

STC 123/2001 (4-6-2001)

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 4645/97, promovido por don Carlos Navarro Gómez, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistido por el Abogado don Horacio Oliva García, contra la Sentencia 1/1997 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictada el 28 de octubre de 1997 en la causa especial núm. 880/91, seguida por los delitos de falsedad en documento mercantil, asociación ilícita, delito fiscal, apropiación indebida y otros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han sido partes el Abogado del Estado; don José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada y don Christian Jiménez González, representados ambos por el Procurador don Javier Lorente Zurdo, si bien posteriormente el Sr. Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada lo ha sido por el Procurador don Jesús Jenaro Tejada, y asistidos por el Abogado don Marcos García Montes; doña Aida Álvarez Álvarez y don Miguel Molledo Martín, representados por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistidos por los Abogados don Julián Pérez-Templado y Templado y don José Raúl Dolz Ruiz. Ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de noviembre de 1997, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque interpuso, en nombre y representación de don Carlos Navarro Gómez, el recurso de amparo del que ya se ha hecho mención en el encabezamiento.

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

a) Como consecuencia de sendas querellas interpuestas los días 7 y 8 de junio de 1991 por la Asociación Ainco y por don Christian Jiménez, respectivamente, en el ejercicio de la acción popular, contra don Carlos Navarro Gómez (recurrente de amparo), don José María Sala i Griso, don Luis Oliveró Capellades y don Alberto Flores Valencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo incoó la causa especial núm. 880/91 contra el recurrente y otros. En la causa se personó posteriormente, como parte acusadora, el Partido Popular.

b) Dada la condición de Diputado del recurrente, el Fiscal solicitó la acreditación de la misma, siendo confirmada por el Secretario del Congreso de los Diputados, mediante certificación de que don Carlos Navarro Gómez era Diputado en la legislatura en curso desde el 21 de noviembre de 1989. Teniendo en cuenta la condición de Senador de otro querellado, don José María Sala i Griso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, antes de decidir sobre la admisión o inadmisión de las querellas interpuestas, acordó, mediante Auto de 8 de octubre de 1991, recabar de las Cámaras Legislativas la concesión del oportuno suplicatorio para, en su caso, proceder a la incoación de un proceso criminal contra los querellados. El Tribunal Supremo adoptó esta decisión por considerar que "de esta manera se cumplen mejor las previsiones legislativas y, en general, los principios que informan las leyes procesales, así como las normas que contemplan las específicas garantías de los parlamentarios, directos representantes del pueblo, en el sentido de no practicar ninguna diligencia, por elemental que parezca y cualquiera que sea su interés, para evitar las consecuencias que para las personas aforadas supondría su realización (citación y recibirle declaración, oír a testigos, peritos, etc.), cuando se ignora la decisión que en el uso legítimo de sus facultades hayan de tomar las Cámaras Legislativas".

c) Contra el citado Auto interpuso recurso de súplica el Ministerio Fiscal, al estimar que el suplicatorio debía ser solicitado en un momento posterior, después de admitidas las querellas. Por Auto de 7 de noviembre de 1991, la Sala Segunda estimó el recurso del Fiscal, dejó sin efecto la petición del suplicatorio, admitió las querellas presentadas y designó Magistrado Instructor al Excmo. Sr. don Marino Barbero Santos.

d) Desde esa fecha se inició la investigación por el Magistrado Instructor y se practicaron numerosas diligencias que tuvieron como objeto la investigación de hechos concernientes a la esfera de actuación del recurrente. La defensa puso en conocimiento del Magistrado Instructor la obligación de que la Sala dirigiera a la Cámara el oportuno suplicatorio, denunciando esta omisión como causa de nulidad y como presunta vulneración de distintos derechos fundamentales. En concreto, el hoy recurrente interesó la nulidad de todo lo actuado al no poder acceder a lo practicado por el Magistrado Instructor durante el período comprendido entre el 21 de septiembre al 25 de noviembre de 1992, período en el que el Magistrado Instructor mantuvo secreta la investigación y practicó diferentes registros domiciliarios, incorporando diversa prueba documental. El recurrente denunciaba que el Instructor había inobservado el mandato constitucional y legal referente a la inmunidad parlamentaria del Sr. Navarro, y que con la práctica de algunas de las diligencias de investigación habían sido traspasados los umbrales de lo que representa un proceso con todas las garantías.

e) Por Auto 30 de diciembre de 1992 el Magistrado Instructor desestimó la petición. Formulado recurso de queja ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, fue desestimado por Auto de 3 de febrero de 1993, confirmatorio del impugnado. En dicho

Auto, la Sala rechazó la petición de nulidad al estimar que el momento procesal hábil para ello era la audiencia preliminar del acto del juicio oral prevista en el art. 793.2 LECrim; en cuanto al suplicatorio, interesó del Magistrado Instructor un informe acerca de los indicios racionales de criminalidad existentes contra los querellados aforados y que propusiera razonadamente a la Sala lo procedente en orden a la solicitud de autorización.

f) Contra las anteriores resoluciones interpuso el recurrente demanda de amparo constitucional —recurso de amparo núm. 597/93— por la que se pretendía la declaración de nulidad de la causa especial núm. 880/91 al no haber sido pedido el oportuno suplicatorio, o alternativamente la nulidad del Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo por posponer la resolución del incidente de nulidad de actuaciones a un momento posterior. El recurso fue inadmitido por Auto 361/1993, de 13 de diciembre, de la Sala Primera de este Tribunal, por ser la demanda prematura y concurrir el motivo de inadmisión previsto en el art. 44.1 a) LOTC.

g) El procedimiento penal siguió su curso sin que la Sala remitiera el suplicatorio. El recurrente de amparo perdió la condición de Diputado el 12 de abril de 1993, día en que fueron disueltas las Cámaras Legislativas. Por el contrario, otro de los coencausados, el Sr. Sala i Griso, fue reelegido Senador y conservó la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, por lo que, posteriormente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo remitió el suplicatorio y obtuvo autorización del Senado para proceder contra el mismo.

h) Acordada la celebración del juicio oral para el día 1 de julio de 1997, la defensa del hoy recurrente alegó, en la audiencia preliminar prevista en el art. 793.2 LECrim, la vulneración de los derechos a un proceso público con todas las garantías y al Juez ordinario predeterminado por la ley por el hecho de que se dirigió el procedimiento penal durante casi tres años contra quien fue Diputado del Congreso sin solicitar la preceptiva autorización a la Cámara. Por Auto de 19 de julio de 1997, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aunque no resolvió expresamente la pretensión del hoy recurrente, sí lo hizo implícitamente al rechazar las alegaciones similares aducidas por el acusado don José María Sala i Griso. En concreto, el Tribunal Supremo consideró, en síntesis, que las diligencias practicadas con anterioridad a la petición del suplicatorio no venían afectadas por nulidad alguna porque no se estaba investigando directamente a la persona del aforado, sino que se llevó a cabo una investigación genérica.

i) Contra dicho Auto formuló el recurrente recurso de amparo —registrado con el núm. 3437/97—, en el que reiteró de nuevo la petición de nulidad del procedimiento penal por haberse seguido sin haber sido pedida la oportuna autorización. La Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 15 de septiembre de 1997, acordó la inadmisión a trámite del recurso al estimar que era prematuro al no haber finalizado aún la vía judicial previa.

j) Finalizado el juicio oral, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 28 de octubre de 1997, en la que condenó, entre otros, al hoy recurrente por dos delitos continuados de falsedad en documento mercantil a las penas de tres años de prisión menor y multa de 100.000 pesetas, por cada uno de ellos; por un delito de

asociación ilícita a las penas de tres años de prisión menor, seis años y un día de inhabilitación especial para cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo, y a la multa de 500.000 pesetas; y por un delito contra la Hacienda pública a las penas de dos años de prisión menor y multa de 258.827.765 pesetas. Las penas privativas de libertad llevan como accesorias la suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de las respectivas condenas. En concepto de responsabilidad civil, el recurrente fue condenado a abonar al Estado, junto con otros dos, y de manera mancomunada y solidaria, la cantidad de 258.827.765 pesetas como cuota fiscal defraudada, así como a cuatro de las veinticincoavas partes de las costas causadas.

En la Sentencia, el Tribunal Supremo rechaza la existencia de las infracciones constitucionales por la no petición de la autorización a través del suplicatorio, al estimar, resumidamente, que durante el período en que el recurrente tuvo la condición de Diputado, el Instructor sólo practicó una investigación general, no expresamente dirigida contra él, y que la formulación del suplicatorio sólo es preceptiva cuando en la investigación aparezcan indicios serios contra un aforado.

3. En la demanda de amparo, el recurrente considera que la Sentencia impugnada vulnera los derechos a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y añade que dicha resolución infringe el principio de legalidad penal (art. 25 CE). Al respecto, las alegaciones contenidas en la demanda de amparo son, brevemente expuestas, las siguientes:

a) La primera queja se concreta en la lesión de los derechos a un proceso público con todas las garantías y al Juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE, como consecuencia de la tramitación de la causa durante años sin solicitar el suplicatorio para proceder contra el recurrente dada su condición de Diputado.

El recurrente de amparo fue Diputado del Congreso de la Nación y contra el mismo se siguió una causa criminal ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que —según criterio del recurrente— estamos ante un supuesto de especial aforamiento *ratione personae*, de conformidad con lo dispuesto en el art. 71.2 CE, que contiene un claro mandato para Jueces y Magistrados, a saber, que los Diputados y Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. La inmunidad parlamentaria no es un privilegio sino que responde al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros, siendo la concesión del suplicatorio una condición de procedibilidad y una garantía del procedimiento, tal y como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, el criterio mantenido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en cuanto al momento en que debe dirigirse el suplicatorio ha sido vacilante. En un primer momento entendió que era preciso formular y remitir el suplicatorio antes de pronunciarse sobre la admisión a trámite de la querrela. Con posterioridad, permitió la instrucción de la causa durante años sin solicitar la pertinente autorización a través de suplicatorio. Finalmente, en los fundamentos de Derecho 11 y 12 de la Sentencia, el Tribunal Supremo no ha apreciado irregularidad alguna al no haber sido solicitada la autorización respecto del recurrente al entender, de un lado, que durante el período en

que éste tuvo la condición de Diputado, el Instructor sólo practicó una investigación general, no expresamente dirigida contra él; esta forma de proceder era posible, ya que la formulación del suplicatorio es preceptiva sólo cuando, a juicio del Instructor, en la investigación aparezcan indicios serios contra un aforado, aun buscados de propósito, lo que obliga entonces a suspender cualquier otra investigación hasta que se obtenga la autorización de la Cámara. De otro lado, el Tribunal Supremo ha considerado que el registro realizado por el Instructor en una entidad bancaria para obtener documentos relativos al recurrente tampoco suponía acto de inculpación contra él, pues los documentos recogidos no todos le afectaban directamente.

Según la demanda de amparo, el criterio del Tribunal Supremo en orden a la solicitud del suplicatorio no es correcto por diversos argumentos. En primer lugar, el art. 71.2 CE establece de forma clara y diáfana que el aforado no podrá ser inculpado ni procesado sin la previa autorización de la Cámara. No es posible hacer una identificación entre inculpación y procesamiento como ha hecho la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pues para adquirir la situación de inculpado no se precisa la existencia de "indicios de criminalidad" ni la situación técnico-procesal del procesamiento que establece el art. 384 LECrim, siendo voluntad y sentido teleológico del art. 71.2 CE que la decisión sobre la autorización —como presupuesto de perseguibilidad— se produzca, a ser posible, en los albores de la instrucción y no con su finalización. Inculpado es la persona contra la que se dirige el sumario. En caso contrario, podría incurrirse en fraude de ley, mediante el sencillo expediente de omitir todo pronunciamiento sobre los indicios durante la instrucción, para hacer así coincidir la formulación del suplicatorio con la apertura del juicio oral.

El segundo argumento contra el criterio adoptado por la resolución judicial impugnada consiste en que la situación de inculpado se adquiere desde el mismo momento de la admisión a trámite de una querrela, pues ello implica una evaluación de los hechos a que se refiere y a las personas supuestamente protagonistas. Así lo afirma la práctica totalidad de la doctrina científica, y para acreditarlo la demanda aporta abundantes citas doctrinales y normativas. En consecuencia, desde la admisión de las querrelas existió imputación judicial contra el hoy recurrente y por ello era exigible, desde ese momento procesal, formular el oportuno suplicatorio al Congreso de los Diputados.

Con independencia de lo anterior, durante la instrucción de la causa especial 880/91 el Magistrado Instructor realizó inequívocos actos de inculpación contra el recurrente, como son los siguientes: 1) El reconocimiento expreso por el Juez de la condición de imputado del recurrente al trasladarle la existencia de la querrela, instruyéndole del contenido del art. 118 LECrim y permitiendo ejercitar su derecho de defensa a través de Abogado y Procurador. 2) En fechas 19 y 20 de octubre de 1992 el Instructor ordenó el registro y obtención de datos correspondientes a su esfera de actuación personal; en la sede del Banco Atlántico de Barcelona obtuvo, mediante la entrada y registro de sus dependencias, todo lo concerniente a las cuentas corrientes en las que aparece don Carlos Navarro Gómez como titular o autorizado, incluso junto a su esposa. Ordenó, igualmente, la investigación de diversos instrumentos de pago (cheques, talones, etc.). 3) Al folio 1.624 de las actuaciones consta el acta de entrada y registro en la sede de una entidad en la que se interesa "toda la documentación referente a las relaciones con Don Carlos Navarro". 4) En las actuaciones consta, igualmente, una información de la Dirección General de Transacciones Exteriores en la que se aportan

los datos referentes a las comunicaciones de adquisiciones de divisas para pagos al exterior realizadas por el Sr. Navarro durante los años 1987, 1988 y 1989. 5) El recurrente fue "invitado" a declarar en calidad de imputado, citado en tal concepto, interrogado en calidad de inculcado e instruido de los derechos constitucionales que asisten a aquéllos, asistido de Abogado; todo ello, reconociendo que el suplicatorio no había sido pedido. 6) El Instructor interesó de la Agencia Estatal Tributaria todo lo referente a la "vida tributaria" del recurrente. 7) Por último, la denuncia y posterior declaración del testigo Sr. Van Schowen suponía una clara incriminación del recurrente, hasta el punto de que algunos de los documentos aportados han servido para condenarlo.

La demanda de amparo indica que todas estas actuaciones ponen de relieve que la formulación del suplicatorio ya era exigible desde un momento muy anterior al apreciado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Ello es todavía más evidente si se considera la función que cumple el requisito de la autorización para inculpar o procesar a un parlamentario, que consiste en evitar ataques políticos instrumentados bajo la forma de un proceso penal, y que en este supuesto cobra aún más relieve, ya que la acusación estaba dirigida por el Partido Popular y por dos conocidos ejercitantes de la acción popular en causas políticas. Cabría pensar en la hipótesis de que se investigase a todos los componentes de un Grupo Parlamentario, sometiénolos al estado de sospecha generalizada, y en dicha hipótesis habría que llegar al absurdo jurídico de que el Parlamento no pudiera pronunciarse sobre la intencionalidad política de la acción penal, sino que debería esperar a que un órgano judicial decidiera exteriorizar su "convencimiento o criterio de imputación".

Aun rechazándose el criterio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el momento en el que debe solicitarse la venia parlamentaria, el recurrente considera que ni siquiera dicha Sala ha aplicado coherentemente dicho criterio al caso concreto. Así, resulta sorprendente que la Sentencia impugnada diga que antes de la formulación del suplicatorio sólo se había efectuado una investigación general —y no directa contra el Sr. Navarro Gómez—, cuando la investigación se había iniciado con una querrela contra el Sr. Navarro Gómez, cuando el Sr. Van Schowen le había inculcado directamente, y cuando de las sedes de Filesa y Time Export, S.A., se habían requisado documentos inculpatorios contra el demandante de amparo. Además han sido las pruebas obtenidas durante el período en que no existió autorización para proceder contra el entonces Diputado Sr. Navarro Gómez las que precisamente han determinado su condena (declaraciones y notas manuscritas del Sr. Van Schowen y operaciones bancarias). Y por último, resulta incongruente el criterio seguido por el Tribunal Supremo en cuanto al momento para solicitar la autorización al Congreso de los Diputados en relación con el criterio empleado respecto a la prescripción del delito de asociación ilícita, conforme al cual la admisión de la querrela y la posterior instrucción dieron lugar a la interrupción de la prescripción. De este modo, la admisión de la querrela no es motivo bastante para formular el suplicatorio y sí lo es, por el contrario, para interrumpir el plazo de prescripción.

La instrucción judicial seguida contra el hoy recurrente sin haber pedido ni obtenido la autorización del Congreso de los Diputados es contraria al art. 24.2 CE. En concreto, los derechos fundamentales lesionados y los efectos que de las lesiones se derivan son los siguientes: En primer lugar, se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, ya que la inmunidad no es un derecho subjetivo del parlamentario,

sino una garantía del proceso mismo, que actúa como presupuesto de procedibilidad y que, caso de ser denegada, determina el cierre del proceso y el archivo de las actuaciones. En el presente caso, la instrucción judicial no ha respetado la garantía procedimental que establece el art. 71.2 CE, ni el procedimiento regulado en el Título especial del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 750 a 756), que regula el modo de proceder cuando fuere procesado un Senador o Diputado a Cortes. En consecuencia, no se ha seguido el procedimiento legal previsto para estos supuestos y ello supone la lesión del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías.

En segundo lugar, también ha sido lesionado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. La omisión del suplicatorio ha supuesto la infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, pues si el órgano judicial que sometió al proceso al recurrente no estuvo habilitado o autorizado para hacerlo se convirtió en un Juez huérfano de competencia y de legitimación. Como ni el Magistrado Instructor ni la Sala Segunda del Tribunal Supremo obtuvieron, como era preceptivo, la autorización del Congreso de los Diputados para inculpar al recurrente, carecían de la competencia legal para tramitar la causa. Si precisamente era un Magistrado de dicha Sala Segunda del Tribunal Supremo el que estaba instruyendo la causa, era porque la propia Sala estimaba que se dirigía contra personas aforadas, en la que ella era competente en virtud del art. 71.3 CE, y por lo tanto debería haber solicitado la autorización al Congreso de los Diputados. Además, para el caso de que se hubiera solicitado el suplicatorio, teóricamente la Cámara hubiera podido denegar la autorización y con ello el Tribunal Supremo habría dejado de ser competente.

A continuación la demanda se ocupa de los efectos que se derivan de las anteriores vulneraciones. Por un lado, se afirma que la omisión de las garantías inherentes a la inmunidad parlamentaria por la ausencia de suplicatorio es insubsanable y tiene como consecuencia la nulidad radical de todo el proceso, desde el momento inicial de interposición de las querellas, respecto del hoy recurrente de amparo. Por otro lado, se considera que las infracciones constitucionales, en especial la del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, comportan como sanción que las pruebas obtenidas durante el período de instrucción carecen de legitimidad al haber sido obtenidas por un órgano incompetente y, por tanto, procede declarar la nulidad por ilicitud de las mismas.

b) La segunda queja se formula al entender que se ha producido una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Concretamente la demanda razona que las pruebas practicadas durante el período de instrucción en el que no se pidió la autorización de la Cámara fueron obtenidas precisamente por tal causa con vulneración de derechos fundamentales —a un proceso con todas las garantías y al Juez ordinario—, y por lo tanto se convirtieron en ilícitas y no debían haber sido sometidas a valoración. Se trata, por tanto, de una vulneración derivada de las examinadas en la queja anterior.

Entre tales pruebas se mencionan la declaración como testigo de cargo del Sr. Van Schowen, la aportación por parte de éste —si bien de manera irregular— de documentos incriminadores para el Sr. Navarro, la existencia de otros testimonios que versaron sobre la participación del Sr. Navarro Gómez en las sociedades del grupo Filesa, los registros de las cuentas del Sr. Navarro Gómez y de su esposa en entidades bancarias, el examen de las supuestas salidas de capital hacia el extranjero, o —por último— la declaración como imputado del propio recurrente de amparo.

A esta causa de ilicitud se une la circunstancia de que los medios de prueba aportados por el testigo Sr. Van Schowen —si bien no han sido calificados penalmente como revelación de secretos, ya que no prosperó la querrela interpuesta contra él en tal sentido— vulneran los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del art. 18 CE, ya que él era el contable de las empresas implicadas en la presunta trama delictiva (Filesa y Time Export, S.A.), pero no era ni el emisor ni el destinatario de los documentos que aportó a la causa, sino que eran datos que afectaban a la intimidad del Sr. Navarro Gómez. La valoración de estas pruebas y el hecho de que hayan sido consideradas de cargo respecto al actor de amparo, determinan asimismo la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

c) La tercera queja argumenta que se ha producido una vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión consagrado en el art. 24.1 CE, en relación con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como consecuencia de la imposibilidad de interponer recurso ordinario ni extraordinario contra la Sentencia condenatoria del Tribunal Supremo.

Del art. 847 LECrim se deduce que contra las Sentencias del Tribunal Supremo no cabe interponer recurso de casación. Siendo la Sentencia ahora impugnada firme y definitiva no cabe recurso alguno contra ella. Así lo ha hecho constar la Sala Segunda en la referida Sentencia. La imposibilidad legal de recurrir es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra en materia penal el derecho al recurso ante un Tribunal superior, y al art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley" .

La doctrina del Tribunal Constitucional ha afirmado que no se vulnera el derecho a la doble instancia penal en los supuestos de aforamiento, porque la especial protección que gozan los aforados en atención a su cargo contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior. Pero en el presente caso concurren determinadas particularidades que justifican el otorgamiento del amparo. Por un lado, el recurrente, cuando gozaba de la condición de Diputado de la Nación, no obtuvo el trato a que obligaba el art. 71.2 CE, habiéndose dirigido una investigación contra su persona sin la preceptiva autorización de la correspondiente Cámara. Por otro lado, cuando el recurrente perdió la condición de Diputado, en el año 1993, era un ciudadano sin fuero especial ni prerrogativa alguna, que tampoco tuvo derecho a la revisión del fallo que le condenó.

El art. 847 LECrim, así como los preceptos de la Ley de 9 de febrero de 1912 y demás disposiciones que regulan el modo de proceder contra Diputados y Senadores (arts. 750 y ss. LECrim), se redactaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Dichas normas están en contraposición con el art. 24 CE al no permitir recurso alguno contra el fallo condenatorio. Procede, por ello, elevar la cuestión al Pleno del Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC, y declarar la inconstitucionalidad del párrafo 2 del art. 847 LECrim. En la demanda se sugiere la posibilidad de establecer un recurso ante el Pleno del Tribunal Supremo, de forma similar a la regulación prevista en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva.

d) La cuarta queja no tiene un contenido autónomo sino que presenta la misma fundamentación fáctica que la anterior, indicándose ahora de forma alternativa que el hecho de no haber podido someter el fallo condenatorio a un Tribunal superior ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, tal y como ha declarado la STC 42/1982, de 5 de julio.

e) La quinta queja denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de la condena del recurrente por el delito de asociación ilícita, que había sido excluido por la propia Sala Segunda de los delitos objeto de acusación.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, mediante Auto de 20 de diciembre de 1996, acordó la apertura del juicio oral para el recurrente por una serie de delitos, entre ellos el de asociación ilícita. Posteriormente, después de la audiencia preliminar del juicio oral, la Sala dictó nuevo Auto, de fecha 19 de julio de 1997, en el que limitó la continuación del juicio oral contra el recurrente por "delito fiscal, falsedad continuada en documento mercantil. Apropiación indebida. Falsedad en documento público (Acusado por el Abogado del Estado, Ministerio Fiscal y la representación del Sr. Ruiz Mateos)". Dicho Auto fue luego aclarado por otro de 22 de julio, en el sentido de que "los acusados D. José María Sala i Griso y D. Carlos Navarro Gómez, no son acusados del delito de apropiación indebida".

No obstante lo anterior, el recurrente fue acusado y condenado por el delito de asociación ilícita. De esta forma, una resolución firme —el Auto de 19 de julio— se ha visto alterada después por otras y fuera de los cauces previstos en el Ordenamiento jurídico, lo que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que, conforme a reiterada doctrina constitucional, supone el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos y a la firmeza e intangibilidad de las mismas (la demanda cita al efecto las SSTC 77/1983, de 3 de octubre; 159/1987, de 26 de octubre; 58/1988, de 6 de abril; 12/1989, de 25 de enero; 189/1990, de 26 de noviembre; 1/1991, de 14 de enero; 242/1992, de 21 de diciembre; y 92/1993, de 15 de marzo).

El Tribunal Supremo, al advertir que en el Auto de 19 de julio de 1997 eliminó la referencia al delito de asociación ilícita, ha rectificado en los antecedentes de hecho de la Sentencia el contenido de dicha resolución, haciendo constar la acusación por el delito de asociación ilícita, lo que no se corresponde con el contenido histórico del Auto antes citado. Asimismo, en el fundamento 18 de la misma Sentencia ha considerado que el Auto de 19 de julio de 1997 "únicamente alteró la apertura del juicio oral para excluir los delitos contra la Hacienda Pública o de apropiación indebida, como consecuencia de la regulación de la cuota defraudada en un caso o de la prescripción en otro". Esta rectificación del Tribunal Supremo efectuada en la Sentencia es extemporánea e inadmisibles de conformidad con lo dispuesto en el art. 267 LOPJ, que permite rectificar los errores materiales en cualquier momento, pero las omisiones no pueden suplirse en cualquier momento sino sólo al siguiente día hábil.

Esta vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva determina la nulidad no sólo de la pretendida rectificación operada por la Sentencia impugnada, sino además de la condena por el referido delito de asociación ilícita.

f) La sexta queja se concentra también —como la anterior— en la condena por el delito de asociación ilícita, pero ahora se reprocha que vulnera además el principio acusatorio y los derechos a la defensa y a utilizar los medios de prueba, puesto que el recurrente acomodó su actuación procesal a defenderse de los únicos delitos subsistentes. En la sesión del juicio oral celebrada el día 3 de septiembre el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dio lectura a la parte dispositiva del Auto de 19 de julio de 1997, sin mencionar por tanto la imputación por el delito de asociación ilícita. Por lo tanto, la defensa del recurrente ni siquiera informó verbalmente en el juicio oral sobre el delito de asociación ilícita, ni propuso pruebas al respecto, ni se garantizó el principio de contradicción sobre tal acusación. Dicha defensa se limitó a denunciar la conculcación del principio acusatorio.

En consecuencia, de conformidad con la STC 141/1986, de 12 de noviembre, se ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a un proceso con todas las garantías al condenarle por un delito respecto del que había recaído una resolución de tábico sobreseimiento y debe declararse la nulidad de la Sentencia impugnada en lo que se refiere a este extremo.

g) Como séptima queja, y subsidiaria a las anteriores, la demanda se refiere a la lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, como consecuencia de la contradicción interna de la Sentencia del Tribunal Supremo en relación con la cuestión relativa a la prescripción del delito de asociación ilícita.

El Tribunal Supremo ha justificado la no petición del suplicatorio en el hecho de que, durante el período en que el recurrente tuvo la condición de Diputado, el Instructor sólo practicó una investigación general, no expresamente dirigida contra él. En cambio, ha justificado la no prescripción del delito de asociación ilícita porque la prescripción quedó interrumpida desde el momento mismo de la admisión de la querella formulada contra el recurrente, en la que se incluía el delito de asociación ilícita, por constituir tal querella un acto procesal dirigido de manera concreta e individualizada contra el recurrente.

Según criterio del actor de amparo, es evidente que en la Sentencia existe una contradicción conceptual y normativa entre las razones dadas para no formular el suplicatorio y las referidas a la interrupción de la prescripción del delito de asociación ilícita, como ya se indicó en la primera queja. Se trata, por ello, de una Sentencia manifiestamente irrazonable por contradictoria (se cita al efecto la doctrina sentada en la STC 184/1992, de 16 de noviembre).

h) La octava y última queja denuncia la infracción del principio de legalidad penal (art. 25 CE), como consecuencia de la condena del recurrente por dos delitos continuados de falsedad en documento mercantil.

El escrito de acusación del Ministerio Fiscal calificó los hechos atribuidos al Sr. Navarro Gómez como falsedad en documento mercantil en la modalidad descrita en el art. 302.4 del Código Penal, texto refundido de 1973, es decir, "faltando a la verdad en la narración de los hechos". El nuevo Código Penal de 1995 ha despenalizado estas conductas cuando las realiza un particular y cuando tienen por objeto material un documento público, oficial o mercantil, como ocurre en el presente caso. Pues bien, tras la práctica de las pruebas en el plenario, el Ministerio Fiscal mantuvo el relato de

hechos, pero cambió la calificación de los mismos, entendiendo que aquellas falsedades ideológicas eran ahora falsedades materiales, que seguían siendo típicas a la luz de la nueva normativa. Sobre esta calificación se apoya la Sala Segunda del Tribunal Supremo para fundamentar la condena.

Para la representación del recurrente tal forma de proceder representa un fraude de ley con el objeto de eludir la aplicación estricta de la ley que impone el principio de legalidad penal (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Dicho principio impide la prosecución de un proceso que versara sobre hechos destipificados, ya que en tal caso el proceso no se justificaría. Las acusaciones, aunque efectuaron sus primeras calificaciones bajo la vigencia del Código Penal anterior, conocían perfectamente que el nuevo Código Penal de 1995 despenalizaba tales conductas. Ahora bien, aunque podían variar la descripción de los hechos para adaptarlos a otras modalidades delictivas que seguían siendo tales y que no habían sido despenalizadas (contrahacer o fingir firma, suponer en un acto la participación de personas que no lo hicieron, simulación, etc.), no lo hicieron, sino que optaron por la misma descripción del comportamiento de su primitiva calificación, pero alterando el *nomen iuris* de la figura delictiva, considerando finalmente que concurre una falsedad material.

A juicio del demandante de amparo, la Sentencia impugnada ha realizado un ímprobo esfuerzo dialéctico y dogmático para aplicar el núm. 9 del art. 302 del Código Penal derogado, sobre la base de los cambios operados en los escritos de calificación definitivos. El recurrente no pretende que el Tribunal Constitucional examine los hechos, ya que esta labor resulta vedada en el recurso de amparo. Se trata simplemente de que analice si los hechos que fundamentan la condena están actualmente despenalizados y, consecuentemente, si la Sentencia recurrida ha infringido el principio de legalidad penal, garantizado en el art. 25.1 CE.

A estos efectos —añade el recurrente— también hay que tener en cuenta el Auto de 22 de diciembre de 1995 dictado por el Magistrado Instructor, en el que declaraba que lo esencial en un documento no es la realidad de la relación jurídica expresada en el mismo, sino la pertenencia de tal declaración a quien aparece asumiéndola en dicho documento. Como consecuencia de esta interpretación, el referido Auto decretó no haber lugar a la apertura del juicio oral por los supuestos hechos falsarios, al entender que aquéllos no constituían ningún delito y que, en cualquier caso, iban a quedar despenalizados meses más tarde como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo texto punitivo.

El recurrente concluye que este criterio debe prevalecer para dispensar la debida protección al principio de seguridad jurídica, consustancial al de legalidad en materia penal. Si el legislador ha operado la destipificación radical de determinados supuestos falsarios, debiera impedirse acudir al expediente de cambiar el *nomen iuris* para castigar una conducta que en verdad es atípica. Si los hechos son los mismos, no pueden ser penados mediante la aplicación de un precepto que dé aparente cobertura a una sanción, cuando realmente tales hechos no son merecedores en el nuevo texto legal de reproche alguno.

Por tanto, la Sentencia impugnada ha infringido el principio de legalidad penal, al haber impuesto una condena por hechos que no constituyen delito, de modo que el

recurrente deberá ser repuesto en su derecho anulando la condena relativa a los delitos falsarios.

En atención de lo expuesto, el recurrente solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y, en su virtud, declare: 1) Que el procedimiento especial 880/91 es nulo de pleno derecho a partir del momento en que la Sala Segunda del Tribunal Supremo tuvo que solicitar la obligada autorización al Congreso de los Diputados señalado por el art. 71.2 CE y omitió hacerlo. La nulidad deberá referirse al momento de admisión a trámite de las querellas. 2) Alternativamente, que las pruebas obtenidas durante el tiempo que medió entre la admisión a trámite de las querellas y la pérdida de la condición de Diputado del recurrente son ilícitas; asimismo que se declare la nulidad de las pruebas documentales aportadas por el testigo Sr. Van Schowen, por haberse obtenido con vulneración de derechos fundamentales, y de todas las demás que traigan causa de las mismas. 3) De manera subsidiaria, declare la lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por no otorgársele recurso ante un Tribunal superior contra la Sentencia que le condena y que la Sala eleve al Pleno del Tribunal Constitucional, en aplicación del art. 55.2 LOTC, la declaración de inconstitucionalidad del art. 847 LECrim. 4) Alternativamente, que no procede la condena del recurrente por el delito de asociación ilícita, por haber incurrido la Sala Segunda del Tribunal Supremo en vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva a través de un proceso con todas las garantías. 5) Que tampoco procede la condena por los delitos de falsedad documentales por suponer un quebranto del principio de legalidad en materia penal.

Por otrosí pide, de conformidad con lo preceptuado en el art. 56 LOTC, que se acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida hasta que no se resuelva el presente recurso de amparo, por los perjuicios irreparables que la ejecución acarrearía.

4. Mediante providencia de 9 de diciembre de 1997, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó lo siguiente:

a) La admisión a trámite de la queja en que invoca como vulnerados los derechos fundamentales al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la inculpación del recurrente durante su mandato como Diputado sin la previa autorización del Congreso de los Diputados y, por conexión con la anterior, la admisión de la queja referente también a una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, aunque sólo en lo relativo a la valoración del material probatorio obtenido antes de solicitar la referida autorización del Congreso de los Diputados.

b) Abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC para que, en un plazo no superior a diez días, el solicitante de amparo y el Ministerio Fiscal se manifiesten acerca de la posible concurrencia de la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 c) LOTC —carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional— en relación con: 1) la queja en que denuncia la infracción del principio de legalidad en el ámbito penal (art. 25.1 CE) por la aplicación analógica del tipo del art. 302, párrafo 1, 9, en relación con el art. 303, ambos del Código Penal anterior; y 2) la alegación relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la valoración de material probatorio obtenido, a juicio del recurrente,

con vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (motivo segundo de la demanda de amparo).

c) La inadmisión de las demás quejas del presente recurso de amparo por su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte de este Tribunal —art. 50.1 c) LOTC.

d) La admisión parcial de la demanda de amparo determinó la apertura de la pieza separada para la tramitación y decisión de la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente (art. 56 LOTC).

e) Asimismo, la Sección acordó dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento del que traía causa el presente recurso de amparo para posibilitar su comparecencia en este proceso de amparo. En cuanto a la decisión relativa a la petición de actuaciones, se acordó relegarla a un momento procesal posterior.

5. La pieza para la tramitación del incidente de suspensión fue abierta por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 9 de diciembre de 1997. Tras las alegaciones del Fiscal, y del Abogado del Estado, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el Auto 419/1997, de 22 de diciembre, en el que acordó no acceder a la suspensión interesada.

La representación del recurrente solicitó la declaración de nulidad del referido Auto, porque en éste se expresaba que el recurrente no había hecho uso de su derecho a formular alegaciones en el trámite de la suspensión, cuando en realidad había hecho uso de tal derecho, mediante escrito —que acompañaba— registrado el 12 de diciembre de 1997. En este incidente de nulidad formularon alegaciones el demandante de amparo, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, decantándose el primero y el último a favor de la estimación de la nulidad, en tanto el segundo interesaba la desestimación de la misma.

El demandante, mediante un nuevo escrito, solicitó la suspensión con base en el art. 57 LOTC, alegando como nuevas circunstancias la desigualdad respecto a otros condenados y recurrentes en amparo que sí se habían visto beneficiados con la suspensión, la posibilidad de que el cumplimiento efectivo de las penas pudiera no exceder de tres años y la admisión a trámite del motivo referido al principio de legalidad penal, lo que arrojaba sospechas sobre la condena por el delito de falsedad en documento mercantil. De este escrito se dio traslado a las partes, pronunciándose tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal en contra de esta nueva solicitud de suspensión.

La Sala Segunda de este Tribunal, mediante ATC 46/1998, de 24 de febrero, acordó declarar inadmisibles el incidente de nulidad solicitado por el recurrente y mantener la decisión del anterior ATC 419/1997, de 22 de diciembre, de la misma Sala, recaído en la pieza separada, en el sentido de no acceder a la suspensión interesada por el recurrente.

6. La representación procesal del recurrente de amparo presentó el 19 de diciembre de 1997 su escrito de alegaciones en el trámite del art. 50.3 LOTC. En el

mismo trámite, el Ministerio Fiscal también presentó su escrito de alegaciones el día 19 de diciembre de 1997.

7. La Sección Cuarta, mediante Auto de 20 de enero de 1999, acordó en el referido trámite del art. 50.3 LOTC admitir a trámite la queja relativa a la vulneración del principio de legalidad penal, e inadmitir la segunda, en la parte sometida a consideración y relativa a la conculcación de los derechos a la intimidad y al secreto en las comunicaciones. El referido Auto viene acompañado de un Voto particular discrepante del Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer.

8. Tras las respectivas solicitudes de personación y una vez que quedó acreditada la representación de los Procuradores, la Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 27 de abril de 1998, acordó tener por personados y parte en el presente procedimiento al Procurador don Javier Lorente Zurdo en nombre y representación de don José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada y de don Christian Jiménez González; y al Procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de doña Aida Álvarez Álvarez y de don Miguel Molledo Martín, acordándose entender con ellos las sucesivas actuaciones.

Acordó también conceder un plazo común de veinte días a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, dándoles vista de las actuaciones en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debido a su volumen, sin perjuicio de que, en caso de que fuera preciso, la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional pudiera interesar la remisión de parte de las actuaciones.

9. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 26 de mayo de 1998, solicitando que se dictara Sentencia denegatoria del amparo pretendido. Esta conclusión se fundamenta en el examen de las quejas admitidas a trámite, cuyo resumen se ofrece a continuación:

a) La Abogacía del Estado considera que no se ha producido una vulneración del art. 24.2 CE por la falta de petición de autorización al Congreso de los Diputados. A estos efectos, se examina exhaustivamente la doctrina constitucional sobre el sentido y finalidad de la inmunidad parlamentaria prevista en el art. 71.2 CE, así como la perspectiva que ofrece el art. 23.2 CE sobre tal inmunidad.

Se considera en primer término que el recurrente no ha invocado el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos señalados por las leyes, establecido en el art. 23.2 CE, ni tampoco los bienes jurídicos que el mismo protege, durante la instrucción ni en este proceso de amparo. Y si no ha formulado esta pretensión, ha sido porque no se ha visto afectado en el ejercicio de sus funciones como Diputado. Además no se ha producido ninguna merma en el ejercicio de su derecho como representante popular, pues no se ha adoptado ninguna medida cautelar durante el período de la instrucción en el que gozó de la condición de Diputado que repercutiese lo más mínimo en el ejercicio de sus funciones representativas (por ejemplo, impidiéndole asistir a las sesiones). En definitiva, no se han puesto en peligro los fines a los que sirve la inmunidad parlamentaria

Para el recurrente la falta de formulación del suplicatorio sólo supone la lesión del art. 24 CE. Pues bien, tal lesión sólo podrá ser apreciada —según el Abogado del Estado— si efectivamente se ha producido una indefensión en el proceso jurisdiccional ordinario, indefensión que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sólo adquiere relieve constitucional si tiene naturaleza material, es decir, si privó al recurrente de la posibilidad de hacer valer sus derechos e intereses legítimos.

A continuación se ocupa el Abogado del Estado del término "inculcado" utilizado en el art. 71.2 CE y su proyección sobre el procedimiento abreviado. Como este concepto no se encuentra determinado ni constitucional ni legalmente, la labor de este Tribunal Constitucional, habida cuenta de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, es únicamente la de fiscalizar la interpretación del mismo llevada a cabo en este caso por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Pues bien, la interpretación de dicha Sala es razonable y perfectamente coherente con lo dispuesto en las normas relativas a la inmunidad parlamentaria. Es, en primer lugar, razonable que la imputación judicial no se haga coincidir con la admisión de las querellas, porque la evidente complejidad de los hechos denunciados hacía necesaria una previa investigación que comprobara su veracidad y carácter penal, así como la autoría de los mismos, para evitar que quedara a merced de los querellantes la imputación judicial de los querellados.

Tal interpretación es acorde con la legislación aplicable, ya que el art. 750 LECrim exige que "existan méritos para proceder", en tanto que el art. 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece que su Presidente adoptará las medidas necesarias para la salvaguardia de las prerrogativas de sus miembros "una vez conocida la detención de un Diputado o cualquier otra actuación judicial o gubernativa que pudiere obstaculizar el ejercicio de su mandato ...", lo que pone de relieve que lo que puede afectar al mandato representativo de un parlamentario es que se reconozcan en su actuación indicios racionales de criminalidad que habiliten para la adopción de medidas cautelares contra su persona o bienes.

La misma conclusión se obtiene del análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la obtención de la condición de imputado en el procedimiento penal abreviado (STC 149/1997, de 29 de septiembre, que se remite a la STC 186/1990, de 15 de noviembre). A la luz de tal doctrina cabe que la inculpación judicial se produzca en el momento de la admisión de la querella (como entiende el recurrente), pero también es posible que en casos como el presente, en los que la instrucción es enormemente compleja y laboriosa, sea el resultado de una previa investigación del Juez instructor que le permita formar criterio y dirigir el procedimiento frente a una persona aforada en concreto, siempre que la inculpación se produzca antes de la terminación de las diligencias previas y siempre que el inculcado pueda contrastar y complementar la investigación iniciada. En definitiva no cabe tachar de irrazonable o arbitraria a la interpretación del Tribunal Supremo.

Sobre la base de la STC 135/1989, de 19 de julio, que atribuye al Juez de Instrucción "un razonable margen de apreciación en el reconocimiento de la condición de imputado a quien se atribuya la comisión de un hecho punible en cualquier actuación sumarial", el Abogado del Estado considera que la aplicación al caso concreto de la interpretación del término inculcado por parte del Tribunal Supremo ha sido razonable y no arbitraria al distinguir entre una investigación general (que fue la que tuvo lugar antes de que el Sr. Navarro Gómez perdiera la condición de Diputado), que no requiere

la formulación del suplicatorio y la obtención de la autorización del Congreso, y una investigación específica dirigida contra el recurrente de amparo, que sí obligaría a solicitar la autorización a la Cámara.

A la racionalidad de la interpretación jurisdiccional y de su aplicación al caso, se une la circunstancia de que no se ha producido una verdadera indefensión como consecuencia de una supuesta falta de respeto de las garantías procedimentales. Pues bien, al recurrente se le dio traslado de la querrela, se personó en el proceso con Abogado e interpuso los recursos que estimó convenientes ante la Sala. En ningún momento acredita por qué las declaraciones que prestó como testigo e incluso su primera declaración voluntaria —asistido por Abogado— afectaron negativamente a su derecho de defensa. Esa primera declaración se efectuó además de conformidad con una práctica ya arraigada de la propia Sala.

El recurrente tuvo acceso directo a todas las actuaciones. Aunque finalmente no se solicitó la autorización al Congreso mediante suplicatorio, porque perdió la condición de Diputado, sí consta en los autos que tal autorización se pidió respecto a otro inculpado en el proceso, el Sr. Sala i Griso, y que la misma fue otorgada por el Senado. Por otra parte desde que el Sr. Navarro Gómez perdió su condición de Diputado (13 de abril de 1993) hasta la conclusión de las diligencias previas (decretada el 4 de mayo de 1995) y consiguiente finalización de la fase instructora, transcurrieron dos años a lo largo de los cuales pudo realizar las actuaciones que consideró más convenientes para la defensa de su derecho. En la fase instructora en que ostentó la condición de Diputado no se adoptó ninguna medida cautelar que afectase a su persona o bienes. Asimismo, en el juicio oral tuvo oportunidad de rebatir todos y cada uno de los argumentos y pruebas esgrimidas en su contra y de defenderse con todas las garantías. El Abogado del Estado no aprecia, en suma, cómo puede hablarse de indefensión, cuando la participación del querrellado en el proceso se ha producido con antelación más que suficiente respecto del escrito de acusación, cuando ha tenido sobrada oportunidad de ser oído, alegar y participar en la causa antes de aquella acusación formal y apertura del juicio oral.

b) El Abogado del Estado también rechaza que se haya producido una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en cuanto a la práctica de determinadas pruebas antes de que el recurrente de amparo fuera inculpado judicialmente en el proceso *a quo*. Este dato, en sí cierto, no ha provocado un resultado de indefensión ni tampoco el recurrente la ha acreditado de ninguna manera. Como declara la Sentencia impugnada, las pruebas practicadas no recaían directamente sobre la persona del recurrente, sino que se insertaban en una investigación general de gran complejidad. Los documentos requeridos o el registro en las sociedades no han reducido el derecho de defensa del recurrente. Además, el resultado de las pruebas (las ya mencionadas, la declaración testifical como prueba de cargo, el dictamen pericial, la prueba documental, etc.) fue reproducido en el juicio oral, donde el recurrente tuvo ocasión ilimitada de contrarrestarlas. Se cumple así la doctrina de la STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 30, según la cual lo determinante no son las diligencias llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción, sino las pruebas practicadas en el acto del juicio oral.

c) Tampoco acepta el Abogado del Estado la alegación de que se vulneró el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley. Desde el Auto de 8 de octubre de 1991 ha sido la Sala Segunda del Tribunal Supremo la que en todo momento ha

conocido de esta causa, por lo que se ha salvaguardado el derecho del aforado, de modo que la alegación no se acaba de comprender. La inculpación judicial se produjo en el momento oportuno, por lo que no se ha privado a la Cámara que se pronunciara al respecto. Se recuerda además que el Senado otorgó su autorización para inculpar a otro acusado, el Sr. Sala i Griso, y que si no se pidió la autorización al Congreso para inculpar al Sr. Navarro Gómez fue porque éste perdió su condición de Diputado.

d) El Abogado del Estado también descarta la infracción del principio de legalidad penal por la condena de los dos delitos continuados de falsedad documental. De entrada se rechaza tajantemente tal infracción por el cambio de calificaciones efectuado por las acusaciones, pues esta posibilidad no es capaz de infringir el art. 25.1 CE, sino, a lo sumo, los derechos a ser informados de la acusación o a un proceso con todas las garantías, ninguno de los cuales ha sido invocado por el recurrente en este contexto.

Se afronta a continuación la alegación central de que la Sentencia impugnada infringió el principio de legalidad penal, recordándose a estos efectos la doctrina sustancial del Tribunal Constitucional (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 3; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8). Los razonamientos se centran en los dos elementos típicos fundamentales de la modalidad falsaria del art. 302.9 del Código Penal de 1973: la simulación documental y la autenticidad del documento.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior y posterior a la Sentencia ahora impugnada ha mantenido diferentes líneas interpretativas sobre la simulación documental, considerándola bien como supuesto de falsedad material (STS de 2 de abril de 1964), bien como falsedad ideológica o intelectual (STS de 8 de marzo de 1983). Algún autor considera que operaba como un "cajón de sastre" o comodín cuando había dudas respecto a la subsunción de la conducta en alguno de los otros números del precepto. La Sentencia que condenó al recurrente considera que existe simulación cuando la factura es incierta en su totalidad, al haber un soporte material falso, no meramente intelectual. Pues bien, esta interpretación, que ya había sido asumida anteriormente por la jurisprudencia —la resolución impugnada cita las SSTS de 21 de marzo de 1989, de 18 de noviembre de 1991, de 18 de septiembre de 1993 y de 13 de junio de 1997— y que fue reiterada después —así, en las SSTS de 7 de noviembre de 1997 y 25 de noviembre de 1997—, no puede ser conceptuada de extravagante. En las palabras "simulando un documento" caben diversas formas de creación de simulacros o apariencias documentales, y por lo tanto resulta razonable que se califique como simulación la factura emitida como justificación de que se ha realizado un estudio, informe u otro tipo de prestación, en verdad no efectuada.

En cuanto al elemento típico de que la simulación debe inducir a error sobre la "autenticidad" del documento, el Abogado del Estado expresa que el concepto de autenticidad sólo puede aplicarse en sentido estricto a los documentos públicos, pues ellos mismos prueban por sí mismos (son "autosuficientes" en ese sentido) que provienen del autor indicado en el propio documento. Ahora bien, como el Código Penal predica la nota de autenticidad también de los documentos mercantiles o privados, en los que tal autenticidad no puede ser la misma, es obvio que este elemento típico de la "autenticidad" tiene un contenido propio. Tiene pues razón el Voto particular del

Excmo. Sr. Viver Pi-Sunyer a los Autos de 20 y de 28 de enero de 1998 cuando indica que hay precedentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que entienden la autenticidad no exclusivamente en sentido subjetivo, es decir, como identidad entre el autor aparente y el real del documento, sino que acuden a otras interpretaciones que también caben en el tipo penal. Es posible entonces considerar una factura como falsa no porque su autor real no coincida con el aparente, sino porque es falaz en lo que refleja, porque pretende documentar en el tráfico jurídico una prestación (un estudio o informe) absolutamente inexistente.

En consecuencia, concluye el Abogado del Estado, es cierto que el precepto penal se presta a otras interpretaciones igualmente constitucionales, pero no se puede reprochar a la Sentencia que haya infringido el principio de legalidad penal, ya que ni ha desbordado el tenor literal del precepto ni lo ha interpretado mediante pautas extravagantes o contrarias a los preceptos, principios o pautas constitucionales.

10. Por su parte, el Ministerio Fiscal registró sus alegaciones el día 27 de mayo de 1998, en las que interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria.

a) En relación con la primera queja de la demanda, se ocupa de la regulación constitucional y legal acerca del momento en que es preciso solicitar la autorización a la Cámara legislativa; después, determina de qué forma ha de integrarse esa cuestión en el derecho a un proceso con todas las garantías; y por último, se refiere a si el retraso o, en este caso, la ausencia de solicitud ha supuesto, no ya una simple infracción procesal, sino la posible vulneración del citado derecho fundamental, siempre que hubiera generado una auténtica indefensión material al demandante de amparo.

En cuanto al primer punto subraya el Fiscal el confuso marco legal de la inmunidad parlamentaria, como ha destacado entre otras la STC 22/1997, de 11 de febrero, que no se encuentra plenamente adaptada a las previsiones constitucionales. Aun así, es preciso determinar si el término "inculpado" que emplea el art. 71.2 CE es sinónimo del de "imputado" —como postula la demanda de amparo— o responde a un concepto diferente.

El art. 118 LECrim configura la "imputación" esencialmente como la atribución a una persona de un hecho punible, para lo que el propio precepto prevé varios posibles momentos: desde la simple admisión de la denuncia o querrela —párrafo 2— hasta cualquier acto procesal que suponga dicha atribución, entre los que incluye la detención, cualquier otra medida cautelar e incluso el procesamiento. Por el contrario, tanto el art. 71.2 CE como los Reglamentos de las Cámaras utilizan los términos "inculpación" y "procesamiento" equiparándolos, aunque ciertamente —y salvo la expresión utilizada en el último inciso del párrafo 2 del citado art. 118 LECrim— el primero de los términos no tiene hoy en día reflejo expreso en nuestra legislación procesal penal.

El demandante de amparo entiende que el suplicatorio ha de formularse en el mismo momento de la decisión de admisión a trámite de una denuncia o querrela contra un Diputado o Senador, y para ello se sirve de diversos argumentos. En opinión del Ministerio Fiscal, a esta argumentación subyace la idea de que la concesión de la autorización, previa formulación del suplicatorio, constituye un presupuesto imprescindible para la debida constitución de la relación procesal penal y, en consecuencia, para el ejercicio del derecho de defensa mediante, en su caso, la debida

personación. El Fiscal no está de acuerdo con tal configuración procesal de la institución del suplicatorio, por chocar tanto con las previsiones constitucionales y legales, como con los fines que persigue tal institución.

En primer término, identificar en todo caso la imputación con la inculpación judicial supone un desconocimiento de los fines y fases del proceso penal. Prescindiendo de los casos excepcionales en que podría producirse una coincidencia temporal entre ambas (como puede suceder en los delitos flagrantes, o en aquéllos en que la denuncia o querrela van acompañadas de auténticos medios probatorios de cargo suficientes para que, desde el primer momento, el Juez aprecie lo que las leyes procesales denominan "indicios racionales de criminalidad" y, especialmente, cuando como consecuencia de ello haya de adoptar alguna medida cautelar de carácter personal), la denuncia o querrela contienen esencialmente una simple *notitia criminis*, cuya veracidad es preciso investigar mediante la oportuna instrucción sumarial.

De este modo, la simple imputación se produce por la admisión a trámite de la denuncia o querrela. Y cabe recordar que, según el art. 313 LECrim, únicamente puede inadmitirse una querrela -además del supuesto de falta de competencia que aquí no interesa-, "cuando los hechos en que se funde no constituyan delito", de modo que puede afirmarse que en numerosos casos la previsión del art. 118, párrafo 2, LECrim se traducirá en la comunicación al denunciado o querrellado de la "imputación" efectuada ante el Juez por un tercero, sin que el Instructor haya podido en dicho momento más que apreciar la simple verosimilitud de aquélla. En tales casos, el Juez no realiza inculpación alguna, sino que es un transmisor de la imputación efectuada ante él por un tercero, que se traslada al denunciado o querrellado para que pueda ejercitar desde el primer momento el derecho de defensa, lo que le permitirá su personación en el proceso desde este momento. Por el contrario, la "inculpación" es un acto del Juez en que, tras valorar el material instructorio, aprecia lo que en el proceso ordinario se denominan "indicios racionales de criminalidad".

Aunque en ciertos casos puede producirse una coincidencia plena de ambos actos procesales, imputación e inculpación, ésta no es la regla general. Una denuncia puede consistir en una simple manifestación de conocimiento, incluso indirecto, de hechos y una querrela puede ir acompañada de ciertos documentos que únicamente sirven para comprobar su mínima verosimilitud a efectos de su admisión, lo que abre la fase de instrucción. Y la finalidad de esta fase de instrucción es, precisamente, determinar tanto el aspecto objetivo —realidad del hecho— como subjetivo —participación del imputado— de los hechos objeto del proceso penal.

Desde la perspectiva de la legislación vigente, esta distinción resulta evidente en el llamado proceso ordinario. Habiéndose adelantado la adquisición de la condición de "imputado" al momento de admisión de la denuncia o querrela, conforme al art. 118 LECrim, el procesamiento cumple hoy la función de una inculpación judicial, que delimita el objeto del proceso penal, al menos desde la perspectiva de los hechos que han de ser enjuiciados y de las personas supuestamente responsables —aunque no ciertamente respecto de su calificación jurídica— que se contienen en dicho Auto. Determinaciones que vinculan a las partes acusadoras, las que no podrán acusar en sus calificaciones provisionales por hechos diferentes constitutivos de delito, ni a personas no procesadas, salvo que hayan obtenido previamente una ampliación del Auto de procesamiento en tales sentidos.

Tal distinción no resulta inicialmente tan evidente en el procedimiento abreviado. La STC 186/1990, FFJJ 6 y 7, comienza declarando que la determinación de la legitimación pasiva en el proceso penal —es decir, de las personas que han participado en el hecho delictivo— debe hacerse mediante la previa imputación, de modo que la resolución prevista en los arts. 789.5, regla cuarta y 790.1 LECrim, el Auto de continuación del procedimiento, "no puede erigirse en obstáculo a la intervención previa del imputado en el proceso". Pero esta misma resolución ha manifestado asimismo que cuando el Juez adopta la decisión de continuar el proceso —art. 789.5, regla cuarta, LECrim—, no se limita sólo a constatar la inexistencia de otras diligencias relevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como sobre la imputación subjetiva de los mismos.

Ciertamente el hecho de que la inculpación judicial —decisión del propio Instructor que delimita el objeto del proceso, atribuyendo indiciariamente unos hechos a personas determinadas— sea normalmente en el procedimiento abreviado la decisión de continuar el procedimiento —que por otra parte determina la clausura de la fase de instrucción—, no significa necesariamente que en todo caso haya de esperarse al mismo para entender que se ha producido tal "inculpación", ya que la misma puede derivar de otros actos procesales del Juez instructor, como la adopción de medidas cautelares.

La distinción así establecida, referida ciertamente al procesamiento, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional. La STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 3, manifiesta que el derecho a ser informado de la acusación no se adquiere con absoluta plenitud hasta el Auto de procesamiento que formule una inculpación precisa. Y la STC 135/1989, de 19 de julio, FJ 3, recuerda a su vez que la STC 4/1985, de 18 de enero, FJ 3, "reconoció la nueva categoría de imputado a toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible, permitiéndole ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido".

Tal diferencia entre "imputación" e "inculpación judicial" es admitida incluso por el demandante de amparo para los casos en que se siga el procedimiento ordinario, y negada únicamente en el supuesto del procedimiento abreviado, lo que según criterio del Fiscal no es aceptable.

La estructura básica de los diversos procesos penales por delito —ordinario, abreviado y mediante jurado— es esencialmente idéntica. En todos ellos, admitida una denuncia o querrela por el Juez de Instrucción, éste debe (salvo casos excepcionales de diligencias secretas) dar traslado inmediato de aquélla al denunciado o querrellado, pero dicho traslado se hace sobre la base de un examen por el Juez de la simple verosimilitud de dicha atribución, de modo que tal examen, efectuado de acuerdo con el art. 118 LECrim, no supone realmente una inculpación con los requisitos y efectos ya expuestos, sino una actuación procesal encaminada a que desde el primer momento dicho denunciado o querrellado pueda ejercitar su derecho de defensa.

La distinción formulada por el Fiscal entre "imputación" e "inculpación" tiene asimismo su base en la legislación vigente, incluso posterior a la Constitución. Así, el art. 501 del nuevo Código Penal de 1995 sanciona a "la autoridad judicial que inculpare o procesare a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma sin los requisitos establecidos por la legislación vigente", dando

en consecuencia el mismo contenido procesal al acto de inculpación y al de procesamiento.

La normativa procesal en la materia —que ciertamente contempla sólo el llamado "proceso ordinario"— prevé la adopción de medidas cautelares, incluso el Auto de procesamiento, sin necesidad de la previa petición de autorización a la Cámara en el caso de delitos flagrantes, sin perjuicio de que se solicite con posterioridad. Aunque la referencia al procesamiento sin necesidad de autorización que establece el art. 751 LECrim resulte dudosamente constitucional (dada la terminante previsión del art. 71.2 CE), no sucede lo mismo respecto de la detención en caso de flagrante delito —permitida por esta norma constitucional—, y ello evidencia la posibilidad de realizar actos de instrucción antes de solicitar el suplicatorio, cuya eficacia ulterior estará condicionada a la concesión de la autorización por la Cámara.

Junto a los supuestos de medidas cautelares, cabe observar que la Ley de 9 de febrero de 1912 prevé la posibilidad de realización de determinadas diligencias imprescindibles. Así, su art. 2 se refiere a la siguiente posibilidad: a saber, que "incoado un sumario por un Juez de Instrucción ... apareciesen indicios de responsabilidad contra algún Senador o Diputado, tan pronto como fuesen practicadas las diligencias necesarias para evitar la ocultación del delito o la fuga del delincuente ..."; y el art. 6 de la misma disposición, al regular la suspensión de las diligencias mientras se resuelve sobre el suplicatorio, expresamente circunscribe tal suspensión a las que afecten al Senador o Diputado a quien se refiere la autorización solicitada, e incluso respecto de éste prevé la continuación de las diligencias encaminadas a la reforma de los Autos y providencias en los que con anterioridad se hubiese acordado la detención, prisión o procesamiento.

Por ello, desde una perspectiva procesal, el suplicatorio, aunque configurado como un requisito de procedibilidad, no puede considerarse, en todo caso e incondicionalmente, como previo a la incoación del proceso e inicio de las actuaciones instructoras, sino a la decisión judicial de inculpación. Una vez establecido que el derecho de defensa queda garantizado en todo caso mediante el simple traslado de la imputación —que este Tribunal ha extendido incluso al sospechoso—, no se produce por esta forma de actuación ninguna indefensión ni infracción de un proceso con todas las garantías que conlleve aquélla.

Junto a la regulación procesal ya expuesta, entiende el Fiscal que su posición encuentra fundamento asimismo en la doctrina de este Tribunal respecto a la institución del suplicatorio. Aunque la función de las Cámaras se limite a comprobar si su concesión afecta al correcto funcionamiento o composición de las mismas, la STC 22/1997, de 11 de febrero, recuerda que aquella función incluye —en cuanto fue su origen histórico— la actividad de evitar que se impida fraudulentamente la participación de los Diputados y Senadores "en la formación de la voluntad de la Cámara, poniéndolos al abrigo de querellas insidiosas o políticas". En sentido similar se pronuncia la STC 206/1992. Ello se traduce en que esta competencia de la Cámara Legislativa sólo podrá ejercerse con plenitud si dicha Cámara tiene conocimiento de las razones fundadas que han llevado al órgano judicial a formular el suplicatorio, lo que puede no suceder si éste se formula tras la simple admisión de una denuncia o querrela, en la que la realidad de los hechos denunciados no está aún suficientemente constatada.

En el presente caso, el propio demandante de amparo reconoce que el Instructor le dio el traslado de las querellas a los pocos días de admitirse éstas y ser nombrado aquél, con instrucción del derecho de defensa; que le citó para recibirle declaración como imputado, lo que así hizo, formulando la oportuna protesta; y que puesto este hecho en conocimiento de la Cámara, la misma se dirigió a la Sala Segunda del Tribunal Supremo recordando las previsiones de los arts. 750 y ss. LECrim, sin que conste se produjera ninguna otra reacción institucional relacionada con el estatuto del Diputado.

En definitiva, entiende el Fiscal que ha de procederse a una neta distinción entre el derecho de defensa que corresponde a todo imputado desde la simple admisión de una denuncia o querella, y cuyo ejercicio no puede quedar en cualquier caso supeditado a la concesión de la autorización tras la formulación del suplicatorio, de esta última institución, de modo que el mismo sólo deberá instarse cuando el Juez aprecie no la simple verosimilitud de las referidas denuncia o querella, sino lo que las leyes denominan "indicios racionales de criminalidad", cuya delimitación temporal es competencia exclusiva del Instructor. En ciertos casos, como cuando la denuncia o querella vienen acompañadas de abundantes elementos de cargo, o cuando se trata de delito flagrante, etc., coincidirán ambos momentos, pero en supuestos como el presente, que han exigido una extensa actividad instructora por su complejidad, no puede predicarse, como hace el demandante de amparo, que dicha coincidencia sea necesaria en todo caso.

En consecuencia, para el Fiscal no ha existido una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, dado que no se le ha producido al recurrente de amparo ninguna indefensión material. Ello conlleva necesariamente la desestimación de los dos primeros motivos del recurso, ya que no puede afirmarse que se hayan obtenido pruebas —que serían exclusivamente las preconstituídas— con vulneración de aquel derecho: si el Sr. Navarro Gómez optó por no personarse y no ejercer el derecho de defensa desde el primer momento, fue una decisión libremente tomada, que no puede atribuirse al órgano judicial, ya que éste cumplió con lo dispuesto en el art. 118 LECrim.

b) Para el Fiscal, la alegación de vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, que aparece en el primer motivo de la demanda, debe ser desechada en todo caso. Según su criterio, son diferentes la garantía de la inmunidad manifestada a través de la institución del suplicatorio (art. 71.2 CE) de la garantía del aforamiento (art. 71.3 CE). La denegación de una autorización por la Cámara o la no solicitud de la misma no determinan, en consecuencia, la pérdida de la competencia sino la imposibilidad de continuar el procedimiento y por tanto la necesidad de dictar Auto de sobreseimiento libre (art. 754 LECrim y art. 7 de la Ley de 1912), que precisamente corresponde a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Y sólo tras esa decisión, si existen otros imputados no aforados, se producirá la inhibición del órgano judicial competente para juzgar a estos últimos.

c) El Fiscal, adhiriéndose al Voto particular presentado al Auto de esta Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 1998, estima que la queja relativa al principio de legalidad penal carece manifiestamente de contenido constitucional. Lo que el demandante considera una infracción del principio de legalidad por aplicación analógica de una norma no es tal, sino la subsunción de unos hechos —que no fueron alterados en la calificación definitiva respecto de los establecidos en los escritos de acusación— en una norma; esto constituye es una

cuestión de simple legalidad ordinaria (ATC 454/1989, de 18 de septiembre), por lo que no resulta afectado en absoluto el principio reconocido en el art. 25.1 CE.

En efecto, el FJ 7 de la STC 137/1997, de 21 de julio, declara que la determinación, interpretación y aplicación de la norma son cuestiones de legalidad ordinaria, y concreta que son dos los supuestos que en esta materia determinan la vulneración del art. 25.1 CE: el desconocimiento de la literalidad del precepto aplicado o bien la afirmación de la tipicidad a través de argumentos palmariamente extravagantes.

Estos supuestos constituyen el canon de constitucionalidad cuya comprobación agota la función del Tribunal Constitucional en la materia. Trasladando ahora tales criterios al caso planteado, el Fiscal considera que no se da ninguno de los supuestos señalados. No puede valorarse como un desconocimiento de la literalidad del tipo el que la Sentencia impugnada afirme que la creación *ex novo* de una factura mendaz en su integridad —en cuanto que no responde a un negocio real—, constituye una falsedad "simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad". Podrá suscitarse si además el hecho puede ajustarse a las exigencias de otra de las modalidades falsarias que el precepto describe, pero carece de fundamento la afirmación de que no responde a las exigencias del art. 302.9 del Código Penal de 1973 aplicado.

En cuanto al rigor lógico y técnico de los argumentos que conducen a tal calificación, basta la lectura de los fundamentos 24, 25 y 26, y muy especialmente de este último, para comprobar, por un lado, que se ajustan a las exigencias de la técnica penal y, por otro, que no constituyen ninguna innovación para este caso, sino que se inscriben en una continuada línea jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo —la resolución impugnada cita al efecto las SSTS de 21 de marzo de 1989, de 18 de septiembre de 1993, de 26 de noviembre de 1993 y de 13 de junio de 1997, pudiendo observarse que la mayoría de ellas son anteriores a la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995— que, si en alguna reciente ocasión ha sido alterada —alteración no aceptada pacíficamente incluso en el seno de la propia Sala— no por ello eleva el problema planteado a un rango constitucional desde las exigencias del art. 25.1 CE.

Tampoco tiene contenido constitucional la queja del recurrente de amparo por el cambio del título inculpativo efectuado en las conclusiones definitivas. Según aquél, dicho cambio no tendría otra razón de ser que eludir la despenalización sobrevinida a consecuencia de la sucesión legislativa entre el Código Penal de 1973 y el Código Penal de 1995. No corresponde a este Tribunal entrar en una cuestión de legalidad ordinaria, como es la de determinar si es cierto, como afirma el demandante, que el Código Penal de 1995, en su art. 392 en relación con el art. 390.1, ha despenalizado la falsedad ideológica en documento mercantil cuando es cometida por un particular, pero no está de más recordar que la expresión falsedad ideológica ha sido en nuestro país más una construcción doctrinal o jurisprudencial que legal. La Ley —tanto el art. 302 del anterior Código Penal, como la normativa actualmente vigente— se ha limitado a plasmar qué medios comisivos determinan el correspondiente tipo de falsedad, por lo que la inclusión de cada uno de ellos en la llamada "falsedad material" o en la "ideológica" no ha sido nunca cuestión pacífica en la doctrina.

Según criterio del Fiscal, resulta obvio que el legislador de 1995 se ha limitado a excluir del tipo penal el supuesto de falsedad en documento público, oficial o de comercio, cometida por particular "faltando a la verdad en la narración de los hechos"; por el contrario, ha mantenido la ya existente de "simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad". Las razones de la despenalización del primer supuesto —ciertamente criticada por algún sector doctrinal— parecen responder a un doble criterio: en primer término, eliminar las dudas interpretativas derivadas de la determinación de qué datos debían considerarse jurídicamente trascendentes, a fin de evitar un proceso penal y una eventual condena por datos falsos intrascendentes; en segundo lugar, evitar en estos supuestos difíciles problemas concursales, tanto de delitos como de leyes.

Por el contrario, el mantenimiento de la figura de simulación de documento —configurada en la Sentencia impugnada como auténtica falsedad material— se justifica por la evidente mayor trascendencia de esta conducta. No se trata ya de incluir datos falsos en un documento verdadero -en muchas ocasiones, objeto de una simple comprobación por determinados organismos oficiales-, sino de crear un objeto de apariencia documental.

Finalmente, el Fiscal advierte, si bien ello no fue alegado por el recurrente, que los términos en que se produjo el cambio del título inculpativo no han comprometido el principio acusatorio ni el derecho de defensa (art. 24.2 CE). Lo primero, porque se produjo en el plano de la legalidad procesal más estricta cuanto el objeto del proceso aún no estaba definido en términos inmodificables. Lo segundo, porque permaneciendo el hecho sin alteración alguna, la impugnación de la tesis acusatoria no sufrió en sus posibilidades merma alguna, como demuestra el hecho de que las defensas no utilizaran la facultad que les confiere el art. 793.7 LECrim.

11. En el trámite del art. 52.1 LOTC, la representación del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 28 de mayo de 1998. Tras dar por reproducidos los argumentos ya formulados en la demanda respecto a la primera queja de la misma, este escrito desarrolla extensamente la octava queja referida a la vulneración del principio de legalidad penal. Se recuerda que las acusaciones calificaron inicialmente los hechos como falsedad ideológica en documento mercantil cometida por particular, delito previsto en el art. 303 en relación con el art. 302.4, ambos del antiguo Código Penal. El Auto del Magistrado Instructor de 22 de diciembre de 1995 decidió sobreseer las imputaciones por falsedad, en atención a la despenalización de la falsedad ideológica cometida por particular en el nuevo Código Penal de 1995 (art. 392 en relación con art. 390.1), pero fue revocado por otro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1996. Finalmente la Sentencia impugnada mantuvo intangibles los hechos pero consideró que los mismos debían ser calificados como dos delitos continuados de falsedad en documento mercantil en la modalidad de simulación del art. 303 en relación con el art. 302.9 del Código Penal de 1973, al considerar que dicha norma era más favorable.

Según criterio del recurrente tal forma de proceder constituye tanto un fraude de ley como una aplicación analógica *in malam partem* de tal norma penal, que vulnera el principio de legalidad penal. No se trata de que este Tribunal Constitucional entre a conocer los hechos, sino que los considere de manera instrumental para examinar la vulneración alegada. Tampoco se trata de que interprete la norma, para lo que este

Tribunal no tiene competencia, sino que se pretende que realice un control asimismo instrumental para el análisis de la infracción del principio de legalidad penal.

La cuestión planteada tiene, pues, alcance constitucional. La STC 75/1984, de 27 de junio, FJ 6, señala: "es evidente que si en el ámbito penal no cabe apreciar el fraude de ley, la extensión de la norma para declarar punible una conducta no descrita en ella implica una aplicación analógica incompatible con el derecho a la legalidad penal". Este método del fraude de ley se advierte claramente porque sin variar la redacción de los hechos se ha operado un cambio de calificación, primero en el juicio oral y luego en la Sentencia condenatoria. La norma defraudada o eludida es la despenalización de la falsedad ideológica ("faltando a la verdad en la narración de los hechos") cuando es realizada por un particular, despenalización llevada a cabo en el nuevo Código Penal de 1995 (art. 392 en relación con el art. 390.1 de dicho Código). Esta norma debía ser aplicada retroactivamente a los hechos por ser más beneficiosa, en virtud del art. 25.1 CE y del art. 2.2 del mismo Código Penal de 1995. Sin embargo, la norma de cobertura ha sido la que configura el delito de falsedad en su modalidad de "simulación documental", prevista en el art. 303 en relación con el art. 302.9, ambos del Código Penal de 1973 ("simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad"). El fraude consiste, por tanto, en dejar sin virtualidad el efecto despenalizador operado por el Código Penal de 1995.

La aplicación de esta norma de cobertura supone una aplicación analógica *in malam partem*, que se encuentra prohibida por el art. 25.1 CE. Dicha norma ha sido "retorcida" para dar cabida a un supuesto que no tiene su acomodo en ella, y paralelamente se ha producido un "estiramiento" de la conducta, con el objeto de que pudiera ser acogida por la referida norma. En efecto, la jurisprudencia consideraba que la "simulación documental" constituía una subespecie de falsedad material, pero no de la ideológica; en este sentido algún autor declaraba que un documento es "auténtico" — y por lo tanto no simulado— cuando la persona que asume la declaración contenida en el documento la ha hecho verdaderamente, con independencia de si lo declarado por dicha persona es o no verdad; por el contrario, la modalidad de "simulación documental" se refiere a documentos inciertos en su totalidad, emitidos sin que ninguno de los conceptos corresponda a una relación jurídica; en el caso de que tal documento sea una factura, si el sujeto que la emite y el receptor son reales y si la fecha no ha sido cuestionada, entonces no es incierta en su totalidad —y por tanto tampoco constituye "simulación documental"—, dado que refleja un acuerdo de voluntades realmente existente entre personas realmente existentes. En definitiva, la simulación documental sólo es típica cuando sea material, es decir, cuando lo que se simula es el documento y no el negocio jurídico en él descrito. Al contrario, si el documento es genuino y auténtico, salvo en su contenido por la circunstancia de faltar a la verdad en su narración, entonces se trata de una falsedad ideológica, que ya no es típica respecto a particulares por haber sido derogada la norma que la preveía del Código Penal de 1973.

Esta aplicación analógica de la norma ha determinado que el Sr. Navarro Gómez se haya visto sorprendido al imponérsele una sanción como consecuencia de unos comportamientos que no son constitutivos de delito. Se trata además de una aplicación analógica *in peius*, que está prohibida por el art. 25.1 CE, precepto que exige una aplicación rigurosa de las normas penales, de manera que, como resalta la STC 182/1990, de 15 de noviembre, "sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles".

Por su parte, el Tribunal sentenciador ha elegido una vía irrazonable para subsumir la conducta, verdaderamente atípica, en una norma de cobertura, mediante el procedimiento de apartarse de criterios exegéticos y hermenéuticos aceptados pacíficamente, tanto por la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo como por la doctrina científica.

Así, por lo que se refiere a la jurisprudencia, la Sentencia de la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 26 de febrero de 1998, recaída tan sólo cuatro meses después de la aquí impugnada, y en un supuesto idéntico en cuanto a las características de la factura, ha señalado que el aplicador del Derecho ha de ponerse "en guardia frente a la tentación de continuar teniendo por punible una conducta que ha sido despenalizada, mediante el expediente de incardinarla en un tipo penal análogo que subsiste tras el cambio normativo". Y añade esta misma resolución que "la simple mentira, por el mero hecho de que se escriba o documente, no se convierte en delito de falsedad o de otra especie ... La pretensión de que continúa siendo típica la falsedad, cometida por un particular, que afecta exclusivamente a los hechos que se narran en el documento, mediante la subsunción sustitutoria de la acción en el tipo que consiste en simular en todo o en parte un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad, supone volver a penalizar una falsedad ideológica convirtiéndola a tal efecto en falsedad material Este desplazamiento del hecho desde el tipo en que era claramente subsumible y donde ya no lo puede ser por la soberana decisión del legislativo a otro al que se atribuye así, en cierto modo, la función de una 'cláusula de cierre', presenta riesgos innegables desde la perspectiva del principio de legalidad y de la obligada interdicción de toda extensión analógica de una norma penal".

Y en cuanto a la doctrina científica, ya se ha reflejado la opinión de un autor, entre la de otros muchos que se pronuncian en el mismo sentido, según la cual la simulación documental constituye una subespecie de la falsedad material, pero no de la ideológica.

En último término el escrito del recurrente plantea como alegación alternativa y subsidiaria que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, que —de conformidad con el Voto particular del Excmo. Sr. don Rafael de Mendizábal Allende a la STC 204/1994, de 11 de julio— forma parte del contenido del art. 25 CE, en relación con el art. 9.3 de la misma Norma Fundamental, así como —a través de la vía del art. 10.2 CE— en relación con el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. Mediante escrito registrado en el Juzgado de guardia de Madrid el 28 de mayo de 1998, la representación de don José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada y de don Christian Jiménez González formuló sus alegaciones en este trámite del art. 52.1 LOTC, interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

a) En cuanto a la primera queja que aparece en la demanda, se considera que no se ha producido la vulneración denunciada. Por un lado, porque desde que se presentó la querrela contra el Sr. Navarro Gómez el día 8 de octubre de 1991, hasta el 12 de abril de 1993 en que se disolvieron las Cámaras Legislativas, el recurrente de amparo mantuvo su condición de Diputado, pero durante este tiempo la investigación no se dirigió especialmente contra él, por lo que resultó correcto que no se solicitara la autorización

para proceder contra él. Y cuando hubo datos incriminatorios contra el Sr. Navarro Gómez, éste ya había perdido su condición de Diputado.

Por otro lado, es preciso distinguir entre "imputación", "inculpación" y "procesamiento". Según criterio de esta parte, la exigencia del suplicatorio sólo rige para inculpar o para procesar, pero no para imputar. La jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que para la formulación del suplicatorio es preciso que la causa se encuentre en una fase de desarrollo que aconseje la inculpación o el procesamiento del Diputado o Senador, es decir, que se hayan acumulado indicios de criminalidad contra él o, en los términos del art. 750 LECrim, que el órgano judicial "encuentre méritos" para procesar a un Senador o Diputado. Por el contrario, la situación de imputado se adquiere por la actividad acusatoria de terceros, y en este supuesto no es necesario solicitar la correspondiente autorización a la Cámara a través del oportuno suplicatorio. Si en este período se produce la declaración del imputado, ello es sólo para respetar el principio de audiencia y presencia.

En apoyo de esta tesis se ofrecen diversos argumentos legales. En primer lugar, que tanto el art. 118 LECrim como el art. 486 de la misma Ley, prevén la comunicación de la imputación y la toma de declaración del imputado, pero únicamente a los efectos de que sea oído el imputado, esto es, para conocer su versión de los hechos, evitándole cualquier indefensión. En segundo lugar, el art. 71.2 CE, el art. 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados y el art. 22 del Reglamento del Senado, sólo exigen la autorización de la Cámara respectiva para procesar (en el procedimiento ordinario) o para inculpar (en el procedimiento abreviado), pero no para imputar; se advierte que en dicho procedimiento abreviado se puede y se debe distinguir entre inculpado e imputado, por ser situaciones con diferente naturaleza. Por último, el art. 501 del Código Penal prevé como figura delictiva el hecho de "inculpar" o "procesar" a un miembro de las Cortes Generales sin los requisitos establecidos por la legislación vigente, pero no el de "imputar" a un Diputado o Senador en las mismas condiciones.

Para justificar estas consideraciones se citan las SSTC 37/1989, de 15 de febrero; 135/1989, de 19 de julio, y 100/1996, de 11 de junio, en las que se declara que el Instructor debe efectuar una provisional ponderación de la sospecha contra una persona determinada, y sólo si la considera verosímil o fundada, deberá considerar a ésta como imputada.

En consecuencia, son perfectamente válidas y lícitas las pruebas obtenidas durante la investigación posterior a la admisión de la querrela.

También se rechaza la argumentación de que el Sr. Navarro Gómez fue enjuiciado por un órgano que no estaba legitimado para ello al haber perdido la condición de Diputado y por tanto de aforado. Como explica el apartado segundo de los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, por Auto de 8 de octubre de 1991 se acordó acumular los rollos que componen la presente causa por referirse a los mismos hechos, y se declara la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para el conocimiento de los hechos objeto de la causa especial 880/91.

b) También se solicita la desestimación de la segunda queja que alega la ilicitud de las pruebas bien por haber sido obtenidas sin la autorización del Congreso, bien por haber sido obtenidas ilícitamente por el testigo Sr. Van Schowen. Según criterio de esta

parte, sólo son pruebas ilícitas las que son obtenidas mediante delito. Ahora bien, como se interpuso querrela contra el Sr. Van Schowen por delitos de descubrimiento y revelación de secretos, y como tal querrela fue inadmitida a trámite —con confirmación de tal inadmisión por parte de la Audiencia Provincial—, es evidente que no puede existir un vicio de ilicitud respecto a dichas pruebas. Además, la declaración de tal testigo en el juicio oral se efectuó con intermediación ante la Sala enjuiciadora y tal declaración tampoco está afectada por ningún vicio de ilicitud.

c) Por lo que se refiere a la queja de la infracción del principio de legalidad penal por la condena por los dos delitos continuados de falsedad, la parte que formula este escrito rechaza asimismo que se produjera una vulneración constitucional. En primer lugar, se afirma que la modificación de la calificación jurídica en las conclusiones definitivas no supone ningún quebrantamiento del principio de legalidad ni de ningún otro derecho, ya que las acusaciones estaban legitimadas para ello.

En segundo lugar, se pretende que el Tribunal Constitucional realice una distinta subsunción de los hechos en las normas penales, cuando esta tarea corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria. Se cita al efecto la doctrina de las SSTC 51/1989, de 22 de febrero; 135/1989, de 19 de julio; 154/1990, de 15 de octubre 34/1996, de 11 de marzo; 137/1997, de 21 de julio.

Por último se considera que la subsunción realizada por el Tribunal sentenciador de los hechos en el delito de falsedad del art. 303 en relación con el art. 302.9 del Código Penal de 1973 no supone ninguna aplicación extensiva del tipo, ya que tal subsunción había sido configurada por la jurisprudencia anterior, tal y como señala la propia Sentencia impugnada, y sobre todo cuando las facturas eran falsas en su integridad. Tal extremo no supone —según criterio de esta parte— ni un apartamiento del contenido del tipo ni una interpretación irracional o extravagante, sino lógica, coherente y conectada a las líneas jurisprudenciales anteriores. Por lo demás, los preceptos aplicados del Código Penal de 1973 subsisten plenamente en el Código Penal de 1995 (art. 392 en relación con art. 390.1.1).

13. El 28 de mayo de 1998 presentó su escrito de alegaciones también en el Juzgado de guardia la representación procesal de doña Aida Álvarez Álvarez y de don Miguel Molledo Martín, en el que solicitaban la estimación de los motivos de la demanda de amparo admitidos a trámite por este Tribunal.

14. Tras la renuncia del Procurador don Javier Lorente Zurdo a seguir representando a don José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada, formulada el 12 de enero de 1999, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 25 de enero de 1999, conceder a la parte un plazo de diez días para que compareciera con un nuevo Procurador de Madrid, con poder al efecto. Tras acreditar la representación por el Procurador don Jesús Jenaro Tejada por escrito de 15 de febrero de 1999, la misma Sala acordó, a través de providencia de 1 de marzo de 1999, tenerle por personado y parte en el procedimiento y entender con él las sucesivas actuaciones.

15. Por providencia de 31 de mayo de 2001, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el 4 de junio siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 1/1997, de 28 de octubre, recaída en la causa especial núm. 880/1991, que condenó, entre otras personas, al recurrente en amparo como responsable de dos delitos continuados de falsedad en documento mercantil, de un delito de asociación ilícita y de otro contra la Hacienda pública. El demandante de amparo reaccionó contra esta condena formulando un recurso de amparo en el que alegaba la vulneración de diversos derechos fundamentales. Sin embargo, este Tribunal sólo admitió a trámite algunas de las quejas planteadas. Así, por providencia de 9 de diciembre de 1997, admitió la referida a la lesión de los derechos a un proceso con todas las garantías y al Juez ordinario predeterminado por la ley, con base en la ausencia de la autorización de la Cámara para inculparle; y asimismo admitió la segunda queja, en la que se aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por ser las pruebas de cargo constitucionalmente ilícitas, aunque sólo en lo relativo a la valoración del material probatorio obtenido antes de que fuera preciso solicitar la referida autorización al Congreso de los Diputados. En este proceso de amparo se abrió después el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, que concluyó con el Auto dictado por este Tribunal el 20 de enero de 1998. Esta resolución admitió a trámite la última queja de la demanda en la que se alega la infracción del principio de legalidad penal, como consecuencia de la condena por dos delitos continuados de falsedad documental.

El Abogado del Estado, el Ministerio Fiscal y la acusación personada en el presente recurso de amparo se oponen, con base en la argumentación de la que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, a la estimación de la demanda de amparo, en tanto que la representación procesal de doña Aída Álvarez Álvarez y de don Miguel Molledo Martín interesan la estimación de la misma.

2. El solicitante de amparo, que durante parte de la fase de instrucción de la causa ostentó la condición de Diputado de las Cortes Generales, concretamente hasta la disolución de ambas Cámaras en fecha 13 de abril de 1993, considera que ha sido vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el art. 71.2 CE, al haberse dirigido la instrucción contra él, sin que se hubiera solicitado la previa autorización del Congreso de los Diputados. Tras señalar que la Sala Segunda del Tribunal Supremo a lo largo de la tramitación de la causa ha seguido criterios muy dispares en torno a la definición del momento en que debía pedirse el suplicatorio, dada la condición de aforados de dos de los querellados, y que, de conformidad con el art. 71.2 CE y la normativa reguladora de la inmunidad parlamentaria, no puede dirigirse procedimiento penal alguno contra un Diputado o Senador sin haber obtenido la correspondiente autorización, el demandante de amparo entiende que el término "inculcados" del art. 71.2 CE se está refiriendo a la condición de querellado, mero imputado o sometido a investigación penal y, más concretamente, que la cualidad de inculcado a los efectos del mencionado precepto constitucional, determinante del momento en que ha de solicitarse la autorización a la Cámara, se adquiere con la admisión a trámite de la querrela, ya que tal decisión judicial implica un juicio de valor respecto de la significación jurídico penal de los hechos en ella relatados y de la participación en los mismos de las personas a las que se les imputa su comisión. Así pues, el ordenamiento jurídico exige la concesión del oportuno suplicatorio para que el Diputado o Senador adquieran la condición de imputado o inculcado sin que puedan,

en consecuencia, ser investigados sin la preceptiva autorización de la Cámara respectiva.

El Abogado del Estado se opone a la pretensión del demandante de amparo. Aduce, en primer término, que las prerrogativas parlamentarias *ex art. 71 CE*, en cuanto forman parte del estatuto del parlamentario, se integran en el contenido del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, el cual, sin embargo, ni durante la instrucción de la causa ni en esta sede de amparo ha sido invocado por la parte actora, sin duda porque no ha considerado que la actuación judicial haya afectado a su *status* y a las funciones que como Diputado desempeñó, como así realmente aconteció, ya que no ha padecido merma alguna en el ejercicio de sus derechos como representante, ni se ha adoptado medida cautelar alguna durante el período de instrucción que repercutiese lo más mínimo en el ejercicio de sus funciones representativas, no habiéndose puesto en peligro, en definitiva, los fines a los que sirve la inmunidad parlamentaria. Centrado el debate, dado el derecho fundamental invocado en la demanda de amparo, desde la perspectiva de las garantías del proceso penal, el Abogado del Estado entiende que no cabe tachar de irrazonable o arbitraria la interpretación que ha efectuado la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la condición de inculcado prevista en el art. 71.2 CE, así como que tal interpretación y su aplicación al caso concreto no ha colocado al demandante de amparo en una situación de indefensión, la cual en momento alguno se denuncia en la demanda, pues se le dio traslado de la querrela, se personó en el proceso con Abogado, interpuso los recursos que consideró convenientes ante la Sala, tuvo acceso directo a todas las actuaciones y, desde que perdió su condición de Diputado hasta la conclusión de las diligencias previas y consiguiente finalización de la fase instructora, transcurrieron dos años a lo largo de los cuales pudo realizar las actuaciones que consideró más convenientes en defensa de sus derechos, habiendo tenido oportunidad, también, en el acto del juicio de rebatir los argumentos y pruebas esgrimidos en su contra y defenderse con todas las garantías.

El Ministerio Fiscal, con cuyos razonamientos coinciden en lo sustancial los de la acusación personada en este proceso, se opone igualmente a la pretensión del demandante de amparo. En su opinión, identificar en todos los casos la imputación que da lugar a la aplicación del art. 118.3 LECrim con la inculpación judicial supone un desconocimiento de los fines y fases del proceso penal, pues prescindiendo de los supuestos excepcionales en que podría producirse esa coincidencia temporal, la denuncia o querrela contienen esencialmente una *notitia criminis* cuya veracidad es preciso investigar mediante la oportuna instrucción sumarial. La simple imputación se produce por la admisión a trámite de la querrela, de modo que en numerosos casos la previsión del art. 118.2 LECrim se traducirá en la comunicación al denunciado o querrellado de la imputación efectuada ante el Juez por un tercero, en tanto que la inculpación es un acto del Juez en el que, tras valorar el material instructorio, aprecia lo que se denominan indicios racionales de criminalidad. Tal distinción entre imputación e inculpación es evidente en el llamado proceso ordinario y aunque no resulta inicialmente tan evidente en el procedimiento abreviado, lo cierto es que la inculpación judicial tiene lugar al adoptarse la decisión de continuar el procedimiento (art. 798.5 LECrim, STC 186/1990, de 15 de noviembre, FFJJ 6 y 7), si bien ello no significa necesariamente que haya de esperarse a ese momento para entender que se ha producido la inculpación, ya que la misma puede derivar de otros actos procesales del Juez instructor, como la adopción de medidas cautelares. Así pues, desde una perspectiva procesal, el suplicatorio no puede considerarse en todo supuesto e incondicionalmente

como previo a la incoación del proceso o al inicio de actuaciones instructoras, sino a la decisión judicial de inculpación, quedando garantizado en todo caso el derecho de defensa mediante el traslado de la imputación, por lo que ninguna indefensión ni infracción del derecho a un proceso con todas las garantías se produce por esta forma de actuación.

3. Delimitada en los términos expuestos la primera de las cuestiones suscitadas por el recurrente, una precisión previa es necesaria en orden a la identificación del derecho fundamental supuestamente vulnerado por la actuación o decisión judicial cuestionada. Aunque el demandante de amparo invoca el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con la prerrogativa de la inmunidad prevista para los Diputados y Senadores en el art. 71.2 CE, lo cierto es que en ningún pasaje de la demanda, en relación con el motivo de amparo ahora examinado, se denuncia que en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales llevadas a cabo hasta que ostentó la condición de Diputado del Congreso, o incluso con posterioridad, se hubieran vulnerado las garantías que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (SSTC 135/1989, de 19 de julio; 186/1990, de 15 de noviembre; 273/1993, de 20 de septiembre; 41/1998, de 24 de febrero, por todas), corresponden *ex art.* 24.2 CE a toda persona a la que se atribuye la comisión de un hecho punible desde el momento inicial de la instrucción o desde el momento en que la investigación se dirige contra ella, ni que durante la práctica de las mismas hubiera resultado mermado su derecho de defensa.

La razón de su queja, pues, estriba, única y exclusivamente, en que no se ha respetado, en su opinión, la prerrogativa parlamentaria de la inmunidad *ex art.* 71.2 CE, al considerar, frente al criterio mantenido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo con base en la interpretación que ha efectuado del término "inculpados" del mencionado precepto constitucional, que la autorización previa del Congreso de los Diputados debía de haberse solicitado desde la admisión a trámite de la querrela. Es evidente que con este alegato lo que pretende el recurrente, como pone de manifiesto la argumentación que en apoyo del mismo expone, es preservar con el recurso de amparo la prerrogativa de la inmunidad prevista en el art. 71.2 CE, la cual, junto con la de la inviolabilidad, se incorpora y encuentra su acomodo natural, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, en el contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 2), que garantiza no sólo el acceso o permanencia en el cargo representativo, sino también los derechos y prerrogativas propios del *status* del cargo (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 79/1989, de 4 de mayo, FJ 2; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 5; 22/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 30/1997, de 24 de febrero, FJ 4).

Sin perjuicio de lo que después más detalladamente se dirá sobre la prerrogativa parlamentaria que nos ocupa, basta con señalar, a los efectos que ahora interesan, que la inmunidad parlamentaria no se puede concebir como un privilegio personal, es decir, como un derecho particular de determinados ciudadanos que se vieran así favorecidos respecto del resto (SSTC 90/1985 de 22 de julio, FJ 6; 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3), ni tampoco como expresión de un pretendido *ius singulare* (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5), sino que responde al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que injustificada o torticeramente puedan dirigirse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida

en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3). Así pues, la inmunidad en cuanto garantía del desempeño de la función parlamentaria, se integra, como reflejo de la que corresponde al órgano del que forma parte (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5), en el *status* propio del cargo parlamentario, de modo que el derecho fundamental directamente afectado frente a posibles constricciones ilegítimas a aquella prerrogativa es el recogido en el art. 23.2 CE, pues, en definitiva, se trata de preservar, frente a tales constricciones, uno de los elementos integrantes del estatuto propio del cargo y sólo si se hubiera producido tal lesión podría vulnerarse el art. 24.2 CE, en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías.

La imprecisa identificación del derecho constitucional supuestamente vulnerado en modo alguno puede constituir un obstáculo para dar respuesta sobre el fondo de la pretensión de amparo, pues la demanda permite conocer a las claras las específicas razones en las que se sustenta la queja en razón de la cual se solicita el amparo de este Tribunal (SSTC 167/1987, de 28 de octubre, FJ 1; 148/1992, de 16 de octubre, FJ 2; 80/1994, de 14 de marzo, FJ 2; 22/1997, de 11 de febrero, FJ 2).

Por último, en modo alguno resulta ocioso traer a colación la alegación del Ministerio Fiscal sobre la neta distinción entre los derechos de defensa que corresponden a todo imputado desde la simple admisión de la denuncia o querrela, ámbito respecto al cual ninguna queja se formula en la demanda de amparo y cuyo ejercicio en ningún caso puede quedar supeditado a la solicitud del suplicatorio, y la prerrogativa de la inmunidad, que tiene por objeto y finalidad la protección de las funciones parlamentarias (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6).

4. Enmarcada la queja del recurrente en amparo en el ámbito del derecho a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), la cuestión a dilucidar estriba en determinar si la interpretación y aplicación que en este caso ha hecho la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la prerrogativa de la inmunidad de los Diputados y Senadores infringe el art. 71.2 CE y vulnera, en consecuencia, aquel derecho fundamental. Para ello, hemos de partir necesariamente de la doctrina constitucional sobre el alcance y finalidad de la mencionada prerrogativa parlamentaria.

La inmunidad de la que gozan los Diputados y Senadores durante el período de su mandato *ex* art. 71.2 CE, como este Tribunal ha declarado en la STC 206/1992, de 27 de noviembre, se encuentra conectada con la proclamación del art. 66.3 CE de que "Las Cortes Generales son inviolables" y se concreta, ante todo, en la exención de cualquier posible detención, si no es "en caso de flagrante delito", con la que concluye el inciso primero de aquel precepto constitucional, y en la especificación en su segundo inciso de que "no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva". De este modo, dijimos entonces y hemos de reiterar ahora, "nuestra Constitución ha venido a incorporar un instituto que, en la medida en que pueda suponer una paralización, siquiera temporal, de la acción de la justicia y, en su caso, del derecho fundamental a la tutela de los Jueces, aparece, *prima facie*, como una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos al 'imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular' (Preámbulo de la Constitución, párrafo tercero)" (FJ 3). Por tal razón, señalamos que la comprensión de la prerrogativa en el sistema de la Constitución aparece como una tarea previa e inexcusable, realizando

a tal fin una serie de observaciones, algunas de las cuales, con la doctrina constitucional precedente, conviene ahora traer a colación.

Tras recoger, como primera observación, que "la inmunidad como prerrogativa de los miembros de las Cortes Generales forma parte de nuestro Texto constitucional, con idéntica legitimidad a la del resto de las instituciones constitucionales", se declaró seguidamente que la inmunidad, al igual que otras prerrogativas parlamentarias, "pero con más razón en ésta, no es un privilegio, es decir, un derecho particular de determinados ciudadanos, que se vieran, así, favorecidos respecto del resto" (FJ 3). En este sentido, cabe recordar que ya en la STC 90/1985, de 22 de julio, se había dicho que "la inmunidad parlamentaria no puede concebirse como un privilegio personal, esto es, como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas de Diputados o Senadores, [pues] la existencia de tal tipo de privilegios pugnaría entre otras cosas, con los valores de 'justicia' e 'igualdad' que el art. 1.1 reconoce como 'superiores de nuestro ordenamiento jurídico'" (FJ 6).

La siguiente observación, en estrecha conexión con la anterior, que entonces se hizo y ahora conviene recordar estribaba en que el carácter objetivo de las prerrogativas parlamentarias "se refuerza, en efecto, en el caso de la inmunidad, de tal modo que la misma adquiere el sentido de una prerrogativa institucional" (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3). En cuanto expresión más característica de la inviolabilidad de las Cortes Generales, "la inmunidad ... se justifica en atención al conjunto de funciones parlamentarias respecto de las que tiene, como finalidad primordial, su protección ..., de ahí que el ejercicio de la facultad concreta que de la inmunidad deriva se haga en forma de decisión que la totalidad de la Cámara respectiva adopta". Y esta protección a que la inmunidad se orienta no lo es, sin embargo, de modo inmediato, frente a la improcedencia o a la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los Diputados y Senadores, sino frente a la amenaza de tipo político consistente en "la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular" (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6; doctrina que reitera la STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3). En esta misma línea, se declaró en la STC 243/1988, de 19 de diciembre, concretando las afirmaciones anteriores, que la inmunidad "es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que pueden desembocar en privación de libertad, en tanto que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento" [FJ 3 b); doctrina que reitera la STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3].

En este sentido institucional de la prerrogativa, único susceptible de preservar su legitimidad, insistió la tan mencionada STC 206/1992, de 27 de noviembre, al declarar que dicha prerrogativa no había sido establecida por el constituyente "para generar zonas inmunes al imperio de la Ley", así como que quedaría desnaturalizada como prerrogativa institucional "si quedase a merced del puro juego del respectivo peso de las fracciones parlamentarias", reiterando, una vez más, que responde "al interés superior de la representación nacional de no verse alterada ni perturbada, ni en su composición, ni en su funcionamiento, por eventuales procesos penales que puedan incoarse frente a sus miembros, por actos producidos tanto antes como durante su mandato, en la medida

en que de dichos procesamientos o inculpaciones pueda resultar la imposibilidad de un parlamentario de cumplir efectivamente sus funciones" (FJ 3).

Es en este contexto donde se sitúa la necesidad de obtener la autorización de las Cámaras respectivas como condición de procedibilidad para inculpar o procesar a cualquiera de sus miembros. Lo que la Constitución ha querido es que sean las propias Cámaras las que aprecien y eviten por sí mismas, en cada caso concreto y atendiendo a sus circunstancias, la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o alterar la composición que les ha dado la voluntad popular, es decir, si la inculpación o procesamiento puede producir el resultado objetivo de alterar indebidamente su composición o funcionamiento, realizando algo que no pueden llevar a cabo los órganos jurisdiccionales, como es una valoración del significado político de tales acciones (SSTC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6; 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3).

Han de concluirse las precedentes consideraciones, recordando, asimismo, que las prerrogativas parlamentarias han de ser interpretadas estrictamente a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que ésta procura, esto es, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que le impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden [SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6; 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3 a); 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5]. Así, el problema que en cada caso se suscite ha de ser considerado a la luz de la doctrina constitucional expuesta, de manera que la observancia de la prerrogativa cuestionada se cohoneste con la finalidad a la que sirve [SSTC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 7; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 2 b)].

5. El demandante de amparo estima que no respeta la prerrogativa parlamentaria de la inmunidad la interpretación y aplicación que en este caso ha efectuado la Sala Segunda del Tribunal Supremo del término "inculcados" del art. 71.2 CE, en orden a cumplir la exigencia de solicitar la previa autorización de la Cámara respectiva para poder inculpar o procesar a un Diputado o Senador, y entiende, por el contrario, frente al criterio mantenido por el órgano jurisdiccional, que la condición de inculcado en el sentido del art. 71.2 CE se adquiere desde el mismo momento de la admisión a trámite de la querrela, ya que tal decisión implica una evaluación penal de los hechos a los que se refiere y de las personas a las que se les imputa su comisión, de modo que, concluye, sin la concesión del oportuno suplicatorio no puede dirigirse investigación alguna contra un Diputado o Senador.

En la demanda de amparo se solicita que por este Tribunal se dilucide el momento a partir del cual se hace necesario en un proceso penal solicitar el suplicatorio para inculpar o procesar a un Diputado o Senador. Mas no corresponde aquí y ahora concebir hipótesis distintas de las que trae causa este recurso de amparo, de modo que nuestra labor de enjuiciamiento debe constreñirse a determinar si la interpretación y la aplicación que en este caso ha hecho la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la prerrogativa de la inmunidad resultan contrarias al art. 71.2 CE y, por consiguiente, vulneradoras del derecho recogido en el art. 23.2 CE. Y dicho enjuiciamiento ha de comenzar, como es lógico, por la propia previsión del art. 71.2 CE, de la que únicamente cabe inferir, que más que en un momento procesal concreto y preciso, la autorización a la Cámara respectiva ha de ser solicitada en todo caso antes de que los Diputados y Senadores sean inculcados o procesados, sin que el texto constitucional

aporte criterio alguno en orden a la interpretación de estas dos últimas expresiones. Aquella previsión, por otra parte, pese al llamamiento efectuado por este Tribunal al legislador sobre la inseguridad jurídica que comporta la situación legal existente en torno a las prerrogativas parlamentarias (SSTC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3; 22/1997, de 11 de febrero, FJ 4), no ha sido desarrollada por el legislador postconstitucional, recogiéndose como única referencia en la normativa preconstitucional reguladora de la prerrogativa de la inmunidad, en cuanto al momento de solicitar la autorización a las Cámaras, la genérica referencia del art. 750 LECrim al Juez o Tribunal "que encuentre méritos para procesar a un Senador o Diputado a Cortes por causa de delito", y la mención también del art. 5 de la Ley de 9 de febrero de 1912 de que el suplicatorio se dirigirá al cuerpo colegislador correspondiente, "acompañando testimonio de las actuaciones que se estimen necesarias".

En este marco normativo se ha movido la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que a lo largo de la instrucción —una vez revocado el Auto de 8 de octubre de 1991 en el que se acordó, sin haber sido admitidas aún a trámite las querellas, elevar sendos suplicatorios al Congreso de los Diputados y al Senado, por estar aquéllas dirigidas, entre otras personas, contra el demandante de amparo y un Senador— y en la Sentencia que pone fin a la causa ha venido entendiendo, en síntesis, que el momento de la admisión de las querellas no era el de solicitar el suplicatorio, sin perjuicio de su notificación a la persona o personas contra las que se dirigen a los efectos del art. 118 LECrim. Lo que es acorde con los fines de la institución, pues es preciso determinar si la denuncia o querella tiene o no fundamento.

Precisando aún más el referido momento procedió a interpretar, a la luz de la vigente normativa procesal, los términos "inculcados o procesados" del art. 71.2 CE, llegando a la conclusión, por lo que se refiere al segundo, que el mismo tiene una realidad legislativa procesal inequívoca en el art. 384 LECrim, de modo que en el llamado proceso ordinario el suplicatorio habría de solicitarse en cuanto existieran indicios racionales de criminalidad, que son el soporte del procesamiento. En relación con el término "inculcados", que a diferencia del anterior estima que carece de una realidad legislativa procesal inequívoca, consideró que la condición de inculcado no se identifica con la de querrellado y que para que tal situación procesal se produzca es necesario un juicio judicial de inculpación, obviamente provisional, con base en la existencia de indicios racionales de criminalidad o fundadas sospechas o serios indicios de la participación, en cualquiera de sus formas, en un hecho penal, lo que puede requerir y hacer necesario, como aconteció en este supuesto, una previa investigación judicial.

Así pues, la Sala Segunda del Tribunal Supremo entiende posible, en supuestos como el examinado, una previa investigación judicial en orden a la determinación de la relevancia penal de los hechos y a la participación en los mismos de las personas aforadas contra las que se dirige la querrella, dándoles traslado de la denuncia o querrella de acuerdo con el art. 118 LECrim al objeto de que puedan ejercer desde el primer momento, como ha sucedido en este caso, el derecho de defensa, y considera que la condición de inculcado, a los efectos del art. 71.2 CE, no se adquiere con la mera admisión de la querrella, sino que requiere un juicio judicial de inculpación por la existencia de indicios racionales o sospechas fundadas de su participación en los hechos, de modo que antes de la formalización de ese juicio de inculpación es cuando ha de solicitarse la autorización a la Cámara respectiva.

Pues bien, esta interpretación jurisprudencial del término "inculpados" en el sentido del art. 71.2 CE y, por consiguiente, la exigencia de que existan indicios racionales de criminalidad o sospechas fundadas o verosímiles sobre la participación de un Diputado o Senador en los hechos objeto de investigación penal para que entre en juego la exigencia previa de autorización a la Cámara para su inculpación o procesamiento, en sí mismas consideradas, no pueden ser en modo alguno tildadas de contrarias o desconocedoras de la finalidad institucional a la que sirve la prerrogativa de la inmunidad, ni nada al respecto se argumenta en la demanda de amparo, salvo la mera discrepancia del recurrente con el criterio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Y ello toda vez que el alcance conferido por dicha interpretación al término inculpados a los efectos del art. 71.2 CE, que excluye, obviamente, la posibilidad de adoptar medida cautelar alguna contra la persona del Diputado o Senador hasta que se obtenga, en su caso, la autorización de la Cámara respectiva para su inculpación o procesamiento, no afecta al mandato representativo del parlamentario en cuanto no le imposibilita e impide el desempeño de sus funciones parlamentarias, con lo que ninguna incidencia tiene en la composición y funcionamiento de las Cámaras, ni priva a éstas, antes de la inculpación o procesamiento del Diputado o Senador, de la facultad autorizatoria que le confiere el art. 71.2 CE y de valorar, en consecuencia, el significado político de la acción penal emprendida e impedir, en su caso, que la misma prosiga. En definitiva, la interpretación judicial de la que discrepa el demandante de amparo preserva y no merma la finalidad institucional cuya salvaguarda se persigue mediante la prerrogativa de la inmunidad, que, como ya se ha señalado, no es otra que la de evitar la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar indebidamente la composición que a las mismas ha dado la voluntad popular (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6).

En efecto, la prerrogativa de inmunidad parlamentaria no impide que el Juez pueda investigar pero veda la realización de actos que en sí mismos determinen la sujeción de un parlamentario a un procedimiento penal, ya sea mediante la expresión de un juicio formal de inculpación o a través de la práctica de otras diligencias que materialmente entrañen ese mismo significado. A lo que cabe añadir que desde el momento en que el Juez cuente con elementos suficientes para adoptar alguno de los referidos actos, está obligado a solicitar inmediatamente el suplicatorio.

6. Dicho esto, el recurrente achaca a la actuación instructora y a la Sentencia impugnada tanto el retraso en la solicitud del suplicatorio teniendo elementos suficientes para pedirlo como el haber llevado a cabo una investigación directa (materialmente inculpatória) sobre su persona. En efecto con cita de determinadas actuaciones judiciales, que en el traslado de la existencia de la querrela instruyéndose del contenido del art. 118 LECrim y permitiéndosele ejercitar su derecho de defensa, y en determinadas diligencias de investigación llevadas a cabo entre octubre y diciembre de 1992, había méritos para inculparle antes de que así se apreciara por el órgano judicial, de modo que la exigencia de suplicatorio era muy anterior al momento que establece la Sala. En concreto añade que la declaración y posterior documentación presentada por el primero de los testigos, lo que aconteció en el mes de abril y mayo, respectivamente, de 1992, suponían ya una clara incriminación del demandante de amparo.

Es a los órganos judiciales, en este caso al Delegado Instructor designado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a ésta, a quienes corresponde en el ejercicio de la

función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE determinar la práctica de las diligencias necesarias para la investigación de los hechos y valorar los indicios que de éstas resulten en orden a la participación en los mismos de los querellados. En este sentido, como señala el Abogado del Estado, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo justifica el momento de la inculpación por el hecho de que las querellas no aportaban datos suficientes para llevar a cabo un juicio de inculpación judicial, siendo preciso desplegar una compleja actividad investigadora, determinada por el supuesto complejo delictivo investigado y la involucración en el mismo de numerosas personas, que permitiera convertir los indicios infundados o meras sospechas en verdaderos indicios racionales de criminalidad. Tal conclusión en modo alguno resulta desvirtuada por el demandante de amparo, que nada alega en orden a la inutilidad, extravagancia o inoperatividad de las actuaciones o diligencias que cita al objeto de determinar la existencia de tales indicios racionales sobre su participación y responsabilidad en los hechos investigados, por lo que desde la limitada función de control que en este ámbito corresponde a este Tribunal no cabe tildar de constitucionalmente ilegítima la apreciación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el momento en que estimó que surgieron indicios racionales de criminalidad. A la posible existencia de tales indicios, a la vista de las diligencias practicadas, alude la Sala, por vez primera, en el Auto de 3 de febrero de 1993, por el que se requería al Instructor que informase sobre los indicios racionales de criminalidad que pudieran existir contra los querellados aforados y que se propusiera, en su caso, lo procedente en orden a la solicitud de suplicatorio a las Cámaras, y si, apreciados aquéllos, no se pidió el suplicatorio para inculpar al demandante de amparo fue por la pérdida de su condición de Diputado como consecuencia de la disolución de las Cámaras.

7. El demandante de amparo se queja también, como antes se ha dicho, de que ha sido objeto de investigación directa sin que se hubiera solicitado la preceptiva autorización de la Cámara. En este sentido relata que como consecuencia de la entrada y registro en dos sedes bancarias se obtuvieron datos concernientes a algunas de sus cuentas corrientes, que se solicitó información de la Dirección General de Transacciones Exteriores sobre adquisiciones de divisas, que fue citado a declarar como imputado, instruido de sus derechos y asistido de Abogado, ante el Juez Instructor, y, finalmente, que se solicitó de la Agencia Estatal Tributaria todo lo referente a su vida fiscal.

Pues bien, en relación a estas alegaciones debe precisarse: primero, que alguna de estas diligencias, como la solicitud dirigida a la Agencia Estatal Tributaria, fue llevada a cabo una vez que el demandante de amparo había ya perdido su condición de Diputado, por lo que la queja carece de fundamento. Segundo, que la declaración ante el Juzgado Instructor fue prestada con carácter voluntario, como se indicaba expresamente en la citación y se le hizo saber al demandante de amparo al inicio de la misma. Y, además se le citó sólo como "querellado" y, por tanto, tal situación no implicaba un juicio de inculpación sino que era considerada como una diligencia conveniente por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de acuerdo con una práctica reiterada seguida por la propia Sala, antes de que se llevara a cabo un posible juicio de inculpación y se procediese, en consecuencia, con carácter previo a su formalización a instar el correspondiente suplicatorio. Y, en fin, las diligencias de entrada en las sedes bancarias a las que se refiere el solicitante de amparo no le afectan personalmente. Y en cuanto a la petición de información sobre adquisición de divisas que la Sentencia impugnada enmarca en la investigación general del supuesto complejo delictivo en el

que resultaban involucradas numerosas personas, no puede considerarse que implique una imputación judicial.

De lo que resulta en suma que no se ha realizado ningún acto procesal que suponga inculpación ni desde el punto de vista formal ni del material. A lo que cabe agregar que ni tampoco se denuncia ni se acredita que las diligencias practicadas hayan imposibilitado, o siquiera afectado, el cumplimiento efectivo por el demandante de amparo de sus funciones parlamentarias y que la actuación judicial cuestionada hubiera desconocido, en consecuencia, la finalidad institucional de la prerrogativa en cuestión.

8. El demandante de amparo considera lesionado, en segundo lugar, el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), en relación con el art. 71.2 CE, al haberse abierto el procedimiento contra él sin que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hubiera obtenido la previa autorización del Congreso de los Diputados, dada la condición de Diputado que ostentó durante parte de la fase de instrucción de la causa. En su opinión, la ausencia de dicha autorización ha determinado la falta de competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo al no haber estado habilitada o autorizada para dirigir el proceso contra el recurrente en amparo, vulnerando así el derecho fundamental invocado.

El Abogado del Estado no aprecia atisbo alguno de la denunciada lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, pues la prerrogativa del aforamiento ha sido plenamente respetada en este caso desde el momento en que la querrela se dirigió y admitió, entre otras personas, frente a dos aforados, habiendo sido el Tribunal Supremo quien en todo momento ha conocido de la causa. Por su parte, el Ministerio Fiscal también se opone a la pretensión de amparo, pues, tras resaltar la diferencia entre la prerrogativa del aforamiento y la institución del suplicatorio, entiende que la denegación de éste, o la no solicitud del mismo, no determina la pérdida de la competencia, sino la imposibilidad de continuar el procedimiento y, por tanto, la necesidad de dictar Auto de procesamiento libre (arts. 754 LECrim y 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912), que precisamente corresponde a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y sólo tras esta decisión, si existen otros imputados no aforados, se producirá la inhibición a favor del órgano judicial competente para juzgar a este último.

En este punto, la queja del demandante de amparo parte de la confusión y el entrelazamiento de dos distintas prerrogativas parlamentarias: la inmunidad y el aforamiento previstas para los Diputados y Senadores, respectivamente, en el art. 71.2 y 3 CE, así como la proyección de los efectos de una sobre la otra. Ambas pueden ser reivindicadas a través del proceso de amparo en cuanto forman parte del contenido del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, si bien la prerrogativa del aforamiento, en virtud de su carácter específico, en cuanto dirigida a determinar el órgano judicial competente para el conocimiento de las causas seguidas contra Diputados y Senadores, entronca también directamente con el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE) [SSTC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 2 b); 69/2001, de 17 de marzo, FJ 5 b)]. Desde esta perspectiva, hemos señalado que "la Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, 'el Juez determinado por la Ley' a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquel constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3" [SSTC

22/1997, de 11 de febrero, FJ 6; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 2 b); 69/2001, de 17 de marzo, FJ 5 b)].

Sin necesidad de traer a colación la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley [por todas, SSTC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 2 a), y 69/2001, de 17 de marzo, FJ 5 c)], no puede prosperar en este caso la denunciada vulneración del mencionado derecho fundamental, pues ha sido precisamente la Sala Segunda del Tribunal Supremo el órgano judicial que ha conocido la causa desde el inicio de la misma, cuya competencia se mantiene, como recuerda el Ministerio Fiscal, aun en el supuesto de que, una vez solicitada, sea denegada por las Cámaras la autorización para inculpar o procesar a un Diputado o Senador, pues el efecto de dicha denegación no es la pérdida de la competencia jurisdiccional, sino únicamente la imposibilidad de continuar el procedimiento contra la persona aforada en relación con la que no se ha concedido la autorización para su inculpación o procesamiento, debiendo dictar, precisamente, la propia Sala Auto de procesamiento libre respecto a ella (arts. 754 LECrim y 7 de la Ley de 9 de febrero de 1912). En definitiva, la exigencia de la previa concesión del suplicatorio para inculpar o procesar a un Diputado o Senador y la determinación del momento de su solicitud, que es la cuestión que bajo la invocación ahora del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley vuelve a reiterar el demandante de amparo, forma parte del contenido de la prerrogativa de la inmunidad y no de la del aforamiento y en nada afecta a la predeterminación legal del órgano judicial competente para conocer de las causas seguidas contra Diputados y Senadores, que es lo que protege el derecho fundamental invocado.

9. La queja que aduce el recurrente en amparo bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), una vez rechazada en el trámite de admisión de la demanda de amparo la posible lesión de otros derechos fundamentales, no es sino consecuencia de las articuladas con carácter precedente bajo la invocación del mismo derecho fundamental y la del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), por no haberse solicitado la previa autorización del Congreso de los Diputados al dirigirse contra él la instrucción de la causa. Entiende que la falta de aquella autorización ha implicado, además de las antes aducidas vulneraciones de los mencionados derechos fundamentales, la consiguiente ilicitud constitucional, como consecuencia de dichas vulneraciones, de las pruebas obtenidas y practicadas durante el período comprendido entre la admisión a trámite de las querellas y la pérdida de su condición de Diputado.

Habiéndose desestimado en los fundamentos jurídicos precedentes, por las razones expuestas, que se hubiera vulnerado en este caso la garantía de inmunidad del demandante de amparo y, por consiguiente, el derecho reconocido en el art. 23.2 CE, así como el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), procede rechazar, en cuanto constituyen presupuestos de la misma, la denunciada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

10. El recurrente en amparo considera también que la condena por dos delitos continuados de falsedad en documento mercantil ha infringido el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). En su opinión, ante la despenalización en el Código Penal de 1995 de la falsedad ideológica cometida por particular, las acusaciones optaron, no por modificar el relato de hechos, sino por mantenerlo para acusar por otra modalidad

distinta, la de falsedad material, que sigue siendo delictiva en el Código Penal vigente. Lo lógico en estos casos en que va a entrar en vigor una nueva disposición que despenaliza una conducta es impedir que prosiga el proceso respecto de la conducta despenalizada. Sin embargo, el Tribunal no actuó así, hasta el punto de que la Sentencia impugnada asumió este cambio de calificación, por lo que tuvo que realizar un esfuerzo ímprobo para concluir que los hechos eran incardinables en la figura delictiva del art. 302.9 del Código Penal de 1973. El criterio del demandante es que tal forma de proceder representa un fraude de ley, ya que deja sin virtualidad el efecto despenalizador llevado a cabo por el legislador, lo que resulta contrario al principio de legalidad penal. A su entender, si los hechos son los mismos, no pueden ser penados mediante la aplicación de un precepto que dé aparente cobertura a una sanción, cuando realmente los hechos no son merecedores en el nuevo texto legal de reproche alguno.

Respecto a la anterior argumentación, conviene advertir que el recurrente no llega a afirmar expresamente que el cambio de calificación propuesto por las acusaciones en el proceso infrinja el principio de legalidad penal. Pero alega que con tal cambio se pone de relieve que la Sentencia ha ignorado el efecto despenalizador querido por el legislador en el nuevo Código, por lo que esta resolución judicial infringe el principio de legalidad penal. Pues bien, frente a esta alegación basta con señalar que la condena se ha fundamentado en el art. 302.9 del Código Penal, en la versión del texto refundido de 1973, con lo que es obvio que la ley aplicada era preexistente a los hechos, ejecutados a partir de 1988, y por tanto no se ha producido una aplicación retroactiva de la misma en perjuicio del recurrente. Queda, pues por examinar la cuestión de si se ha producido o no una aplicación extensiva del precepto penal.

11. La garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; AATC 3/1993, de 11 de enero, FJ 1; 72/1993, de 1 de marzo, FJ 1), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; AATC 263/1995, de 27 de septiembre; 282/1995, de 23 de octubre).

Precisando nuestro canon de control de constitucionalidad, cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte

imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 4; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 174/2000, de 26 de junio, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 195/2000, de 24 de julio, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 11).

A ello hay que añadir que "aunque en alguna medida pudiera considerarse que toda interpretación y aplicación incorrecta de un tipo sancionador puede equivaler a una sanción de conductas situadas fuera de los supuestos previstos en la norma", lo primero que debe advertirse es que resulta "ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última de los tipos sancionadores" (SSTC 137/1997, FJ 7, y 151/1997, FJ 4).

12. El primer paso a dar en el empleo de ese canon de constitucionalidad es, según lo dicho, el de tener en cuenta la motivación de la Sentencia impugnada por lo que se refiere a la condena por un delito continuado de falsedad. La Sentencia impugnada se ocupa de esta calificación en los fundamentos 24 y siguientes. La Sala Segunda del Tribunal Supremo se refiere a la determinación del tipo aplicable, a la identificación de los autores o partícipes de este delito y a la unidad o pluralidad de infracciones. Resumidamente sostiene lo siguiente en cada uno de tales apartados:

Para determinar el tipo aplicable, la resolución parte de los requisitos subjetivos (dolo falsario o voluntad de alterar conscientemente la verdad) y objetivos (inveracidad que recaiga sobre elementos esenciales) del delito de falsedad (fundamento 24). A continuación argumenta que las facturas del presente caso tienen carácter de documento mercantil, sobre la amplia base del art. 2.2 del Código de Comercio —que permite la analogía— y teniendo en cuenta la jurisprudencia sobre este concepto, conforme a la cual no es mercantil cualquier documento que se emplee en el tráfico comercial, sino sólo aquél que incorpora una especial fuerza probatoria. Es mercantil la factura cuando se refiere a la fase de ejecución o consumación de contratos u operaciones mercantiles —SSTS de 13 de marzo de 1991, de 16 de mayo de 1991, y de 16 de septiembre de 1991— (fundamentos 24 y 25).

Tras reconocerse explícitamente que la falsedad ideológica cometida por particular está despenalizada en el Código penal de 1995, se constata la identidad entre el subtipo de simulación de documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad del art. 302.9 del Código Penal de 1973 y el subtipo de simular un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad del art. 390.1.2 del Código Penal de 1995 (fundamento 26).

Lo fundamental es la distinción que realiza la Sentencia recurrida entre falsedad ideológica —impune cuando la comete un particular en el nuevo Código— y simulación total de documento —siempre punible— (fundamento 26) al afirmar que "En todo caso habría que distinguir, de un lado, entre una factura cierta, alguna de cuyas

partidas no se ajustan a la realidad, en razón del servicio, de la entrega facturada o de su importe, lo que cabría discutir si suponía la simulación o simplemente faltar a la verdad en la narración de los hechos contenidos en la factura, como falsedad ideológica, criterio éste último hartamente controvertido, y de otro, la factura que es incierta en su totalidad, esto es que se emite sin que ninguno de sus conceptos corresponda a una operación mercantil efectuada, pues en este caso claramente se está proclamando la simulación documental, y se está proclamando la existencia de un soporte material falso, no meramente intelectual". Agregando que "Cuando el documento en su totalidad constituye una falacia", se trata de una simulación total que es punible tanto bajo la vigencia del Código Penal de 1973, como bajo la vigencia del Código Penal de 1995. En este sentido se citan las SSTS de 21 de marzo de 1989, 14 de abril de 1992, 18 de septiembre de 1993, 26 de noviembre de 1993, y de 13 de junio de 1997.

En consecuencia, el tipo en el que se incardinan los hechos, según la Sentencia aquí impugnada, es el del art. 303 en relación con el art. 302.9 del Código Penal de 1973, figura delictiva ésta que no desaparece en el Código Penal de 1995.

En segundo lugar, la Sentencia impugnada se ocupa de atribuir a cada uno de los que intervinieron en estos hechos la calificación de autor o partícipe, con sus diferentes modalidades. Por ello, en el fundamento 27 se dedica a definir las distintas figuras de codelincuencia, insistiéndose sobre todo en la inducción y en la coautoría. Aplicada tal doctrina a la conducta del Sr. Navarro Gómez, se considera que éste es inductor (fundamento 30) o autor directo (fundamento 32).

Por último, en cuanto a la cuestión de si existe unidad o pluralidad de delitos, la Sentencia en cuestión indica que el Sr. Navarro Gómez es responsable como inductor de un delito continuado que abarca veintinueve facturas emitidas por Filesa y Time Export, S.A., durante 1989, 1990 y 1991; y como autor directo de otro delito continuado que comprende seis facturas emitidas por Distribuidora Expres 2020 y Tecnología Informática 1010 durante el año 1989 (fundamento 32).

13. El núcleo básico de la impugnación efectuada se centra en la ilegitimidad constitucional, desde las exigencias dimanantes del art. 25.1 CE, de calificar la conducta de los recurrentes como simulación de documentos de modo que induzca a error sobre su autenticidad (art. 302.9 del Código Penal de 1973).

Antes de aplicar a la subsunción efectuada en el presente caso el canon constitucional de certeza y previsibilidad descrito en el fundamento jurídico 11, ha de advertirse que, como dijimos en la STC 160/1997 (FJ 4), resulta de lo limitado de nuestro control que "este Tribunal, en algunos casos, pueda llegar a entender que interpretaciones de la legalidad ordinaria distintas de las que en el caso sometido a su consideración se hicieron acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los preceptos constitucionales y, muy en particular, a los relativos a los derechos fundamentales, lo que puede llevarle a sentirse distanciado respecto de la solución alcanzada". Así, ciertamente, podría discutirse si la interpretación y aplicación del art. 302.9 CP efectuada por la Sala Segunda en el presente caso es la que mejor responde a las exigencias de seguridad jurídica, la más apegada al tenor literal del precepto o la llevada a cabo con pautas metodológicas y valorativas más acordes con las exigencias de la comunidad científica, cuestión en la que este Tribunal no puede entrar, pues como observábamos en la Sentencia antes citada, "una cosa es la garantía de los

derechos fundamentales tal como le está encomendada, y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental".

Esto sentado, el primer reproche que se articula contra la subsunción efectuada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo es que reputa inauténtico lo que es falso. El precepto aplicado entiende por simular un documento, a juicio de los recurrentes, confeccionarlo de modo que induzca a error sobre su autenticidad mientras que para el Tribunal Supremo basta con emitir un documento totalmente falso. Los recurrentes entienden por inauténtico el documento no genuino, esto es, el que carece del origen que dice tener; por el contrario, para el Tribunal lo que denomina falsedad total determina también la inautenticidad.

Pues bien: cabe discutir si el sentido más propio de la autenticidad hace referencia al carácter genuino del documento y no a la veracidad o inveracidad de su contenido; pero debe admitirse que también puede emplearse el término autenticidad en un sentido lato, en el que puede decirse (y se ha dicho muchas veces en la praxis penal y, en concreto, en aplicación de los tipos de falsedad, como ponen de manifiesto tanto la Sentencia como las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado) que es inauténtico lo que carece absolutamente de verdad. Y, si ello es así, no puede afirmarse que la interpretación efectuada por la Sala Segunda resulte, desde la perspectiva del seguimiento del tenor literal del precepto, imprevisible.

No obsta a esa conclusión el segundo reproche que se hace a dicha interpretación, a la que se tacha de contradictoria por cuanto admite que la factura responde a un pago cierto afirmando, a la vez, que incurre en una simulación total o que constituye en su totalidad una falacia, pues el hecho de que, en efecto, haya habido un pago no se contradice con el que, en la forma de documentarlo, nada responda a la verdad.

El tercer reproche que se articula frente a la aplicación del art. 302.9 del Código Penal de 1973 es el de que, aunque se hable de "simulación total" se está siempre ante un "faltar a la verdad en la narración de los hechos", esto es, ante el castigo de la infracción de un genérico deber de veracidad de los particulares en sus relaciones mercantiles que es, justamente, lo que el legislador de 1995 quiso despenalizar. A tal argumentación cabe oponer, en primer lugar, que esta alegación del recurrente no censura el apartamiento del tenor literal del precepto, extremo que acabamos de descartar y, en segundo lugar, que no se justifica por el recurrente que el castigo del deber de veracidad en los casos de simulación total a que lo contrae la Sentencia sea metodológicamente extravagante o de algún modo contrario a la Constitución.

Por todo lo cual procede desestimar la aducida vulneración del art. 25.1 CE al aplicar al caso el art. 302.9 del Código Penal de 1973.

F A L L O

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a cuatro de junio de dos mil uno.