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional tenía competencia para decretar su incomunicación. Pues, a la vista de lo concluido por este Tribunal, incluso la autoridad gubernativa autora de la detención estaba autorizada a ello, siempre y cuando solicitara simultáneamente al Juez competente la confirmación de dicha medida. Por lo demás, ciertamente la situación de incomunicación no privaba al recurrente del derecho a la defensa, pero sí del derecho a la libre designación de Letrado [art. 527 a) de la L.E.Crim.], así como del derecho a aconsejarse de Letrado mientras estuviera incomunicado (art. 384.2 de la L.E.Crim.). Finalmente, por lo que se refiere a su derecho a conocer el contenido del Auto de procesamiento, es obvio que dicha resolución no podía serle notificada con anterioridad a que se le pusiera a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional.

3. A mayor abundamiento, ha de señalarse que la declaración del recurrente ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 no fue la única prueba con que los órganos judiciales contaron a la hora de formar su convicción, sino que para ello se basaron asimismo en las declaraciones incriminatorias efectuadas por el coprocesado señor Barrenechea en el momento de su detención y ratificadas ante el Juez de Instrucción. Declaraciones que, pese a haber sido posteriormente rectificadas en el acto del juicio oral, estaban autorizados a tener en cuenta a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del recurrente, siempre y cuando hubiesen sido reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones de inmediación, oralidad y contradicción (STC 137/1988).

Esto último es, precisamente, lo que el recurrente niega que aconteciera, afirmando por el contrario que, en el momento del juicio oral celebrado el 14 de abril de 1989, no se procedió a la lectura de los folios sumariales en los que constaba las declaraciones efectuadas por el señor Barrenechea, ante la Guardia Civil y ante el Juez de Instrucción, inculpando al señor Alcain. Mas en contra de tal versión aboga un dato importante que no debe pasarse por alto: según consta en los fundamentos de Derecho de la Sentencia dictada en sede de apelación por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al rectificar el señor Barrenechea sus declaraciones iniciales en el acto del juicio oral, manifestó ante el órgano judicial que si entonces había dado el nombre de una persona totalmente ajena a los hechos, ello fue debido a que no quería implicar en ellos a ningún miembro de la banda ETA. Lo que demuestra que se le dio ocasión en dicho acto de explicar las contradicciones existentes entre sus declaraciones iniciales y la prestada en ese momento, y que la defensa del solicitante de amparo pudo asimismo interrogarle sobre este punto.

Por cuanto antecede, debe pues concluirse que en el caso de autos hubo prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del recurrente.

4. En forma alternativa, para el caso de que no fuera estimada la pretendida vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, alega el recurrente que las Sentencias impugnadas han infringido sus derechos a un proceso con todas las garantías, a ser informado de la acusación y a no padecer indefensión, así como los principios de legalidad y de seguridad jurídica. Derechos todos ellos que habrían sido vulnerados al habérsele condenado por unos hechos que no estaban incluidos en el Auto de procesamiento que contra él fue dictado en su momento.

Deben descartar ab initio las pretendidas infracciones de los principios de legalidad y seguridad jurídica: la primera de ellas, porque ninguna vulneración del principio ne bis in idem se ha producido por el hecho de haberse condenado al recurrente por un delito de pertenencia a banda armada y por otro de depósito de armas, al ser distintos los bienes jurídicos respectivamente protegidos en los arts. 174 bis a) y 257.1 y 258.2 y párrafo siguiente del Código Penal (ATC 189/1992); y la segunda, porque el principio de seguridad jurídica no está recogido, como equivocadamente sostiene el recurrente, en el art. 17 de la C.E., sino en su art. 9.3, no siendo en consecuencia susceptible de amparo (art. 41.1 de la LOTC).

Igual suerte desestimatoria han de correr las restantes vulneraciones aducidas. Pues si bien es cierto que en el Auto de procesamiento únicamente se procedía a describir la conducta consistente en la entrega de las armas intervenidas a los señores Barrenechea y Mendiburu, no es menor cierto que en él se decía expresamente que «Francisco Javier Alcain Ipiñizar aparece como responsable del delito de pertenencia a banda armada del art. 174 bis a) y del depósito de armas de los arts. 257 y 258...». Por consiguiente, el demandante tuvo oportunidad de conocer la acusación contra él dirigida desde el mismo momento en que le fue notificado el referido Auto, así como la de defenderse frente a ella con cuantos medios considerase pertinentes, incluida la interposición de los recursos que legalmente eran posibles contra dicha resolución. Sin olvidar por otra parte que, como señala el Ministerio Fiscal, si bien el Auto de procesamiento es presupuesto o requisito previo de la acusación, ello no supone en modo alguno que no puedan probarse en el juicio otros hechos que los en él descritos ni que a ellos haya de limitarse el fallo condenatorio.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y tres.