

# SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

## Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

GEMA MARTÍNEZ GALINDO

Doctora en Derecho  
Abogada

### CONSTITUCIÓN

#### ARTÍCULO 14

##### *Derecho a la igualdad ante la Ley*

«El juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución judicial impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan resuelto de forma contradictoria (por todas STC 140/2003, de 14 de julio, FJ 4). Por ello, es preciso que los supuestos que constituyen el término de comparación sean esencialmente iguales, pues sólo si los casos son iguales entre sí puede efectivamente pretenderse que la solución dada para uno sea igual a la del otro (por todas, SSTC 102/1999, de 31 de mayo, FJ 3, y 133/2002, de 3 de junio, FJ 6). Corresponde al recurrente la carga de aportar, como término de comparación válido, los precedentes de los que la resolución impugnada se habría apartado, poniendo así a disposición de este Tribunal los elementos de juicio necesarios para poder valorar si un mismo órgano judicial en supuestos sustancialmente idénticos ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada (SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 3, y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 21, por citar las más recientes).»

(STC 261/2015, de 14 de diciembre. Recurso de amparo 1786-2013. Ponente: D. Juan José González Rivas. BOE 22-1-2016).

##### *Principio de igualdad*

«En términos de la STC 156/2014, de 25 de septiembre: “Como ha sintetizado la STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador ‘configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la

misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria'. Dicho de otra manera, solo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar 'elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable' (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4), razón por la cual toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un *tertium comparationis* frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en 'una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos' (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2)" (FJ 4).»

(STC 155/2016, de 22 de septiembre de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 1511-2015. Ponente: D. Fernando Valdés Dal-Ré. BOE 31-10-2016).

## ARTÍCULO 17

### *Abono del tiempo transcurrido en prisión preventiva. Norma aplicable en el tiempo. Aplicación retroactiva de la Ley*

«Este Tribunal se ha pronunciado, desde la inicial STC 57/2008, de 28 de abril, sobre diversos aspectos derivados de las exigencias que la Constitución impone en la aplicación del art. 58.1 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en las SSTC 92/2012, de 7 de mayo; 158/2012, de 17 de septiembre; 193/2012, de 29 de octubre; 229/2012, de 10 de diciembre; 148/2013, de 9 de septiembre; 168/2013, de 7 de octubre; 35/2014, de 27 de febrero; 61/2014, de 5 de mayo, y 81/2014, de 28 de mayo. Dicho precepto regula el abono, para el cumplimiento de la pena, del tiempo de prisión preventiva a la que se ha estado cautelarmente sometido.

Así, en la STC 57/2008 declaramos constitucionalmente ilegítima la exclusión para el cumplimiento de la pena del tiempo pasado en prisión provisional por el mero hecho de ser coincidente con la condición de penado en otra causa. Afirmamos en dicha Sentencia que "si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58.1 CP, y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional en una causa y de penado en otra, fue sencillamente porque no quiso hacerlo" y se añadía "el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable; y, a partir de él, no resulta constitucionalmente adecuada una interpretación en virtud de la cual pueda llegarse a una consecuencia sobre el abono del tiempo de prisión provisional en una causa para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la misma, regulado en el art. 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste". De este modo, a los "internos mixtos", expresión referida a los internos en centro penitenciarios en cuanto simultanean la condición de preso preventivo y penado en causas penales diferentes, por aplicación de la doctrina emanada de dicha Sentencia, se les descontaba el tiempo de privación de libertad cautelarmente sufrido de la pena impuesta en otra causa.

En esta situación se aprobó la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que reformó el art. 58.1 CP con el fin de excluir expresamente el efecto citado ("el doble cómputo") y explicó su preámbulo la razón del cambio en los siguientes términos:

“Para solucionar los problemas interpretativos surgidos acerca de cuál es el procedimiento penal donde debe abonarse el tiempo de prisión provisional sufrido por un imputado que al mismo tiempo está cumpliendo una pena de privación de libertad impuesta en otra causa, se procede a la modificación del art. 58 para dejar claro que en esos supuestos solamente será de abono el tiempo de prisión realmente sufrido en la liquidación de condena referente a la pena que esté cumpliendo” (apartado VI).

De este modo, el art. único, apartado decimoséptimo, modificó el apartado 1 del art. 58 CP, que quedó redactado como sigue: “1. El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”.

Publicada la Ley Orgánica 5/2010 en el “Boletín Oficial del Estado” de 23 de junio de 2010, de acuerdo con la disposición final séptima de dicha Ley Orgánica, su entrada en vigor tuvo lugar el 23 de diciembre de 2010.

Las disposiciones transitorias guardan silencio sobre la aplicación temporal de la nueva norma. Concretamente, la disposición transitoria primera, bajo la rúbrica “legislación aplicable”, se refiere exclusivamente a la “legislación penal” para juzgar “los delitos y faltas”; la segunda a la revisión de las sentencias; y la tercera a las causas pendientes de recurso al tiempo de la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica.

(.../...)

En relación con la ejecución de las penas privativas de libertad, este Tribunal tiene declarado que “no es excluible una lesión del art. 17.1 CE, si no se procede tal y como ordena el Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal”, pues el derecho reconocido en el art. 17.1 CE permite la privación de libertad sólo en los casos y en las formas previstos en la Ley. De modo que “no ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el art. 17.1 CE la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y del Código penal respecto al cumplimiento de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del condenado, en cuanto supongan un alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad” (SSTC 130/1996, de 9 de julio, FJ 2; 57/2008, de 28 de abril, FJ 2, y 92/2012, de 7 de mayo, FJ 4).

Lógicamente, la lesión también puede producirse cuando, como aquí sucede, la controversia se plantea en sede de la primaria operación de selección de la ley aplicable, conforme al art. 17.1 CE, ante una sucesión temporal de normas en el tiempo. La selección de la ley aplicable, de entre varias posibles, no es sino un precedente indispensable de la aplicación propiamente dicha, de manera que en la medida en dicha elección pudiera influir, en definitiva, sobre el tiempo de efectiva privación de libertad del condenado, afectaría al contenido reconocido del derecho fundamental del que venimos tratando.

Para resolver estas cuestiones, recordamos que es doctrina constitucional reiterada que la selección, interpretación y aplicación de las normas procesales y penales corresponde, en exclusiva, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal Constitucional examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que, por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (desde las SSTC 132/1992, de

28 de septiembre, FJ 2, y 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; hasta las posteriores 112/2007, de 10 de mayo, FJ 5, y 43/2009, de 12 de febrero).

En particular, sobre la selección de la norma legal aplicable en el tiempo, este Tribunal ha venido sosteniendo que aun tratándose de una función atribuida a la jurisdicción ordinaria *ex art. 117 CE* (SSTC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3; 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6), la misma puede resultar objeto de control desde la perspectiva de la lesión del derecho a una resolución fundada (tutela judicial efectiva), si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente (SSTC 233/1991, FJ 4; 55/1993, FJ 5, y 245/1993, FJ 5, entre otras muchas), pero también, por resultar afectado un derecho fundamental sustantivo como el derecho a la libertad personal consagrado por el art. 17.1 CE, si la selección comporta, ante la existencia de una duda razonable, la elección de la norma más favorable a la libertad del recurrente (SSTC 117/1987, de 29 de julio, FJ 2, y 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3).

También la STC 57/2008, de 28 de abril, FJ 2, estableció que no nos corresponde corregir o revisar desde la perspectiva de la legalidad ordinaria la liquidación de condena del recurrente aprobada por la Audiencia Provincial, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. La función de este Tribunal ha de limitarse, por tanto, a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad, en coherencia con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2; 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 3 y 6, y 19/1999, de 22 de enero, FJ 4), partiendo de los siguientes postulados:

a) En materia de derechos fundamentales, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos (STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3, *favor libertatis* que exige que la norma aplicada permita otra interpretación alternativa a la elegida por el órgano judicial (STC 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2), esto es, presupone la existencia de alguna variante en la interpretación de los preceptos legales (SSTC 1/1989, de 16 de enero, FJ 3, y 35/2014, de 27 de febrero, FJ 5).

b) A propósito de la controvertida cuestión suscitada por la sucesión de normas sobre prisión provisional las SSTC 32/1987, de 12 de marzo, y 117/1987, de 29 de julio, han establecido criterios esenciales, de directa incidencia en la cuestión examinada. Así en la primera de estas Sentencias, tras precisar que “la predicada naturaleza procesal o adjetiva de tales normas no pueden en modo alguno ocultar la efectiva limitación de la libertad personal del inculpaado en una causa penal», destacábamos la analogía de tal medida de prisión provisional con la que es producto de la sanción penal, de la que es expresión, precisamente, el abono de la prisión preventiva para el cumplimiento de la pena y recordábamos en un supuesto como el presente en el que, habiéndose planteado un problema de sucesión de leyes en el tiempo y careciendo la *lex posterior* de todo precepto transitorio que determinara su propia eficacia normativa en lo tocante a las situaciones de prisión provisional acordadas con anterioridad, que los órganos judiciales, ante la duda razonable que esa circunstancia debía por fuerza suscitar acerca del alcance temporal *pro praeterito* o *pro futuro* que había de darse a una y a otra de las dos leyes en conflicto, debieron elegir y aplicar sin duda la menos restrictiva de la situación excepcional de prisión provisional o, lo que es igual, la más favorable a la libertad del recurrente en amparo (STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 2). En la segunda de las citadas Sentencias, concluíamos que “ante la duda suscitada por un conflicto temporal de leyes sucesivas, reguladoras de las situaciones de prisión provisional, los órganos judiciales habrán de aplicar el principio *in dubio pro libertate*” (STC 117/1987, de 29 de julio, FJ 2).

c) Hemos de reparar, finalmente, en una perspectiva que, en lo que ahora nos concierne, se integra en el canon constitucional para el enjuiciamiento de la operación de selección de la norma aplicable en el tiempo, y que es la relativa a la previsibilidad de aplicación de la norma que incide en la libertad, exigencia que encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y que ha destacado este Tribunal respecto de las medidas limitativas de derechos fundamentales (STC 169/2001, de 16 de julio, FJ 6) y, particularmente, respecto de la prisión provisional (STC 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, en relación con el tope temporal máximo de la prisión provisional), así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación, precisadamente, con la garantía de libertad personal consagrada en el art. 5.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En este punto, la STEDH (Gran Sala) de 21 de octubre de 2013 (caso del *Río Prada c. España*), sostuvo que “la ‘calidad de la ley’ implica que, si una ley nacional autoriza la privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad (véase *Amuur v. Francia*, 25 de junio de 1996, apartado 50, Repertorios 1996-III). El criterio de ‘legalidad’ establecido por el Convenio exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas –si procede, con el pertinente asesoramiento– prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de un acto determinado (véase *Baranowski v. Polonia*, núm. 28358/95, apartado 52, TEDH 2000-III; *M. v. Alemania*, antes citada, apartado 90; y *Oshurko v. Ucrania*, núm. 33108/05, apartado 98, 8 de septiembre de 2011). Cuando se trata de la privación de libertad, es primordial que la ley nacional defina claramente las condiciones de la misma (véase *Creangă v. Rumanía* [GS], núm. 29226/03, apartado 120, 23 de febrero de 2012)” (apartado 125) y concluía “el cumplimiento del requisito de previsibilidad debe ser evaluado en relación con la ‘ley’ en vigor a la fecha de dictarse la condena y durante el posterior período de privación de libertad... el Tribunal resuelve que en el momento en que la demandante fue sentenciada, cuando realizaba trabajos penitenciarios y cuando le fue notificada la decisión de aunar las condenas y fijar un período máximo de privación de libertad, ella no pudo haber previsto, razonablemente, que el método utilizado para aplicar la reducción de condenas por trabajo sufriría una alteración como consecuencia del cambio de jurisprudencia” (apartado 130).»

(STC 261/2015, de 14 de diciembre. Recurso de amparo 1786-2013. Ponente: D. Juan José González Rivas. BOE 22-1-2016).

«La problemática suscitada en el presente recurso de amparo ya ha sido dirimida en la STC 261/2015, de 14 de diciembre, cuya doctrina también recoge la reciente STC 48/2016, de 14 de marzo. En la referida STC 261/2015, FJ 7, reconocimos la posibilidad de aplicar el doble cómputo en los términos expuestos en la STC 57/2008, incluso cuando hubiera recaído Sentencia con posterioridad a la modificación del art. 58.1 del Código penal, operada por la Ley Orgánica 5/2010, eso sí, con el límite de la fecha de entrada en vigor de esta última norma. Por ello, en el indicado fundamento desautorizamos la interpretación seguida por los órganos judiciales, al no ser compatible con derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE: “[I]as consideraciones anteriores sobre la naturaleza del presupuesto de hecho de la norma legal, conducen a sentar que el cómputo del doble abono se genera momento a momento –por días completos en nuestra práctica penal y penitenciaria–, a medida que la situación se hubiera prolongado en el tiempo. Debe tenerse en cuenta que durante gran parte de este periodo en que el demandante simultaneó la condición de preso preventivo y penado, la reforma legal no había entrado en vigor. Durante esa

fase o tramo, anterior a la entrada en vigor de dicha modificación, podía albergar el demandante la razonable expectativa, fundada en la vigencia de una norma legal y de una doctrina interpretativa de este Tribunal, de que el tiempo ‘pasado’ en prisión provisional le sería abonado para el cumplimiento de la pena, expectativa que sólo se desvaneció en el momento en que entró en vigor la modificación normativa. Es decir, hasta ese momento pudo el interesado prever de modo razonable, utilizando las palabras empleadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la situación de prisión preventiva que estaba sufriendo le sería abonada.

La modificación legislativa no supone desconocer los beneficios del doble abono ya generados –‘adquiridos’, según la expresión contenida en la STC 31/1999, de 8 de marzo, FJ 6, en relación con los beneficios de redención de penas por el trabajo–, ni implica tampoco la aplicación de la norma derogada hacia el futuro, en que el que el precepto ya no se encuentra vigente; y no merma unas expectativas que habrían desaparecido. Este entendimiento acorde con el espíritu de la norma, excluye la ‘ultractividad’ a que se refiere la resolución judicial inmediatamente impugnada, y se ajusta a las exigencias de previsibilidad, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y al principio *favor libertatis*.

La consecuencia de cuanto llevamos expuesto es que las resoluciones impugnadas han optado, en el supuesto examinado, por una interpretación que no cumple con los parámetros constitucionales de razonabilidad, previsibilidad y *favor libertatis*, lo que nos lleva al otorgamiento del amparo por haber vulnerado el derecho del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE)».

(STC 137/2016, de 18 de julio. Recurso de amparo 4120-2015. Ponente: D. Pedro José González-Treviño Sánchez. BOE 15-8-2016. En el mismo sentido, STC 48/2016, de 14 de marzo. BOE 22-4-2016).

## ARTÍCULO 24.1

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso a la jurisdicción*

«En el ámbito de la incongruencia omisiva, que se produce cuando “una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste” (SSTC 155/2012, de 16 de julio, FJ 2, y 269/2006, de 11 de septiembre, FJ 4; por todas). Se refiere, más bien, al derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la cuestión objeto de debate (derecho de acceso a la jurisdicción), integrado también en el art. 24.1 CE. En relación con esta concreta vertiente del derecho fundamental, la doctrina de este Tribunal Constitucional ha mantenido de forma constante que el derecho a la tutela judicial efectiva, “que incluye el derecho a obtener una resolución judicial de fondo cuando no existen obstáculos legales para ello” (STC 107/1993, de 22 de marzo, FJ 2), puede satisfacerse igualmente con “una decisión de inadmisión, siempre y cuando esta respuesta sea consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia” (STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 5. En igual sentido, SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 33/2002, de 11 de febrero de 2002, FJ 5, y 111/2009, de 11 de mayo, FJ 2).»

(STC 49/2016, de 14 de marzo. Recurso de amparo 878-2014. Ponente: D. Juan José González Rivas. BOE 22-4-2016).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso al recurso*

«Con relación a la queja formulada en la demanda, esto es, la relativa a la vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), hemos de empezar recordando que, conforme a consolidada doctrina constitucional, el citado derecho no nace directamente de la Constitución sino que se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE en la configuración que reciba de las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso, siendo incluso posible que no existan, salvo en materia penal (por todas, SSTC 105/2006, de 3 de abril, FJ 3; 149/2015, de 6 de julio, FJ 3). Por tal razón, este Tribunal ha venido reiterando que la interpretación y aplicación de las normas procesales que contemplan los requisitos para la admisión de los recursos son materias de legalidad ordinaria, propias de los Tribunales de Justicia (art. 117.3 CE), de modo que el control de las resoluciones judiciales de inadmisión de los recursos por parte de la jurisdicción constitucional “es meramente externo” y debe limitarse a comprobar si, además de tener motivación, “han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas” y “sin que el control que nos corresponde realizar... pueda extenderse al juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione*, característico del derecho de acceso a la jurisdicción” (por todas, SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 42/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 65/2011, de 16 de mayo, FJ 3, y 142/2015, de 22 de junio, FJ 3).»

(STC 173/2016, de 17 de octubre. Recurso de amparo 3143-2013. Ponente: D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. BOE 25-11-2016)

«La jurisprudencia constitucional ha afirmado en relación con la interpretación y aplicación de los requisitos procesales para acceder al sistema de recursos legalmente establecidos que la decisión sobre el cumplimiento de estos requisitos y la comprobación en cada caso de la concurrencia de las exigencias materiales y formales para la admisión o inadmisión del recurso es competencia jurisdiccional atribuida, exclusivamente, a los órganos judiciales por el art. 117.3 de la Constitución, por lo que el control constitucional que el Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un “juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente”, en cuyos supuestos se produce la vulneración del derecho (así, SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3).

Igualmente, constituye doctrina reiterada de este Tribunal (a partir de las SSTC 116/1986, de 8 de octubre, FJ 3, y 187/1989, de 13 de noviembre, FJ 2), la de reconocer también como modalidad de vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE), no solamente su inadmisión indebida sino también el acordar su admisión cuando la misma no resultaba procedente. Razones fundadas en el principio de legalidad procesal (por ejemplo, STC 293/1994, de 27 de octubre, FJ 2), o en la bilateralidad del proceso (STC 118/2006, de 24 de abril, FJ 2) determinan, en palabras de la STC 285/2006, de 9 de octubre, FJ 5, “que del mismo modo que un órgano judicial no puede inadmitir un recurso previsto por la ley, tampoco le está permitido pronunciarse en vía de recurso sobre una determinada materia cuando exista una causa impositiva para ello, puesto que, si ignorara esta prohibición legal, estaría excediéndose de la competencia que el legislador le ha otorgado en el caso concreto, exceso que este Tribunal Constitucional debe corregir en la medida en que el pronunciamiento judi-

cial pudiera lesionar el derecho de otros justiciables a la tutela judicial efectiva (SSTC 116/1986, de 8 de octubre, FJ 3, y 187/1989, de 13 de noviembre, FJ 2)”. Más recientemente, STC 149/2015, de 6 de julio, FJ 3.»

(STC 172/2016, de 17 de octubre. Recurso de amparo 299-2013. Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos. BOE 25-11-2016)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Contradicción entre partes*

«Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones (por todas, STC 65/2007, de 27 de marzo, citada por la demandante) que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión encuentra una de sus manifestaciones en el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial (STC 143/2001, de 18 de junio, FJ 3). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional “un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses” (STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2, con remisión a otras anteriores). Corresponde así a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé esa necesaria contradicción con idénticas posibilidades de alegación y prueba; en definitiva, con efectivo ejercicio del derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del proceso (SSTC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4, y 91/2000, de 30 de marzo, FJ 2).

En relación con los procedimientos *inaudita parte*, expuso este Tribunal en la STC 181/2011, de 21 de noviembre, FJ 2, por remisión a las SSTC 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7, y 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4, que para que la indefensión alcance en estos casos la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado gravemente en el proceso el derecho de las partes a alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional. No basta con una vulneración meramente formal: “es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado” (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 3, y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7)».

(STC 266/2015, de 14 de diciembre. Recurso de amparo 5290-2014. Ponente: D. Ricardo Enríquez Sancho. BOE 22-1-2016).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Cosa juzgada. Intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Apartamiento de lo establecido en otro órgano jurisdiccional*

«Por lo que se refiere al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y su incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva, que es lo concretamente planteado por el recurrente y a lo que se debe limitar el control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando desde antiguo que “si el respeto a la independencia de cada órgano judicial es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (STC 77/1983, de 3 de octubre), y que esta negación del principio de contradicción vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución Española” (STC 158/1985, de

26 de noviembre, FJ 4). En desarrollo de esa idea, la STC 158/1985, remitiéndose a la STC 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5, establecía que a “los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 CE. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 CE, pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios” (STC 158/1985, FJ 4).

No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que no se producirá una vulneración del art. 24.1 CE cuando “las dos jurisdicciones implicadas hayan abordado bajo ópticas distintas la cuestión debatida, como podría ser si la contencioso-administrativa se hubiese limitado a declarar la improcedencia de la sanción impuesta en vía administrativa y la laboral a estimar la pertinencia del pago de un recargo en materia de prestaciones derivadas de accidente de trabajo”, en tanto que “las normas aplicadas por uno y otro órganos judiciales no son las mismas” (STC 158/1985, de 26 de noviembre, FJ 2), o cuando una Sentencia de la jurisdicción laboral que había considerado procedente un despido motivado por supuesta apropiación indebida y luego se dictó el Auto de sobreseimiento provisional que con referencia a los mismos hechos dictó, pues el Juez penal no niega lo tenido por probado por el Magistrado de Trabajo (STC 62/1984, de 21 de mayo).

En conclusión, si bien la jurisdicción constitucional ha establecido que tiene un fundamento constitucional en el art. 24.1 CE que órganos jurisdiccionales diversos deban ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual exista una estrecha conexión; no obstante, por las peculiaridades propias de cada orden jurisdiccional resulta posible admitir eventuales contradicciones en aquellos casos en que el análisis jurídico se aborde desde perspectivas jurídicas diversas y siempre que, además, exista una motivación suficiente que exteriorice el fundamento de la decisión adoptada o que motive las razones del apartamiento de lo establecido en otro orden jurisdiccional.»

(STC 172/2016, de 17 de octubre. Recurso de amparo 299-2013. Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos. BOE 25-11-2016).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho en supuestos de denuncias por malos tratos*

«El Tribunal ha sentado una consolidada jurisprudencia sobre las exigencias constitucionales relativas a las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes mediante numerosas resoluciones (así, SSTC 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero; 52/2008, de 14 de abril; 63/2008, de 26 de mayo; 69/2008, de 23 de junio; 107/2008, de 22 de septiembre; 123/2008, de 20 de octubre; 40/2010, de 19 de julio; 63/2010, de 18 de octubre; 131/2012, de 18 de junio; 182/2012, de 17 de octubre; 12/2013, de 28 de enero, y 153/2013, de 9 de septiembre).

Esta jurisprudencia constitucional afirma que el correcto encuadramiento de las quejas referidas a este tipo de decisiones judiciales afecta al derecho a la tutela judi-

cial efectiva (art. 24.1 CE), pero que su relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), conlleva que la suficiencia de la indagación judicial dependa no solo de que las decisiones de sobreseimiento y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean acordes con la prohibición absoluta de aquellas conductas (así, por ejemplo, SSTC 69/2008, FJ 2; 63/2010, FJ 2, o 131/2012, FJ 2). A esos efectos, en las SSTC 12/2013, FJ 2, y 153/2013, FJ 3, se recuerda que el art. 12 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, que entró en vigor en España el 20 de noviembre de 1987, establece que “[t]odo Estado Parte velará porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”. Igualmente, dichos pronunciamientos hacen una extensa referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular, de acuerdo con la cual cuando una persona afirma de forma creíble o de forma defendible haber sufrido por parte de la policía u otros servicios del Estado tratos contrarios al art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), resulta necesario que se realice una investigación oficial eficaz para encontrar alguna prueba que confirme o contradiga el relato de los hechos ofrecidos por los demandantes, ya que el art. 3 CEDH tiene una doble vertiente sustantiva y procesal, y puede producirse una violación de esta última cuando la imposibilidad de determinar más allá de toda duda razonable que el demandante fue sometido a malos tratos se desprende en gran medida de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por las autoridades nacionales tras la denuncia presentada (así, por ejemplo, solo por citar las resoluciones relativas a España, SSTEDH de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*; de 28 de septiembre de 2010, *San Argimiro Isasa c. España*; de 8 de marzo de 2011, *Beristain Ukar c. España*; o de 16 de octubre de 2012, *Otamendi Egiguren c. España*).

La jurisprudencia constitucional en la materia también ha insistido en que existe un especial mandato de desarrollar una exhaustiva investigación agotando cuantas posibilidades de indagación resulten útiles para aclarar los hechos, habida cuenta de que es necesario acentuar las garantías en los supuestos en que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado. A esos efectos, las citadas SSTC 12/2013, FJ 3, y 153/2013, FJ 4, ponen de manifiesto que hay que atender a las circunstancias concretas de cada caso y hacerlo siempre teniendo presente la escasez de pruebas que de ordinario existen en este tipo de delitos; y que así como los maltratos físicos suelen dejar un rastro perceptible por el menoscabo corporal en el que consisten, cuando se denuncia un maltrato psicológico u otros tipo de conductas que no supongan ese menoscabo las secuelas reveladoras del mismo son de más difícil apreciación, por lo que resulta necesario atender al panorama indiciario que puede derivarse de una pluralidad de fuentes como son, al margen de la propia declaración del denunciante, los reconocimientos médicos que se realizan a todo detenido, las manifestaciones efectuadas en cuanto el detenido pasa a disposición judicial y se le recibe la primera declaración por el Juez, así como la de otros intervinientes que hubieran entrado en contacto con el detenido como el profesional del turno de oficio que debe prestar la asistencia letrada obligatoria.

En relación con esta doctrina, es preciso poner de manifiesto que las recientes SSTEDH de 7 de octubre de 2014, *Ataun Rojo c. España*; de 7 de octubre de 2014, asunto *Etxebarria Caballero c. España*; de 5 de mayo de 2015, asunto *Arratibel Garciandia c. España*; y de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez c. España*, han

incidido en que cuando las denuncias por tortura se produzcan en el marco de situaciones de detención incomunicada a que habilita la legislación procesal penal española es exigible un mayor rigor en la investigación judicial. En tales casos resulta necesario, para dar un exacto cumplimiento al deber de investigación eficaz establecido en el art. 3 CEDH, que el órgano judicial de instrucción oiga a los agentes a cargo de la vigilancia del denunciante durante su periodo de detención incomunicada. En efecto, en la STEDH de 7 de octubre de 2014, asunto *Etxebarria Caballero c. España*, se afirma que “en el presente caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que la demandante fue puesta en detención preventiva incomunicada durante cinco días, en los que no ha podido informar de su detención a ninguna persona de su elección, ni comunicarle el lugar de detención y no la pudo asistir ningún abogado libremente elegido por ella, ni entrevistarse en privado con el abogado que le había sido asignado de oficio” (§ 44). En relación con ello, esta Sentencia establece que “una investigación efectiva se impone sin embargo con mayor rigor, máxime cuando, como en el presente caso, la demandante se encontraba, en el período de tiempo en que se habrían producido los alegados malos tratos, en una situación de aislamiento y de total ausencia de comunicación con el exterior, un tal contexto exige un mayor esfuerzo, por parte de las autoridades internas, para determinar los hechos denunciados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos opina que la práctica de los medios de prueba adicionales sugeridos por la demandante, y muy particularmente el consistente en interrogar a los agentes a cargo de su vigilancia durante su detención preventiva, hubieran podido contribuir al esclarecimiento de los hechos, tal como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (apartado 34 anterior)” (§ 47). También se recuerda que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste, además, sobre la importancia de adoptar las medidas recomendadas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes (CPT) para mejorar la calidad del reconocimiento médico forense de las personas sometidas a un régimen de detención incomunicada (apartado 28 y siguientes anteriores y Otamendi, anteriormente citado § 41). Estima que la situación de particular vulnerabilidad de las personas detenidas en régimen de incomunicación exige que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevea medidas de vigilancia adecuadas y que éstas se apliquen de forma rigurosa con el fin de evitar los abusos y de proteger la integridad física de los detenidos (apartado 30 anterior). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos suscribe las recomendaciones del CPT, que hizo suyas el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa en su informe del 9 de octubre de 2013 (apartado 32 anterior) así como las observaciones del tercero interviniente (apartado 42 anterior) en lo que atañe tanto a las garantías a asegurar en este supuesto, como al principio mismo de la posibilidad de detención de una persona en régimen de incomunicación en España” (§ 48). Estos mismos pronunciamientos aparecen de forma paralela en la STEDH de 7 de octubre de 2014, asunto *Ataun Rojo c. España*, en los §§ 35, 37 y 38, en la STEDH de 5 de mayo de 2015, asunto *Arratibel Garcíandia c. España*, §§ 36, 39 y 40; y en la STEDH de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez c. España*, §§ 38, 45 y 46.»

(STC 130/2016, de 18 de julio. Recurso de amparo 624-2013. Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos. BOE 15-8-2016).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Motivación de las resoluciones judiciales*

«Como hemos recordado en la STC 64/2010 de 18 de octubre, FJ 3, “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no incluye un pretendido dere-

cho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonable, incurra en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia” (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, hemos venido afirmando que son los órganos judiciales los únicos competentes, *ex art.* 117.3 CE, para resolver sobre las materias de estricta legalidad ordinaria, si bien también hemos advertido que sus decisiones pueden ser objeto de revisión en vía de amparo si resultan inmotivadas o manifiestamente irrazonables o arbitrarias, pues, en tal caso, vulnerarían el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE» (STC 138/2014, de 7 de octubre, FJ 2).

Y, en lo atinente a la valoración del caudal probatorio, es doctrina constitucional que a este Tribunal “no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE atribuye dicha tarea a los Jueces y Tribunales ordinarios. A la jurisdicción constitucional corresponde únicamente, a los efectos que ahora interesan, controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulte, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia revisora de las actuaciones propias de la competencia específica de los órganos judiciales, lo que impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los Jueces o Tribunales que integran el Poder Judicial, salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de 29 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 120/1990, de 28 de junio, FJ 2; 220/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 57/2002 de 11 de marzo, FJ 2; 125/2002 de 20 de mayo, FJ 2; 137/2002, de 3 de junio, FJ 8; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 4, y 119/2003, de 16 de junio, FJ 2)” (SSTC 159/2004, de 4 de octubre, FJ 9, y 129/2005, de 23 de mayo, FJ 9).»

(STC 16/2016, de 1 de febrero. Recurso de amparo 2937-2015. Ponente: D. Juan José González Rivas. BOE 7-3-2016).

## ARTÍCULO 24.2

### *Derecho a un proceso con todas las garantías. Valoración de las pruebas en segunda instancia penal*

«Es conocida la existencia de una consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre las exigencias que debe reunir una condena penal o agravación en segunda ins-

tancia para ser conforme con el derecho a un proceso con todas las garantías, que se inicia con la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y se completa y reitera en numerosas resoluciones posteriores (entre las últimas, SSTC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 7; 105/2014, de 23 de junio, FFJJ 2 a 4, y 191/2014, de 17 de noviembre, FFJJ 3 a 5). La STC de Pleno 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 7 a 9, efectuó un extenso resumen de dicha doctrina y de su evolución a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concluyendo que “de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009 vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal” (FJ 9).

Con ello se optó por incardinar la audiencia del acusado como una exigencia derivada del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y no ya, como fijaba aquella STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, como manifestación del derecho a la defensa (art. 24.2 CE). La consecuencia de ello, como destaca la citada STC 88/2013, FJ 9, es que la audiencia del acusado se configura con un doble propósito: de un lado, atender al carácter de prueba personal del testimonio del acusado, que exige de intermediación para ser valorada, y, de otro, garantizar el derecho a dirigirse y ser oído personalmente por el órgano judicial que va a decidir sobre su culpabilidad. Esta evolución de la doctrina constitucional reduce la posibilidad de condenar o agravar la condena sin vista a los supuestos en que el debate planteado en segunda instancia versa sobre estrictas cuestiones jurídicas, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse y la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado (STC 88/2013, FJ 8).

En el desarrollo de esa jurisprudencia sobre las garantías procesales respecto a una condena o agravación penal en segunda instancia, se ha abordado específicamente por este Tribunal su proyección a los elementos subjetivos del tipo. Al respecto, y de nuevo en los términos de la STC 88/2013, hemos subrayado que “también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo –u otro elemento subjetivo del tipo– no precisará de la garantía de intermediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado” (fundamento jurídico 8 citando la STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4). Este segundo criterio, reiterado en las SSTC 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 7; 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 5; o en el ATC 44/2015, de 25 de febrero, FJ 2, traduce la consideración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que la revisión de los elementos subjetivos del delito es una cuestión de hecho y no una cuestión de calificación jurídica y, por ello, precisa la audiencia del acusado (SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*; 22 de noviembre de 2011, caso *Lacadena Calero c. España*; 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España*; 20 marzo 2012, caso *Serrano Contreras c.*

*España*; 27 de noviembre de 2012, caso *Vilanova Goterris c. España*; 8 de octubre de 2013, caso *Nieto Macero c. España*; 8 de octubre de 2013, caso *Román Zurdo c. España*; 12 de noviembre de 2013, caso *Sainz Casla c. España*; 8 de marzo de 2016, caso *Porcel Terribas y otros c. España*, o 29 de marzo de 2016 caso *Gómez Olmeda c. España*). Asimismo hemos tenido ocasión de definir negativamente las condiciones de cumplimiento de las exigencias de inmediación y contradicción y de audiencia al acusado cuando se ventilen cuestiones fácticas en segunda instancia. Esas garantías no se ven colmadas con la sola reproducción y visionado de la grabación del juicio oral por parte del órgano revisor, pues para ello es preciso que se convoque una vista en la que poder oír personal y directamente a quienes habían declarado en el juicio oral de primera instancia y, ante todo, al acusado (SSTC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 6; 2/2010, de 11 de enero, FJ 3; 30/2010, de 17 de mayo, FJ 4; STEDH caso *Gómez Olmeda c. España*, 29 de marzo de 2016, §§ 37-39). Esa exigencia de vista no es formal, sino que debe servir de efectivo instrumento a la garantía constitucional de un proceso debido respecto a los principios de inmediación y contradicción y la garantía de audiencia personal del acusado (SSTC 105/2014, FJ 4; 191/2014, FJ 5). Al respecto, no obstante, hemos admitido la posibilidad de sostener la condena en segunda instancia en las declaraciones realizadas en el juicio oral, e incluso en instrucción, cuando su reproducción esencial ante el Tribunal *ad quem* que va a valorarlas compense el déficit de inmediación, en consonancia con la doctrina vertida sobre el supuesto de valoración de las manifestaciones sumariales no reiteradas en el juicio, [SSTC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5 b) 1); 120/2009, FJ 6; 2/2010, de 11 de enero, FJ 3, y 105/2014, FJ 3].

(.../...)

Esa dimensión de oportunidad del acusado de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo todo aquello que estime pertinente para su mejor defensa, característica del derecho a la última palabra, sirve al derecho a ser oído personalmente y al derecho de defensa contradictoria (SSTC 181/1994, de 20 de junio, FJ 3; 13/2006, de 16 de enero, FJ 4, y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 2), que es precisamente la exigencia garantista material implicada en las revisiones globales en sede de apelación atinentes a cuestiones de hecho y de Derecho. Dicho de otro modo, con independencia del *nomen iuris* que quiera darse a la intervención de los acusados, tuvo lugar la audiencia precisa para asegurar el derecho a un proceso con todas las garantías, desde la perspectiva del derecho del acusado a ser oído personalmente en su defensa cuando se ventila su culpabilidad o inocencia en una revisión no solo jurídica, sino también fáctica, de lo acontecido en primera instancia, pudiendo exponer ante el Tribunal encargado de revisar la decisión impugnada su personal versión acerca de su participación en los hechos que se le imputan (por todas, SSTC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 3, 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, y 45/2011, de 11 de abril, FJ 3).

La celebración de una vista pública en la que, conforme consta en la grabación, los acusados han podido ser oídos personalmente por el Tribunal de segunda instancia, han podido confrontar los elementos de juicio que van a ser tomados en consideración por el órgano judicial y han podido responder a lo planteado allí cubre las exigencias de audiencia al acusado como posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal (STC 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 7).

(.../...)

La doctrina inaugurada con la STC 167/2002 parte de la premisa de que el órgano de apelación tiene la facultad de valorar las pruebas practicadas en primera instancia y corregir la ponderación realizada por el Juez *a quo*, pero ha de hacerlo con todas las garantías, lo que supone que no puede valorar las pruebas personales en tanto res-

pecto a ellas sea exigible intermediación y contradicción (FJ 10). Esa intermediación es imprescindible cuando se trata de revisar la valoración sobre la credibilidad de la prueba personal (por todas, con ulteriores referencias, STC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2), que es el aspecto que precisa la interacción entre el órgano judicial y el declarante, pero no cuando no se cuestiona la credibilidad. Así es, singularmente, cuando se revisa el juicio de inferencia a partir de hechos base probados, por más que conduzca a una alteración del sustrato fáctico, sin conllevar conclusiones diversas sobre la credibilidad de alguna declaración (SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 2, y 120/2009, de 18 de mayo, FJ 4), y la absolución y posterior condena se basan esencialmente en la valoración de prueba documental y las declaraciones tienen una importancia muy marginal (ATC 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1), de modo que las inferencias no provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales (STC 127/2010, de 29 de noviembre, FJ 2).»

(STC 105/2016, de 6 de junio. Recurso de amparo 2569-2014. Ponente: D. Fernando Valdés Dal-Ré. BOE 15-7-2016. En el mismo sentido, STC 172/2016, de 17 de octubre. BOE 25-11-2016).

### *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*

«Para determinar si nos encontramos o no ante una vulneración del meritado derecho, hemos de acudir a las pautas que nos ofrece nuestra jurisprudencia, conforme a la cual, este derecho es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos comentando (por todas, STC 54/2014, de 10 de abril, FJ 4), sin que, por otra parte, el derecho fundamental referido pueda identificarse con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad (STC 142/2010, de 21 de diciembre, FJ 3). Como hemos subrayado, más recientemente, en las SSTC 89/2014, de 9 de junio, FJ 4; 99/2014, de 23 de junio, FJ 4, y 74/2015, de 27 de abril, FJ 4, con cita de la jurisprudencia precedente, la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a los Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de los litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa el proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en “un tiempo razonable”), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmábamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal, la conducta de las autoridades.

(.../...)

Nos recuerda la STC 142/2010, de 21 de diciembre, FJ 4, que “como ha señalado este Tribunal, entre otras, en las SSTC 160/2004, de 4 de octubre, FJ 5, y 153/2005, de 6 de junio, FJ 6, por más que los retrasos experimentados en el procedimiento

hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. Y es que el elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante el que se tramitaba el pleito no legitima el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario es exigible que Jueces y Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el Ordenamiento les encomienda (STC 180/1996, de 16 de noviembre, FJ 4)”.

Igual criterio sostiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al afirmar en su Sentencia de 7 de julio de 1989, caso *Unión Alimentaria Sanders c. España*, el carácter estructural de las dilaciones sufridas por la sociedad demandante, concluyendo que esta situación no puede privar a los ciudadanos de su derecho al respeto del plazo razonable (§§ 38 y 42), o cuando en la Sentencia de 11 de marzo de 2004, caso *Lenaerts c. Bélgica* (§ 18), razonó que el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus Tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en particular la del derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable.»

(STC 89/2016, de 9 de mayo. Recurso de amparo 2379-2011. Ponente: D.ª Adela Asua Batarrita. BOE 18-6-2016. En el mismo sentido, STC 103/2016, de 6 de junio. BOE 15-7-2016).

### *Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley*

«Este Tribunal tiene fijada doctrina acerca del contenido esencial del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), de la que son exponentes las SSTC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 5; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 5, y en las que hemos precisado que tal derecho: “exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal investiendo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional”.

Es también doctrina reiterada de este Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria. Ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, “salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias” (STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9)».

(STC 266/2015, de 14 de diciembre. Recurso de amparo 5290-2014. Ponente: D. Ricardo Enríquez Sancho. BOE 22-1-2016).

### *Presunción de inocencia*

«Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado de los mismos. A este respecto, el Tribunal ha manifestado en numerosas ocasiones su radical falta de competencia “para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada la misión de este Tribunal, cuando le es invocado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante... Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la Sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia” (entre otras muchas, SSTC 127/2011, de 18 de julio, FJ 6, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 5).

De forma específica se ha hecho hincapié en que la idoneidad incriminatoria debe ser no solo apreciada por el Juez, sino también plasmada en la Sentencia, de forma que la carencia o insuficiencia de la motivación en cuanto a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados entraña la lesión del derecho a la presunción de inocencia, lo que impone como canon de análisis no ya la mera cognoscibilidad de la *ratio decidendi* de la decisión judicial, sino una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica (por todas, STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas).

En la hipótesis de alteración de los hechos probados así como de los resultados de las inferencias practicadas a partir de ellos en segunda instancia, resulta obligado verificar, en particular, “si el juzgador de instancia estimó razonadamente que la prueba de cargo era insuficiente para fundamentar la condena, que el Tribunal de apelación debió, por exigirle así el derecho a la presunción de inocencia, explicitar por qué estimaba probado el perjuicio ‘más allá de toda duda razonable’, poniendo en evidencia la irrazonabilidad de la absolución de instancia” (STC 5/2000, de 17 de enero, FJ 4).»

(STC 105/2016, de 6 de junio. Recurso de amparo 2569-2014. Ponente: D. Fernando Valdés Dal-Ré. BOE 15-7-2016).

### *Principio acusatorio*

«a) La doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional acerca de las exigencias derivadas del principio acusatorio ha sido resumida, entre otras, en la STC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 2, en los siguientes términos: “entre ellas se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la

que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por 'cosa' no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, *un factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica, tal como hemos sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, y 225/1997, de 15 de diciembre" (STC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa ha sido asimismo señalada por este Tribunal al insistir en que del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FJ 2, y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). De manera que "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia" (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). Ello no obstante hemos afirmado también que la sujeción de la condena finalmente impuesta a la acusación formulada no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3, y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3).

En tal sentido, recientemente la STEDH de 5 de marzo de 2013, Caso *Varela Geis c. España*, ha puesto de manifiesto el papel determinante que en los enjuiciamientos penales tiene el escrito de acusación: "teniendo en cuenta su significación, la persona acusada está oficialmente advertida de la base jurídica y fáctica de las acusaciones en su contra. (*Kamasinski contra Austria*, 19 de diciembre de 1989 [TEDH 1989, 24], ap. 79, serie A, núm. 168 y *Pelissier y Sassi contra Francia* [TEDH 1999, 10] GS, núm. 25444/94, ap. 51, TEDH 1999 II). El artículo 6.3 a) del Convenio reconoce al acusado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los hechos que se le imputan y sobre los que se basa la acusación, sino también la calificación jurídica dada a estos hechos, y esto, de forma detallada. El alcance de esta disposición debe apreciarse especialmente a la luz del derecho, más general, a un juicio justo, garantizado por el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572) (véase, *mutatis mutandis*, *Ártico contra Italia*, 13 de mayo de 1980, ap. 32, serie A, núm. 37; *Colozza contra Italia*, 12 de febrero de 1985 [TEDH 1985, 2], ap. 26, serie A, núm. 89 y *Pelissier y Sassi* [TEDH 1999, 10], ya citado, ap. 52). El Tribunal considera que en materia penal es una condición esencial para la equidad de los procedimientos, una información precisa y completa de los cargos contra un acusado, y por lo tanto la calificación jurídica que el tribunal podría llevar a su cargo" (apartados 41 y 42).

En análogo sentido se pronuncian los apartados 61 a 63 de la STEDH de 25 marzo 1999 –caso *Pelissier y Sassi c. Francia*–, cuando afirma que es plausible sostener que los motivos de defensa que se habrían podido invocar habrían sido diferentes de los elegidos a fin de rebatir la acción principal. Afirmando que el Tribunal de apelación cuando hizo uso de su derecho incontestado a dar nueva calificación a los hechos que le habrían sido sometidos, debía dar la posibilidad a los demandantes de ejercer sus derechos de defensa sobre ese punto de manera concreta y efectiva, y sobre todo a su debido tiempo. Cuestionando que el hecho de que no se haya ofrecido a los demandantes la ocasión de organizar su defensa con respecto a la nueva calificación, ya que solamente la sentencia del Tribunal de apelación les permitió conocer este cambio de calificación, lo que era evidentemente tardío. “Teniendo en cuenta todos estos elementos, el Tribunal concluye que se ha atentado contra el derecho de los demandantes a ser informados de manera detallada de la naturaleza y del motivo de la acusación presentada contra ellos, así como a su derecho a disponer del tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de su defensa”.

Coincidente con tales postulados el Tribunal Supremo (STS 29 de enero de 1997): “En el desarrollo de esta premisa la jurisprudencia ha establecido mayoritariamente que los tipos dolosos y los culposos no son homogéneos (confr. SSTS 22-3-91; 1-7-93; 16-2-94; 3-11-94; 16-2-94; 20-9-94; 23-10-95 y de 9-2-96). Ahora bien, la valoración de la homogeneidad delictiva debe resolverse atendiendo a las particularidades del caso concreto, sin apriorismos o generalidades, pues es lo acontecido en el procedimiento lo que condicionara el juicio sobre la existencia de indefensión. En ocasiones la modificación del título de condena puede que no suponga la introducción de nuevos elementos, pero altere la perspectiva inicial, cambiando la clave interpretativa de lo acontecido, mermando las posibilidades de defensa al no haber podido combatir plenamente los hechos desde esa nueva óptica. En otras ocasiones es posible que el nuevo título de condena se sustente en hechos que pese a no contemplarse en título de imputación, hayan sido suficientemente debatidos al ser la propia defensa la que se centró en los mismos proponiendo una narración alternativa en el escrito de defensa, en cuyo caso la condena por un delito distinto no generaría indefensión alguna”.»

(STC 172/2016, de 17 de octubre. Recurso de amparo 299-2013. Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos. BOE 25-11-2016).

## CÓDIGO PENAL

### ARTÍCULO 111

#### *Responsabilidad civil. Restitución del mismo bien salvo que haya sido adquirido por tercero de buena fe*

«Conforme al art. 111 CP, la *restitutio in integrum* por devolución del mismo bien será vía preferente de satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*. Ello no obstante, una sólida excepción a esta regla general es la que contempla su apartado segundo, que protege al tercero de buena fe que haya adquirido el bien “en la forma y

con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable”; situación en la que el derecho de cualquier perjudicado favorecido civilmente por una sentencia condenatoria de naturaleza penal solamente podrá concretarse en su alternativa indemnizatoria, operando la reparación dineraria como sustitutivo de la fallida recuperación.»

(STC 266/2015, de 14 de diciembre. Recurso de amparo 5290-2014. Ponente: D. Ricardo Enríquez Sancho. BOE 22-1-2016).

## ARTÍCULO 132

### *Interrupción de la prescripción del delito con la presentación de denuncia o querrela*

«La demanda de amparo ha sido admitida a trámite por apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general o reiterado por la jurisdicción ordinaria [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 e)].

2. El Tribunal ha reiterado, desde la STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8, que el art. 132.2 del Código penal (CP), en la redacción vigente en el momento en que se cometieron los hechos que dieron lugar a las resoluciones impugnadas (en la que se disponía que la prescripción “se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”) debe ser interpretado en el sentido de entender que la querrela o denuncia es una solicitud de iniciación del procedimiento, pero no un procedimiento ya iniciado, por lo que no tienen por sí solas eficacia para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción y que es necesario un “acto de interposición judicial” o de “dirección procesal del procedimiento contra el culpable”. En consecuencia, la interpretación del art. 132.2 CP, en el sentido de que la simple presentación de una denuncia o querrela, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

En relación con ello, este Tribunal, en los casos en que se han producido pronunciamientos judiciales contrarios a esta interpretación, ha concluido que tales pronunciamientos incurren en manifiesto desconocimiento del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, lo cual supone una quiebra patente del mandato recogido en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la que deriva la consiguiente lesión del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE (así, SSTC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 5; 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 3; 59/2010, de 4 de octubre, FJ 4; 95/2010, de 15 de noviembre, FJ 5; y 133/2011, de 18 de julio, FJ 3; 1/2013, de 14 de enero, FJ 3; 2/2013, de 14 de enero, FJ 7, y 32/2013, de 11 de febrero, FJ 4).»

(STC 51/2016, de 14 de marzo. Recurso de amparo 5251-2014. Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos. BOE 22-4-2016. En el mismo sentido, STC 138/2016, de 18 de julio. BOE 15-8-2016).

## ARTÍCULO 134

*Interrupción de la prescripción de la pena con actos de ejecución*

«Como se señalaba en la STC 63/2015, de 13 de abril y en las precedentes SSTC 37/2010, de 19 de julio, y 47/2014, de 7 de abril, entre otras, el instituto de la prescripción penal supone una autolimitación o renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi* en consideración a los incidencia que tiene el transcurso de un determinado tiempo en las funciones y fines de la intervención penal, así como por razones de seguridad jurídica que conducen a fijar un límite temporal para que no se dilate indefinidamente la incertidumbre de la inculpación o de la persecución penal. Fundamentos que explican el instituto de la prescripción en el ámbito punitivo en general, pero que requieren ciertas precisiones a efectos de diferenciar la prescripción de la acción penal –o prescripción del delito– frente a la prescripción del cumplimiento de la pena adjudicada en sentencia condenatoria. La prescripción del delito opera como obstáculo procesal que impide la investigación judicial, y por ello puede decirse que la sociedad –en decisión del legislador que le representa– renuncia al *ius puniendi*, renuncia a una investigación tardía del delito y exime de responsabilidad penal a los eventuales responsables, por razones pragmáticas y jurídicas. Por el contrario, la institución de la prescripción de la pena se sitúa temporalmente en el espacio posterior al efectivo enjuiciamiento de los hechos y a la declaración de responsabilidad criminal, por lo que en esta vertiente de la prescripción no se produce en sentido estricto una renuncia al *ius puniendi*, sino una renuncia a una ejecución tardía de la pena. Diferencias que tiene su reflejo en el distinto tratamiento que la ley establece para ambos supuestos en cuanto a su alcance, requisitos y efectos, aspectos de configuración legislativa que sirven a la garantía de seguridad jurídica como sustrato del derecho fundamental a la legalidad (art. 25.1 CE).

Por tratarse de una situación de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996, caso *Stubbings*, §§ 46 y ss.), como tampoco que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar –delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo– afecten, en sí mismas, a derecho fundamental alguno de los acusados (en este sentido, SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, o 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3, entre otras).

Constituye, asimismo, una consolidada doctrina constitucional la que considera que la apreciación en cada caso concreto de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria, carente por su propio contenido de relevancia constitucional (SSTC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; o 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 2; por remisión a las SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2). Cuestión distinta es que la concreta decisión judicial que aprecia o rechaza tal prescripción resulte susceptible de acceder al amparo, estando, en efecto, legitimado este Tribunal para revisar si la motivación concretamente empleada cumple con el canon de motivación reforzada exigible en estos casos (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10, o 79/2008, de 14 de julio, FJ 2), dada la trascendencia de los valores constitucionales y derechos fundamentales en juego, entre los cuales destacan la libertad personal (art. 17.1 CE) y la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Como recuerdan las SSTC 109/2013, de 6 de mayo, y 192/2013, de 18 de noviembre, el control de la prescripción penal en sede de jurisdicción constitucional se funda en el derecho a la tutela judicial efectiva y en la conexión de la prescripción en el ámbito punitivo con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem* en virtud del art. 25.1 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), lo que determina el control de la resolución impugnada bajo un canon de motivación reforzada, resultando conculcado el derecho a la libertad “tanto cuando se actúa bajo la cobertura impropia de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone” (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3, y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor “en tanto que perjudiquen al reo” (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12, y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

Señala la propia STC 63/2015, de 13 de abril, que: “La decisión judicial deberá así razonar los elementos tomados en cuenta a la hora de interpretar las normas relativas a la prescripción respetando, al propio tiempo, los fines que dicho instituto persigue (en este sentido, nuevamente, SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, o 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2). El estándar de motivación exigible a la respuesta judicial en estos casos será, pues, especialmente riguroso, debiendo abarcar tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que concurre –o no– el supuesto previsto en la ley, como el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución (STC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7, seguida, entre otras, por STC 63/2005, de 14 de marzo y demás citadas)”, por lo que interpretaciones que se separen o desconozcan los estrictos términos de la previsión legal y de la racionalidad legislativa, se convierten en interpretaciones irracionales por vulneradoras de las estrictas garantías de la motivación en el marco de la legalidad penal. Y añade el fundamento jurídico 3 de la STC 63/2015: “Es ésta la razón por la que la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad o la apreciación de lesión en los señalados derechos fundamentales cuando la interpretación judicial de la norma reguladora de la prescripción, aun no siendo irrazonable o arbitraria, lleve consigo una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo que exceda de su significado gramatical (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 7 y 10; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; 207/2009, de 23 de noviembre, FJ 2; 37/2010, de 19 de julio, FJ 2; 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; o 152/2013, de 9 de septiembre, FJ 3)”.

3. El art. 134 CP, en su redacción originaria dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, aquí aplicable, disponía que “el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse”.

Este Tribunal, en su STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4, descartó que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto –como también de un recurso de amparo– despliegue un efecto interruptivo sobre el plazo señalado a la prescripción de la pena, poniendo de relieve la carencia de específica previsión legal al efecto, en la medida en que el art. 134 CP se limita a indicar como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la pena la fecha en que la sentencia deviene firme o bien aquélla en que la condena es quebrantada.

De acuerdo con la citada STC 97/2010, de 15 de noviembre, “la contemplación de nuevas causas de interruptivas de la prescripción de las penas distintas a las recogidas en los preceptos legales reguladores de dicho instituto no es un supuesto que, lógica-

mente, teniendo en cuenta los precedentes del CP de 1995, pudiera haber pasado inadvertido al legislador al regular dicha materia, lo que ‘desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites’ (SSTC 19/1999, de 22 de enero, FJ 5; 57/2008, de 28 de abril, FJ 6), permite entender que si el legislador no incluyó aquellos supuestos de suspensión de ejecución de la pena como causas de interrupción de la prescripción de las mismas fue sencillamente porque no quiso hacerlo. En todo caso, y al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable y, a partir de él, no resulta constitucionalmente aceptable una interpretación de los preceptos legales aplicables que excede de su más directo significado gramatical”. (FJ 5).

La doctrina anterior es reiterada, entre otras, en las SSTC 192/2013, de 18 de noviembre, 49/2014, de 7 de abril, y 63/2015, de 13 de abril, en las que se insiste en que en el ámbito de ejecución de la pena no cabe hablar de otras formas de interrupción de la prescripción de la pena distintas del quebrantamiento de condena, por no existir una regulación sustantiva en tal sentido, como en cambio sí existía en el Código penal de 1973 (SSTC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4; 109/2013, de 6 de mayo, FJ 4; 187/2013, de 4 de noviembre, FJ 4; 192/2013, de 18 de noviembre, FJ 4, y 49/2014, de 7 de abril, FJ 3).

De ahí que este Tribunal haya considerado razonable, desde la perspectiva constitucional aludida y bajo la vigencia del citado art. 134 CP, que los actos de ejecución dirigidos contra el condenado distintos del cumplimiento, *in natura* o sustitutivo, carezcan de relevancia interruptora de la prescripción (SSTC 187/2013, de 4 de noviembre, FJ 4; con cita de la STC 109/2013, de 6 de mayo, FJ 5; 192/2013, de 18 de noviembre, FJ 4; 49/2014, de 7 de abril, FJ 3, y 63/2015, de 13 de abril, FJ 5). Precisamente por apreciar que se trataba de supuestos de cumplimiento sustitutivo, tal y como había adelantado este Tribunal en STC 109/2013, de 6 de mayo, FJ 5, destacó la STC 81/2014, de 28 de mayo, FJ 3, *in fine*, y reiteró la STC 180/2014, de 3 de noviembre, FFJJ 2 y 3, que la doctrina establecida en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, no resulta directamente trasladable a aquellos supuestos de paralización de la ejecución natural de la pena derivados de cuantas formas alternativas de cumplimiento reconoce expresamente el legislador, dada su diferente naturaleza jurídica y efectos. Tal es el caso de la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad previstas en los arts. 80 y ss. CP, figuras que han sido calificadas como formas de cumplimiento sustitutivas o alternativas a la pena de prisión.»

(STC 14/2016, de 1 de febrero. Recurso de amparo 7419-2014. Ponente: D. Juan José González Rivas. BOE 7-3-2016. En el mismo sentido y BOE, STC 12/2016, de 1 de febrero).

## ARTÍCULO 578

### *Enaltecimiento del terrorismo. Conflicto con el derecho a la libertad de expresión*

«La jurisprudencia constitucional ha destacado tanto el carácter preeminente que tiene el derecho a la libertad de expresión en los sistemas democráticos, como su carácter limitado cuando entra en conflicto con otros derechos o intereses constitucionales, como sucede, por ejemplo, con aquellas expresiones que son manifestación del

discurso del odio y que cabe interpretar como incitaciones a la violencia, discriminación contra colectivos, etc. Igualmente, la jurisprudencia constitucional también ha abordado la cuestión relativa a los límites que impone el principio de proporcionalidad a la injerencia que en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión supone la sanción penal de determinadas expresiones. La reciente STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, destaca estos tres aspectos cuando expone lo siguientes elementos caracterizadores de este derecho:

(i) El carácter institucional del derecho a la libertad de expresión. La STC 177/2015 afirma que en una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, se subraya repetidamente la “peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión”, en cuanto que garantiza para “la formación y existencia de una opinión pública libre”, que la convierte “en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática”. De modo congruente con ello se destaca la necesidad de que dicha libertad “goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones”, que ha de ser “lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor” [FJ 2 a)].

La STC 177/2015 continúa exponiendo que este carácter institucional determina que la jurisprudencia constitucional haya establecido que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”; y que la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones “acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población”, ya que en nuestro sistema “no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución... El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas” [FJ 2 b)].

(ii) El carácter limitable del derecho a la libertad de expresión y, singularmente, el derivado de manifestaciones que alienten la violencia. La ya citada STC 177/2015 también sienta que el derecho a la libertad de expresión no es de carácter absoluto. Así, el Tribunal declara en este pronunciamiento que la libertad de expresión tiene, como todos los demás derechos, sus límites, de manera que cualquier ejercicio de ese derecho no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, y recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista, de lo que resulta que, en principio, se pudiera considerar necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios [FJ 2 c)].

En relación con este elemento caracterizador, en la STC 177/2015 se afirmó que, ante conductas que pueden ser eventualmente consideradas manifestaciones del discurso del odio, la labor de control constitucional que debe desarrollarse es la de “dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia” (FJ 4). Igualmente se recordaba que “[e]n la STC 136/1999, de 20 de

julio, afirmamos que ‘no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre’ (FJ 15). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre’ (FJ 4). Y, además, que “[e]s obvio que las manifestaciones más toscas del denominado ‘discurso del odio’ son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes” (FJ 4).

(iii) La proporcionalidad en la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Por último, también la STC 177/2015 pone de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desaliento que ello puede generar. Así, en dicha resolución se afirma que los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre ponderados con exquisito rigor, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. A ese respecto se incide en que, cuando esto sucede, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al Juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para “no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” [FJ 2 d)].

En relación con lo anterior la STC 177/2015 recuerda que en este contexto de análisis la labor que debe desarrollar el órgano judicial penal consiste en valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión, lo que determina que “la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible” y “constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración” [FJ 2 d)]. A esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado como justificativo de esa posición no solo que “es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito” (SSTC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2); sino también que el juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden “reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal” (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5).

3. La concreta cuestión de la eventual incidencia que podría tener la sanción de un delito de enaltecimiento del terrorismo en el derecho a la libertad de expresión no ha sido todavía objeto de ningún pronunciamiento de este Tribunal mediante Sentencia. Ahora bien, por la similitud estructural que presentan ambos tipos penales y por su incidencia sobre el derecho fundamental invocado, resulta necesario recordar la doctrina establecida en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, en la que se analiza la constitucionalidad de los tipos penales referidos a la negación y difusión de ideas que justifiquen el genocidio. En la STC 235/2007, en relación con los delitos de genocidio se afirmaba que “la especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión” (FJ 9). Esa idea de la necesidad de que la justificación opere como una incitación indirecta a la comisión del delito fue la que determinó que la STC 235/2007 declarara la inconstitucionalidad del delito de negación del genocidio, ante la ausencia de ese elemento de incitación en su tipificación (FJ 8). E, igualmente, fue la exigencia interpretativa de que debiera concurrir ese elemento de incitación en el delito de la difusión de ideas que justifiquen el genocidio, lo que permitió mantener su constitucionalidad (FJ 9 y apartado 2 del fallo). En efecto, en relación con la tipificación penal de esta última conducta, la STC 235/2007 afirmó que “[t]ratándose de la expresión de un juicio de valor, sí resulta posible apreciar el citado elemento tendencial en la justificación pública del genocidio. La especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, de el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE” (FJ 9).

Esta exigencia de que la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas o de sus autores requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática también aparece en el contexto internacional y regional europeo tal como se acredita con la actividad desarrollada tanto por el Consejo de Europa como por la Unión Europea en favor de sancionar penalmente las manifestaciones de apoyo a los fenómenos terroristas o a sus autores.

En el marco del Consejo de Europa, cabe destacar la aprobación del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (“BOE” núm. 250, de 16 de octubre de 2009). El art. 5.1 de este Convenio, bajo la rúbrica “provocación pública para cometer delitos terroristas”, establece que “[a] los efectos del presente Convenio, se entenderá por ‘provocación pública para cometer delitos terroristas’ la difusión o cualquier otra forma de puesta a disposición del público de mensajes con la intención de incitar a cometer delitos terroristas, cuando ese comportamiento, ya preconice directamente o no la comisión de delitos terroristas, cree peligro de que se puedan cometer uno o varios delitos”. En el art. 5.2 se impone a los Estados parte, entre ellos España, la adopción de “las medi-

das necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la provocación pública para cometer delitos terroristas tal como se define en el apartado 1, cuando se cometa ilegal e intencionadamente”.

El informe explicativo de este convenio destacó, en relación con la sanción penal de estas conductas, los riesgos derivados de una eventual limitación desproporcionada del derecho a la libertad de expresión, enfatizando que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –se citaba la STEDH de 20 de enero de 2000, asunto *Hogefeld c. Alemania*– había establecido que no puede quedar amparado bajo el legítimo ejercicio de este derecho la incitación a actos terroristas violentos, por lo que ciertas restricciones a los mensajes que puedan constituir una incitación indirecta a delitos terroristas violentos están en consonancia con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (§ 92 del informe explicativo). Igualmente se puso de manifiesto que en el origen de la definición de esta conducta de provocación pública están los documentos elaborados por el grupo de trabajo sobre apología del terrorismo del comité de expertos sobre terrorismo del Consejo de Europa (Codexter-Apologie), quien había propuesto centrarse, entre otras conductas, en las expresiones públicas de apoyo a actos terroristas o grupos (§§ 86 a 88 del informe explicativo); teniendo para ello presente tanto las opiniones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa como del Comisionado para los Derechos humanos del Consejo de Europa que también habían sugerido que tal disposición podría cubrir, entre otras conductas, la difusión de mensajes de elogio al autor de un ataque terrorista (§ 95 del informe explicativo). De ese modo, se concluye en el informe explicativo que si bien finalmente en el art. 5.1 del Convenio se utiliza una fórmula genérica frente a otra más casuística, permite una cierta discreción a los países para definir este delito en relación con, por ejemplo, la conducta de difundir la idea de que un acto terrorista pueda resultar necesario y justificado (§§ 96 a 98 del Informe explicativo).

Por su parte, en el marco de la Unión Europea, si bien en la redacción originaria de la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (“DOCE” núm. L 164, de 22 de junio de 2002), se limitaba a incluir en el artículo 4.1 la obligación de tipificar como delito la inducción a la comisión de delitos terroristas. Con ocasión de la nueva redacción dada a su art. 3.1 a) por la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008 (“DOUE” núm. L 330, de 9 de diciembre de 2008), ya se establece que se entenderá por “provocación a la comisión de un delito de terrorismo” la distribución o difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de cualesquiera de los delitos enumerados en el artículo 1, apartado 1, letras a) a h), cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de uno o algunos de dichos delitos”.

4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la eventual tensión que se podría generar entre la sanción penal de este tipo de conductas y el derecho a la libertad de expresión. A esos efectos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos parte de la constatación de que este derecho no es ilimitado, en primer lugar, en aplicación del apartado segundo del art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), conforme al cual, su ejercicio “podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”. Igualmente, también ha sostenido que la libertad de

expresión puede sufrir excepciones, en segundo lugar, en aplicación del art. 17 CEDH, conforme al cual, ninguna de las disposiciones del Convenio “podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo”.

En concreto, por lo que se refiere a sanciones penales vinculadas a conductas de incitación o apología del terrorismo es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que podría resultar justificada una limitación de la libertad de expresión cuando pueda inferirse que dichas conductas supongan un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito (por ejemplo, STEDH de 2 de octubre de 2008, as. *Leroy v. France*, § 43), bien sea como apoyo moral a la actividad –mediante el enaltecimiento de la propia actividad– (por ejemplo, SSTEDH de 16 de marzo de 2000, as. *Özgür Gündem c Turquía*, § 65; 7 de febrero de 2006, as. *Halis Dogan c Turquía*, § 37; 7 de marzo de 2006, as. *Hocaoğullari c Turquía*, § 39; 10 de octubre de 2006, as. *Halis Dogan c Turquía –núm. 3–*, § 35); o como apoyo moral a la ideología a través de la loa a quienes desarrollan esa actividad –mediante el enaltecimiento de sus autores– (por ejemplo, STEDH de 28 de septiembre de 1999, as. *Öztürk c Turquía*, § 66; 2 de octubre de 2008, as. *Leroy v. France*, § 43). En aplicación de esta doctrina han sido diversas las resoluciones bien de inadmisión (DDTEDH de 13 de noviembre de 2003, as. *Gündüz c Turquía –núm. 2–*; de 16 de junio de 2009, as. *Bahceci y otros c Turquía*) bien de desestimación de la lesión del derecho a la libertad de expresión (SSTEDH de 25 de noviembre de 1997, as. *Zana c Turquía*; de 8 de julio de 1999, as. *Sürek c Turquía –núms. 1 y 3–*; 7 de febrero de 2006, as. *Halis Dogan c Turquía*; 7 de marzo de 2006, as. *Hocaoğullari c Turquía*; 10 de octubre de 2006, as. *Halis Dogan c Turquía –núm. 3–*; 2 de octubre de 2008, as. *Leroy v. France*) en supuestos en que quedaba acreditado que la condena penal se derivaba de conductas que eran concretas manifestaciones del discurso del odio por justificar el recurso a la violencia para la consecución de objetivos políticos.

En conclusión, tomando en consideración la jurisprudencia de este Tribunal sobre la incidencia de las manifestaciones del denominado discurso del odio en el derecho a la libertad de expresión –que está en línea con la preocupación que a nivel internacional y regional se ha desarrollado en relación con la necesidad de sancionar penalmente las conductas de provocación a la comisión de delitos terroristas y la eventual incidencia que ello podría tener sobre el derecho a la libertad de expresión y con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular–, hay que concluir que la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el art. 578 –“el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código [delitos de terrorismo] o de quienes hayan participado en su ejecución”– supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades.

Por tanto, la labor de control de constitucionalidad que bajo la invocación del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] debe desarrollarse en este procedimiento de amparo debe quedar limitada, sin entrar en aspectos de legalidad penal ordinaria referidos a la concreta aplicación del tipo penal, a verificar si en este caso las resoluciones judiciales impugnadas, al imponer la sanción penal al recurrente, han

ponderado esa concreta exigencia, como elemento determinante delimitador de la constitucionalidad, de que la conducta desarrollada por el recurrente pudiera ser considerada una manifestación del discurso del odio, que incitaba a la violencia.

(.../...)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 16 de julio de 2009, caso *Feret c. Bélgica*, § 73, recuerda que “la incitación al odio no requiere necesariamente el llamamiento a tal o cual acto de violencia ni a otro acto delictivo”. Parece claro, pues, que si los hechos implican tal incitación a la violencia, con mayor razón pueden incardinarse en dicho discurso (SSTEDH de 29 de abril 2008, caso *Kutlular c. Turquía*, § 49; de 16 de julio de 2009, caso *Feret c. Bélgica*, § 64; de 8 de julio de 1999, caso *Sürek c. Turquía*, § 62). Incitar supone siempre llevar a cabo una acción que *ex ante* implique elevar el riesgo de que se produzca tal conducta violenta.

(.../...)

La citada STC 235/2007, para entender como legítima la sanción de conductas de punición de justificación del genocidio, afirmó que “será necesario que la difusión pública de las ideas justificadoras entre en conflicto con bienes constitucionalmente relevantes de especial transcendencia que hayan de protegerse penalmente. Así sucede, en primer lugar, cuando la justificación de tan abominable delito suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración. Sucederá también, en segundo lugar, cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados en grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación” (FJ 9). Es más, es claro que la justificación del genocidio *ex ante*, en determinado ambiente social, caracterizado por un rechazo generalizado de tales doctrinas, puede ser menos peligroso para bienes constitucionales que la conducta aquí objeto de consideración, llevada a cabo en un ambiente social en el que, patentemente, resultaba mucho más fácil que prendiera la llama. El contexto en el que acaecen los hechos no es jurídicamente irrelevante (STEDH *Sürek contra Turquía*, de 8 julio 1999, § 62).»

(STC 112/2016, de 20 de junio. Recurso de amparo 2514-2012. Ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos. BOE 28-7-2016).

## **LEY ORGÁNICA 1/1979, DE 26 DE SEPTIEMBRE, GENERAL PENITENCIARIA**

### **RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

*Aplicación matizada de los principios del orden penal al Derecho administrativo sancionador y, en concreto, al procedimiento disciplinario penitenciario. Parte informativo como prueba de cargo*

«Desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, viene reiterándose por este Tribunal la aplicabilidad de las garantías contenidas en el art. 24.2 CE a los procedimientos administrativos sancionadores, en tanto que manifestación del *ius puniendi* del

Estado, con las matizaciones que resulten del equilibrio entre su propia naturaleza y la necesidad de preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE (entre muchas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 28/1989, de 6 de febrero, FJ 6; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5; 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 3). Por lo que atañe al procedimiento disciplinario penitenciario, se advierte que esas garantías operan con especial intensidad en tanto la sanción, que puede tener un fuerte componente aflictivo, supone una grave limitación de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena, y la incoación del expediente y eventual sanción repercute con mayor o menor intensidad en el régimen de vida y el tratamiento penitenciario, hasta el punto de condicionar el disfrute de permisos de salida o la progresión en grado. Como hemos repetido en multitud de ocasiones, la condición de interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar más limitación de sus derechos fundamentales que la expresada en el contenido del fallo condenatorio, la propia del sentido de la pena y la prevista por la ley penitenciaria conforme a lo establecido en el art. 25.2 CE (ya en la STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; más recientemente, SSTC 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; 66/2007, de 27 de marzo, FJ 3; 59/2011, de 3 de mayo, FJ 2, y 107/2012, de 21 de mayo, FJ 6). En el desarrollo de tal doctrina, hemos precisado que toda manifestación del ejercicio del *ius puniendi* está condicionada por el art. 24.2 CE al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b); 169/1998, de 21 de julio, FJ 2, y 40/2008, de 10 de marzo, FJ 2]. Por ello, entre las garantías *ex art.* 24.2 CE aplicables sin excepción en los procedimientos sancionadores, y en el penitenciario en particular, se encuentra el derecho a la presunción de inocencia, invocado por el recurrente en el presente caso (por todas, en lo relativo al procedimiento disciplinario penitenciario, SSTC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4; 175/2000, de 26 de junio, FJ 5; 237/2002, de 9 de diciembre, FFJJ 3 a 5; 169/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 5, y 66/2007, de 27 de marzo, FJ 6). El derecho a la presunción de inocencia implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de infracción y de la participación del sujeto en ellos recae sobre la Administración, no pudiendo imponerse sanción alguna que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria lícita sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, con prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas mediante vulneración de derechos fundamentales. En buena lógica, este Tribunal sólo podrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando se haya impuesto la sanción sin pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o sin observar las preceptivas garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el íter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (específicamente respecto al ámbito disciplinario penitenciario, SSTC 346/2006, FJ 5, y 66/2007, FJ 6).

De entre esos contenidos del derecho fundamental interesa destacar ahora la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que pueda exigírsele a este una *probatio diabolica* de los hechos negativos (por todas, STC 45/1997, de 11 de marzo, FJ 4).

En este marco, hemos manifestado en distintas ocasiones que el parte emitido por los funcionarios de prisiones puede ser suficiente para que la Administración penitenciaria primero y el órgano judicial después puedan tener por desvirtuada la presun-

ción de inocencia del sancionado, sin vincular esa eficacia a un reconocimiento específico en la normativa penitenciaria o a la previsión general del art. 137.3 LPC (ya en la STC 192/1987, de 2 de diciembre, FJ 2.e; también en SSTC 74/1985, de 18 de junio, FJ 3; 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4, y 66/2007, de 27 de marzo, FJ 6). Ello entronca con el reconocimiento por la jurisprudencia constitucional de que la aplicación matizada de las garantías procedimentales del art. 24.2 CE al ámbito administrativo sancionador se proyecta en el derecho a la presunción de inocencia aquí invocado, donde los principios de publicidad, oralidad e inmediación vinculados a la validez de la prueba se relativizan, admitiéndose “la validez como prueba de cargo de los partes de inspección (STC 170/1990, de 5 de noviembre, FJ 4) o de los informes obrantes en autos (SSTC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11), con independencia de que carezcan de presunción de veracidad (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8)” (SSTC 2/2003, de 16 de febrero, FJ 10, y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5). En otras palabras, las exigencias constitucionales vinculadas a la presunción de inocencia no excluyen el valor probatorio de las actas, boletines, partes o informes donde los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el transcurso de sus indagaciones y comprobaciones.

Al respecto, sin embargo, se precisa de forma reiterada en nuestra jurisprudencia desde la inaugural STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b), que si bien las constataciones documentales por funcionarios tienen un valor probatorio que va más allá de la denuncia, está excluida absolutamente su eficacia como una presunción *uris et de iure* de veracidad o certeza del contenido de los documentos. Se parte, por el contrario, de que el acta constituye un primer medio de prueba –que aporta la Administración– sobre los hechos que consten en ella, cuyo valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8; 14/1997, de 28 de enero, FJ 7; 169/1998, de 21 de julio, FJ 2, y 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6). Esa doctrina se ha proyectado no sólo a las actas o diligencias de inspección *stricto sensu* contempladas en una normativa sectorial específica de las que se ocupaba la STC 76/1990, sino, en general, “a las actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente” (STC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 4), incluidas las “declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11). Incluso cuando se ha anclado normativamente al art. 137.3 LPC aquí discutido, como ocurrió en el análisis de la eficacia probatoria de los boletines de denuncia de los agentes de la policía local (STC 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6), se ha destacado que el valor probatorio que ese precepto atribuye a esos documentos sigue las pautas señaladas en la STC 76/1990. Su valor estriba en ser una forma de iniciación del procedimiento y en aportar una prueba de cargo, que debe ser objeto de valoración junto con el resto de pruebas practicadas en el mismo plano y conforme a los mismos criterios de racionalidad, pudiendo ser prueba de cargo suficiente en vía administrativa, pero también en vía contencioso-administrativa sin necesidad de reiterarse, colocando al administrado en la tesitura de tener que abandonar su pasividad para evitar su sanción, que es lo que le permite la presunción de inocencia en tanto no exista esa prueba de cargo.

En síntesis, a la luz de esta jurisprudencia constitucional, parece incontrovertido que los partes y boletines no son meras denuncias en el ámbito administrativo y contencioso administrativo, sino medios probatorios admisibles que pueden ser suficientes, en atención a las circunstancias del caso, para enervar la presunción de inocencia. Pero ese reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los funcionarios sería inconstitucional, por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, si llega al extremo de otorgarle “una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cuales-

quiera otros medios de prueba o que se impusiera –incluso al margen de toda contraria alegación o probanza– sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11; citándola, STC 243/2007, de 10 de diciembre, FJ 4). En línea con tales parámetros, la aceptación del parte informativo penitenciario como medio de prueba que puede ser suficiente está sujeta a la premisa de su juego en un contexto contradictorio donde opera la libre valoración de la prueba, sin que ostente un valor prevalente o, mucho menos, se presuma su suficiencia, que dependerá de las circunstancias (STC 66/2007 siguiendo a la STC 192/1987; también al respecto, SSTC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6, y 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 5)”.

4. Desde la premisa del reconocimiento de eficacia probatoria al parte informativo, corresponde detenerse ahora en el análisis de nuestra doctrina sobre las condiciones en las que un parte puede alcanzar esa eficacia.

Con carácter general, la declaración documentada de que se trate ha de reunir ciertas características de emisión y acceso al procedimiento sancionador que garanticen el respeto al derecho a la presunción de inocencia y al derecho de defensa. Esas características la hacen merecedora de la calificación jurídica de prueba. Como es sabido, existirá una vulneración del derecho a la presunción de inocencia “cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes ‘hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías’” (STC 66/2007, FJ 6). En la traslación modulada de las garantías del art. 24.2 CE al orden administrativo, los valores que subyacen a los derechos fundamentales en juego exigen de las diligencias de prueba, frente a las mayores garantías en el proceso penal, “unas mínimas condiciones objetivas y subjetivas que hagan posible su fiabilidad. Y si las primeras parecen centrarse en su normatividad y en la posibilidad de contradicción, las segundas aluden a las características del sujeto que las practica”, limitándose su valor probatorio a los hechos comprobados directamente por un funcionario (STC 56/1998, de 16 de marzo, FFJJ 4 y 5). Esas exigencias conectan, de un lado, con el fundamento del valor probatorio de las actuaciones administrativas en cuestión, esto es, con el hecho de que tales documentos incorporen una verdadera actividad probatoria efectuada con intermediación por personal cualificado e imparcial referida a hechos objetivos. Así, la especialidad, imparcialidad y objetividad se vincula al estatus funcional, imprescindible cuando se ejercen potestades públicas, como es el caso de las funciones de vigilancia e inspección definitorias de la actividad administrativa en que se generan las diligencias (art. 9.2 de la Ley del estatuto básico del empleado público); y se circunscribe asimismo el valor probatorio a los hechos y datos objetivos comprobados directamente por el emisor [SSTC 76/1990, FJ 8 b), o 70/2012, FJ 4], identificado y signatario del documento (STC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4). Y de otro lado, con la garantía de contradicción, principio esencial en todo procedimiento administrativo y, singularmente, del sancionador por mor de la vigencia en este ámbito del derecho a la presunción de inocencia.

En lo que atañe al parte informativo en el ámbito penitenciario, el respeto a la garantía de contradicción impone, en primer lugar, que el interno debe poder tener acceso al contenido de la denuncia cuando va a ser utilizado como material probatorio de cargo, por lo que se le debe dar traslado del contenido del parte junto con el pliego de cargos (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6, y 156/2009, de 29 de junio, FJ 4). Desde la perspectiva del derecho de defensa, este Tribunal ha especificado que “debe posibilitarse contradecir no sólo los hechos imputados, sino también la virtualidad probatoria de los medios de prueba utilizados por la Administración penitenciaria, por lo que cuando se pretende utilizar la denuncia como material probatorio de cargo, el

conocimiento de la misma por el interno constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de la indefensión (SSTC 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4; y 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4)” (STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 3). En buena lógica, hemos concluido que este requisito viene colmado cuando la denuncia del funcionario viene transcrita en el pliego de cargos o, en general, el conocimiento del pliego por el interno aporta el conocimiento de los hechos objeto de la acusación, su calificación y la sanción propuesta, así como el de las pruebas en que se sustenta esa acusación, pues no existirá indefensión (SSTC 116/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5, y 77/2008, de 7 de julio, FJ 2). Por el contrario, la falta de traslado del parte informativo, como expresión del derecho a acceder al material probatorio –y, con ello, de poder combatir su validez o suficiencia como prueba–, adquirirá relevancia constitucional cuando se cuestione el parte o la correspondencia entre su contenido y el del pliego de cargos, pues conlleva una situación de bloqueo en el acceso a una información precisa para garantizar el derecho de defensa, lo que repercutirá en la calidad del parte como prueba válida.

En segundo lugar, la posibilidad de contar con una prueba de cargo válida depende de que los hechos imputados con fundamento en el parte del funcionario puedan ser desvirtuados mediante prueba pertinente y relevante de descargo, para evitar partir “del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción *iuris et de iure*, y que al fin y a la postre no admite prueba en contrario” (SSTC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6, y 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 5). Aunque desde el derecho a la prueba, en estas resoluciones hemos indicado que, si se rechaza de forma irrazonable o arbitraria una prueba idónea dirigida a atacar el parte, se termina por hacer inútil el expediente sancionador, que queda prefigurado por el pliego de cargos, cuyo contenido viene fijado por el parte de forma irrefutable. Ya en el marco de las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, la STC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 6, excluyó que la suficiencia del parte de incidencias para enervar la presunción de inocencia pudiera equipararse a la concesión de un valor probatorio irrefutable al testimonio del funcionario, poniendo el acento en que, en el caso analizado entonces, esa prueba de cargo no fue desvirtuada por el interno mediante prueba en contrario y en que las pruebas propuestas fueron denegadas motivada y razonablemente por el instructor del expediente.

En suma, sólo la efectiva posibilidad de contradicción, fruto de una posición informada de los hechos y su prueba y la oportunidad de acreditar una versión exculpatoria por medios idóneos y relevantes, incluida la intervención del autor del parte, ataja el riesgo de convertir el valor probatorio de las declaraciones del funcionario en una presunción inatacable de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia. En la medida en que la prueba contraria practicada no haya resultado idónea para desvirtuar la versión del parte de incidencias del funcionario, o, proponiéndose diligencias de descargo, no se acordaran razonablemente y de forma motivada, o, en fin, ni siquiera se intentara una actividad probatoria defensiva por el expedientado frente a la aportación probatoria incriminadora que encarna el parte, éste podrá alcanzar el estatus de prueba de cargo válida y suficiente a efectos sancionadores.

Por último, también en relación con el parte de incidencias penitenciario deben concurrir las condiciones objetivas, subjetivas y formales que sirven a la exigencia de inmediación y avalan la fiabilidad que fundamenta la admisión de valor probatorio de las denuncias y testimonios documentados de los funcionarios. Esto es, el valor del parte se extiende a los hechos presenciados por los funcionarios de prisiones (SSTC 192/1987, FJ 2; y 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 5), de quienes es predicable imparcialidad en tanto que funcionarios públicos *stricto sensu* (art. 80 de la Ley Orgánica general penitenciaria) con especialización en labores de custodia, vigilancia y

mantenimiento del orden interno [art. 64 del Reglamento penitenciario (RP)] y con competencia normativamente atribuida para emitir partes (art. 71.2 RP) cuando detecten alguna anomalía regimental o cualquier hecho o circunstancia indiciario de una posible perturbación de la vida normal del Centro, que se plasmen en diligencias documentales con los requisitos mínimos de identificación del emisor firmante (STC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4), lugar y fecha.

En síntesis, la idoneidad del parte como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia depende de su validez, esto es, de que reúna los elementos subjetivos, objetivos y formales de credibilidad, haya accedido de forma constitucionalmente admisible al procedimiento sancionador y juegue en un debate que haya dado oportunidad de contradicción.»

(STC 161/2016, de 3 de octubre. Recurso de amparo 6526-2013. Ponente: D.<sup>a</sup> Adela Asua Batarrita. BOE 15-11-2016).