Lección 2

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE DERECHO JUDICIAL ORGÁNICO

1. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1.1. El principio de legalidad (§ 1)

Supuesto de hecho

En el aeropuerto de Barajas, y debido a una confidencia policial efectuada en un país extranjero, la policía judicial de fronteras ha podido conocer que, en un determinado vuelo, procedente de dicho país, van a ingresar en el nuestro ciertos individuos, que portan, en su equipaje personal, en un paquete “con etiqueta verde” y en las zonas íntimas de su cuerpo sustancias psicotrópicas.

Cuestiones

La policía judicial procede a efectuar la detención de dichos individuos y se pregunta lo siguiente:

1. ¿Puede la policía proceder a la apertura y registro de sus maletas?
2. ¿Puede efectuar otro tanto con el paquete postal o ha de limitarse a efectuar una cata?
3. ¿Puede “cachear” a los detenidos con el objeto de descubrir la droga en sus vestidos?
4. ¿Puede ordenar el desnudo de las personas detenidas a fin de observar si, pegado a su cuerpo, esconden tales sustancias?
5. ¿Puede efectuar sobre los detenidos una radiografía, mediante rayos “X” a fin de indagar si portan, dentro de su cuerpo, tales sustancias prohibidas?

6. ¿Puede disponer una inspección corporal sobre su boca?, y ¿sobre sus partes íntimas mediante una inspección efectuada por personal sanitario del mismo sexo que la persona detenida?, ¿y mediante una autorización judicial que dispusiera su ejecución por el Médico forense o por dicho personal sanitario?

7. Si como resultado de una inspección corporal inconstitucional se hubiera dictado una sentencia penal condenatoria, ¿cómo se pueden restablecer los derechos fundamentales vulnerados?

Derecho aplicable

- Arts. 81, 18.1 y 25.1 C.E. STC 207/1996, de 16 de diciembre.
- Arts. 11.1.f y 19.2 L.O. 2/1986, Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
- Arts. 263 bis, 326.III, 363.II LECrim.
- Instrucción de la Secretaría de Estado para la Seguridad, de 30 de diciembre de 1996.
- Acuerdo del pleno de la Sala 2ª del TS, de fecha 5 de febrero de 1999 e Instrucción de la Fiscalía General del Estado 6/1988.
- Pueden examinarse las Lecciones 2, 18 (epígrafe 6), 19 (epígrafe 4) y 20 (epígrafe 2.D).

1.2. La exigencia de motivación de la resolución limitativa del derecho fundamental (§ 2)

Supuesto de hecho (de la STC 171/1999, de 27 de septiembre)

A raíz de la solicitud de intervención del teléfono núm. 583873 efectuada por la Comisaría de Policía de Fuengirola el 14 de noviembre de 1990 al Juzgado de Instrucción núm. 3 de la misma ciudad, su autorización en Auto de la misma fecha, así como la de las prórrogas de la intervención –Autos de 12 de diciembre 1990 y 15 de enero 1991– y a partir de los datos que a través de ellas y de la vigilancia del recurrente se obtuvieron, el día 29 de enero de 1991 se interceptó el vehículo que éste conducía –Ford Fiesta matrícula de Cádiz–, ocupándosele dinero –1.200.000 pesetas– y otros efectos y procediéndose a su detención.

La solicitud que formuló al Juez la policía se efectuó en los siguientes términos:

“Por gestiones que vienen realizándose en colaboración con el Grupo de Delincuencia Internacional de la Brigada de Policía Judicial de Málaga, se ha

teniendo (sic) conocimiento que el teléfono 583873, viene siendo utilizado por un individuo apodado "Italo", de nacionalidad italiana, miembro de un grupo internacional dedicado al tráfico de estupefacientes, concretamente "cocaína", y a través del mismo contacta con otros miembros del grupo. Dicho teléfono figura a nombre de María Belén, nacida el 24-3-19__ , con domicilio en esta localidad, Plaza de los Niños, número __. Por todo lo anterior, se solicita de V.I., si a bien lo tiene, el oportuno mandamiento para intervenir dicho teléfono, cuya observación se efectuará en esta dependencia, y de cuyo resultado se dará cuenta a su Autoridad".

La anterior solicitud mereció el siguiente Auto del Juez de Instrucción:

HECHOS

ÚNICO. Que en la fecha arriba indicada se presentó en este Juzgado, en funciones de Guardia oficina de la Comisaría de Fuengirola, por el cual se solicitaba la intervención del número de teléfono que constaba en el mismo, alegando los motivos que avalan dicha petición basados en la investigación de unos hechos supuestamente delictivos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO. Que el art. 18.3 de la Constitución Española garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas salvo que por resolución judicial se disponga lo contrario siendo así que en el presente supuesto existiendo sospechas fundadas de la comisión de un posible delito, resulta procedente para el esclarecimiento del mismo, así como la identificación de las personas responsables y demás circunstancias de interés, adoptar tal medida, en aplicación analógica de los artículos 572 y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

PARTE DISPOSITIVA

Intervéngase el teléfono núm. 583873 a nombre de M^a Belén durante el plazo de un mes, dándose cuenta del resultado de la escucha; líbrese a tal efecto oficio a la Delegación de Telefónica de esta ciudad, haciéndole saber la obligación de informar a este Juzgado de cuantas llamadas maliciosas efectuaren durante dicho plazo al mismo...".

Como consecuencia de dichas escuchas se practicaron diversas detenciones y entradas y registros, que permitieron incautar la droga y dictar la Audiencia Provincial Sentencia de condena al recurrente en amparo como coautor de un delito contra la salud pública, de sustancia gravemente nociva para la salud y en cantidad de notoria importancia, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y multa de 101.000.000 de pesetas, con un mes de arresto sustitutorio si no hiciere efectiva la multa en el término de cinco audiencias, accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena privativa de libertad, así como al pago de la parte proporcional de las costas procesales.

Cuestiones

1. Con arreglo a la doctrina del T.C. sobre la exigencia de motivación suficiente ¿estima Vd. que la resolución judicial se encuentra constitucionalmente motivada?
2. ¿A través de qué recursos podría obtenerse la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial?

Derecho aplicable

- Arts. 18.3 y 24.2 C.E.
- STC 171/1999, de 27 de septiembre.

1.3. El subprincipio de “necesidad” (§ 3)

Supuesto de hecho (de la STC 207/1996, de 16 de diciembre)

Ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Roquetas de Mar se siguió el sumario núm. 7/1995 contra diversas personas por varios delitos contra la salud pública, consecuencia de una investigación llevada a cabo por la Guardia Civil por mandato judicial.

Dos de los encausados en dicho sumario manifestaron (en declaraciones prestadas los días 18 y 23 de agosto de 1995) que el hoy demandante de amparo (a la sazón Jefe del Grupo de la Policía Judicial de la Guardia Civil de la localidad de Roquetas de Mar) otorgaba protección a diversas personas relacionadas con el mundo del tráfico de estupefacientes a cambio de la percepción de cocaína.

A consecuencia de dichas manifestaciones, el día 15 de enero de 1996 se le tomó declaración en calidad de imputado como presunto autor de un delito de cohecho y otro contra la salud pública. El hoy recurrente negó los hechos que se le imputaban, y se declaró dispuesto, si así se acordara, a someterse a un análisis al objeto de poder detectar si es consumidor o no de cocaína.

Por providencia de 19 de enero de 1996, el Juzgado de Instrucción acordó “*en vista de lo actuado en la presente causa y siendo necesario a los efectos de la instrucción de este sumario determinar si don Jesús B.L. es consumidor habitual u ocasional de cocaína, o si ha consumido esta sustancia con anterioridad, o cualesquier otros extremos que en relación con este asunto se puedan determinar*”, citar al hoy recurrente para el próximo día 23 de enero a las diez horas, “*a fin de que por el Médico Forense, en presencia de la Secretaria judicial, se proceda a cortar mechones de cabello de diferentes partes de la cabeza y la totalidad del vello de las axilas*”, que serían remitidos para su análisis a la Cátedra de Medicina legal de la Facultad de Medicina de Santiago de Compostela.

El hoy recurrente no compareció a la cita, en vista de lo cual, por providencia del mismo 23 de enero, el Juzgado acordó volverlo a citar para el día 25, a las diez horas, “*haciéndole saber que su incomparecencia le podrá ocasionar las consecuencias a que haya lugar en Derecho*”.

El día indicado (25 de enero de 1996) el hoy recurrente presentó un escrito ante el Juzgado expresando su negativa a someterse a la prueba acordada. Alegaba, entre otras cosas, que el consumo es un acto impune, y que el modo de realización de la prueba interesada vulneraba su derecho a la intimidad.

Finalmente El 9 de febrero de 1996 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Roquetas de Mar dictó auto, cuya parte dispositiva decía lo siguiente:

“Se acuerda requerir a Jesús B.L. para que el próximo día 15 de febrero a las diez horas, a presencia judicial, del señor Secretario y de su Letrado, acceda a que el Médico Forense proceda a *cortar cabellos de diferentes partes de la cabeza, y la totalidad del vello de las axilas*, que se introducirán en un sobre independiente indicando la parte de la cabeza de la que procede, y la axila de la que ha sido extraído; sobres que posteriormente serán cerrados y rubricados por el señor Secretario y remitidos por SEUR, debidamente embalados y protegidos, a la Cátedra de Medicina Legal de Santiago de Compostela, para que por el señor Catedrático se designen dos técnicos de ese Departamento que procedan a determinar *si Jesús B.L. es consumidor de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes* y, si fuera adicto a las mismas sustancias mencionadas, *el tiempo desde que lo pudiera ser*, informando igualmente del grado de fiabilidad científica de la prueba realizada. Para el caso de que Jesús B.L. se negase a la práctica de la diligencia que viene acordada, será apercibido de que dicha negativa puede ser constitutiva de un delito de desobediencia a la autoridad judicial”.

Cuestiones

1. ¿Cumplió la referida resolución judicial con el subprincipio de necesidad? Razone la respuesta.

Derecho aplicable

- Arts 15, 18.1 y 24.2 C.E.
- Art. 326.III y 363.II LECrim.
- STC 207/1996, F.J. 4º y 6º.

2. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN EL JURADO

Este tema no tiene caso práctico asignado.

3. EL DERECHO AL JUEZ LEGAL IMPARCIAL (§ 4)

Supuesto de hecho (de la STC 231/2002, de 9 de diciembre)

El 23 de diciembre de 1994 se presentó en la Comisaría de Bilbao de la Ertzaina denuncia contra el ahora solicitante de amparo como autor de unas agresiones. Esta denuncia dio lugar a la incoación de diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Bilbao mediante Auto de 4 de enero de 1995. Con fecha 23 de enero de 1995 el mismo órgano jurisdiccional dictó nuevo Auto disponiendo la incoación de juicio de faltas y convocando a las partes a juicio oral para el siguiente día 22 de febrero.

Contra este último Auto se interpuso recurso de reforma por quien había formulado la denuncia, una vez personado en forma en las actuaciones, al considerar que los hechos eran constitutivos de delito y no de falta. El mencionado recurso fue desestimado por Auto de 17 de febrero de 1995.

Formulado recurso de apelación contra este último Auto, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en composición unipersonal (Magistrado D. Fernando V. S.), dictó Auto con fecha 1 de septiembre de 1995, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

“Acuerdo estimar el recurso de apelación interpuesto por Miren Edurne Ll. contra Auto de fecha 17 de febrero de 1995, dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Instrucción núm. 10 de los de Bilbao, en autos de juicio de faltas núm. 12/1995, de que el presente rollo dimana y, con revocación del mismo, acordar la continuación del procedimiento por el trámite de diligencias previas”.

Por Auto de 9 de febrero de 1996 el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Bilbao dispuso continuar la tramitación de las diligencias previas por los cauces del procedimiento abreviado, dando traslado de la causa al Ministerio Fiscal y acusaciones particulares personadas para la formulación del escrito de acusación o, en su caso, petición de sobreseimiento o de ampliación de diligencias. Mediante Auto de 27 de mayo de 1996 el referido Juzgado de Instrucción tuvo *“por dirigida la acción penal por el delito de lesiones, allanamiento de morada-agresión contra Iñigo G. U.”*, acordando asimismo la apertura del juicio oral y medidas cautelares pertinentes, así como traslado al acusado para personación y formulación del escrito de defensa con proposición de prueba.

Formulado el escrito de defensa y recibidas las actuaciones por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao, este Juzgado, mediante Auto de 2 de agosto de 1996, se declaró incompetente para el enjuiciamiento, dado que se solicitaba pena superior a tres años de privación de libertad, inhibiéndose a favor de la Audiencia Provincial de Vizcaya, a la que se remitieron las actuaciones.

El 7 de octubre de 1997 se celebró juicio oral ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en cuyo transcurso el Tribunal planteó a las

partes su propia competencia, “*dada la calificación hecha por el Ministerio Fiscal y la acusación particular; calificado conforme al antiguo Código Penal (RCL 1973\2255 y NDL 5670), de la que resulta que la competencia objetiva es de los Juzgados de lo Penal*”. Cumplimentado el trámite, “*vistos los dos informes de las partes y visto que el inculpado ha optado por el viejo Código Penal*”, el Tribunal se declaró incompetente y acordó la remisión de la causa al Juzgado de procedencia, todo ello según consta en el acta del mencionado juicio oral.

Con fecha 19 de febrero de 1998 el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao dictó Sentencia, cuyo fallo dice textualmente lo siguiente: “*Que debo de condenar y condeno a Iñigo G. U., como autor responsable de un delito de allanamiento de morada, a la pena de seis meses y un día de prisión menor y cien mil pesetas de multa (100.000 ptas.), con 16 días de arresto sustitutorio en caso de impago y suspensión de cargo público, profesión y derecho de sufragio durante el tiempo de condena; como autor responsable de un delito de lesiones a la pena de un mes y un día de arresto mayor, con la misma pena accesoria; como autor responsable de dos faltas de lesiones a la pena de diez días de arresto menor por cada una de ellas*”. Igualmente, se le condenó a abonar indemnizaciones por un importe global de 996.117 pesetas.

Tanto el condenado como la acusación particular formularon recurso de apelación contra dicha Sentencia.

Habiendo correspondido el conocimiento del recurso a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, se dictó por ésta providencia de 11 de junio de 1998, en la que se designó Ponente para dicho recurso de apelación al Magistrado D. Fernando V. S.

La petición relativa a la realización de la prueba testifical que le había sido denegada en el transcurso del juicio oral fue rechazada por Auto de la Audiencia Provincial (Sección Cuarta) de Vizcaya de 7 de julio de 1998, en cuya composición de Sala no figura el Magistrado Sr. V. S.

La providencia y el Auto mencionados fueron notificados a la representación procesal del ahora recurrente en amparo el día 23 de septiembre de 1998.

Contra el anterior Auto se interpuso recurso de súplica en el que, entre otros extremos, se afirmaba que “*la Sección de la Audiencia que va a resolver el recurso de apelación está lo que se denomina jurídicamente contaminada*”, y ello porque el recurso de apelación en su día interpuesto por la acusación particular contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 que había estimado que los hechos eran constitutivos de falta había sido resuelto, en composición unipersonal, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial mediante Auto de 1 de septiembre de 1995, “*y el Magistrado que resolvió dicho Auto es casualmente el Magistrado Ponente en esta apelación*”. Finalmente suplicaba la parte que se tuviese:

“Por presentado recurso de súplica contra el Auto de fecha 7 de julio pasado, admitir el mismo y como cuestión principal entender que la Sección que ha dictado el meritado Auto no puede en Derecho resolver el recurso de apelación presentado, siendo consecuentemente nulo dicho Auto, debiendo remitir el recurso de apelación y la causa a los efectos de que por el Tribunal facultado para ello se resuelva sobre todos los pedimentos del recurso de apelación”.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó providencia de fecha 29 de septiembre de 1998 del siguiente tenor literal:

“El anterior escrito únase al rollo de su razón... Dado que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial está compuesta por cuatro Magistrados, y debido a las manifestaciones contenidas en el escrito se procede al cambio del Magistrado Ponente del presente recurso, designándose como nuevo ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Julen Guimón Ugartechea”.

La actuación judicial y procesal que siguió a la anterior providencia fue la Sentencia de dicha Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictada en fecha 2 de febrero de 1999, siendo de tres Magistrados la composición de la Sala, con Presidencia del Magistrado Sr. V. S. y con Ponencia del Magistrado Sr. Guimón Ugartechea. Esta Sentencia confirmó la recurrida:

“Desestimando los recursos interpuestos por las representaciones de don Iñigo G. U. y doña Clara C. frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de los de Bilbao”.

Cuestiones

1. ¿Infringe el derecho fundamental al Juez legal imparcial la circunstancia de que el Presidente de la Sección, que condenó al recurrente en amparo, Sr. V.S., hubiera conocido previamente de un recurso de apelación por el que se dispuso la transformación del procedimiento de juicio de faltas en procedimiento penal abreviado?

2. ¿Compromete la imparcialidad objetiva el hecho de que la Sección 4ª de la A.P. de Vizcaya aceptara la abstención de dicho Magistrado y de que posteriormente, ello no obstante, presidiera la Sección que resolvió el recurso de apelación?

3. ¿Debe la Sala, con carácter previo a la resolución del recurso, poner en conocimiento de las partes sólo la designación del Ponente o la de todos los Magistrados integrantes de la Sección que hayan de resolverlo? Si en el supuesto de hecho, D. Fernando V.S. no asumió la Ponencia, inicialmente asignada, participando únicamente, como uno de los tres Magistrados, en la deliberación y fallo de la Sentencia, ¿compromete ello la imparcialidad objetiva del Tribunal?

4. ¿Debió el recurrente tan pronto como conoció la providencia de 11 de junio de 1998, en la que se designó Ponente para dicho recurso de apelación al

Magistrado D. Fernando V. S., haber instado su recusación? No habiéndolo hecho, ¿debió haberse inadmitido el recurso de amparo?

5. El condenado, utilizando el recurso de súplica contra el Auto de 7 de julio de 1998, denunció la falta de imparcialidad del Magistrado D. Fernando V.S., ¿puede entenderse que, no obstante haber precluido su posibilidad de recusación, dicho recurso es suficiente para estimar cumplido el requisito de la invocación del derecho fundamental vulnerado?

Derecho aplicable

- Arts. 24.2 C.E.
- Art. 14.1 PIDCP.
- Art. 6.1 CEDH.
- Art. 44.1.c LOTC (L.O. 2/1979).
- Arts. 202, 203 y 223.1 LOPJ.
- Arts. 107.1, 190 y 4 LEC.
- Arts. 54 y 56 LECrim.
- STEDH 2003\27, Sección 4ª, de 17 junio 2003, caso “Pescador Valero” contra España.
- STC 231/2002, de 9 de diciembre.